

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PARMA**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE PENALISTICHE**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PENALE - CICLO XXI°**

**LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI ESTESA AI REATI DI  
OMICIDIO E LESIONI COLPOSE PER VIOLAZIONE DELLE  
NORME SULLA SICUREZZA DEL LAVORO**

**ANALISI DEI CRITERI DI IMPUTAZIONE OGGETTIVI E SOGGETTIVI**

Coordinatore: Chiar.mo Prof. A. CADOPPI

Tutor: Chiar.mo Prof. P. ALDROVANDI

Dottorando: MADDALENA GRASSI

*ad Andrea*

## INDICE - SOMMARIO

PARTE I.....	1
1. Le origini europee della responsabilità dell'ente .....	2
1.1 Esisteva in Italia una sanzione per gli illeciti a carico degli enti prima del 2001?.....	9
1.2 Cronologia degli interventi legislativi.....	9
2. La disciplina della responsabilità sanzionatoria degli enti.....	16
2.1 Ambito di applicazione .....	16
2.2 Una responsabilità autonoma .....	18
2.3 Una responsabilità aggiuntiva .....	20
2.4 I criteri di imputazione oggettivi, interesse o vantaggio: un'endiadi ? .....	21
2.5 I criteri di imputazione soggettiva: un'impostazione dicotomica contro un unico trattamento sanzionatorio .....	25
2.5.1 La responsabilità dell'ente nel caso di reato commesso dai vertici.....	26
2.5.2 La responsabilità dell'ente nel caso di reato commesso dai sottoposti .....	35
3. Caratteristiche del modello organizzativo: tra facoltatività ed onere.....	43
4. L'ODV: la sua collocazione nell'organizzazione collettiva e la sua funzione.....	44
5. Chi sono i vertici e chi sono i sottoposti?.....	46
PARTE II.....	49
1. Responsabilità dell'ente da reato da infortunio sul lavoro.....	50
1.1 L'«errore voluto nell'interesse o vantaggio» del soggetto collettivo: un'originale strategia o un'efficace provocazione?.....	51
1.2 La declinazione dell'illecito amministrativo da reato colposo nei due casi di imputazione soggettiva .....	55
1.3 I vertici ed i sottoposti nel d.lgs. 81/08. ....	58
2. La delega di funzioni ed il principio di effettività.....	63
3. Il caso del reato commesso dai sottoposti: art. 6 e/o art. 7? .....	72
3.1 Il caso del reato commesso dai vertici. Compatibilità della fattispecie con la componente della frodolenza di cui all'art. 6: impostazione del problema .....	77

4.	Efficacia esimente del modello organizzativo secondo l'art. 30 d.lgs. 81/08 .....	79
5.	Colpa di organizzazione e modello organizzativo secondo l'art. 30 d.lgs. 81/08 .....	83
6.	Rapporto tra gli obblighi di vigilanza esclusivi del datore di lavoro di cui all'art. 16 co. 3 d.lgs. 81/08 e quelli, comuni anche al dirigente, di cui all'art. 18 co. 3 bis d.lgs. 81/08: ruolo del modello organizzativo secondo l'art. 30 d.lgs. 81/08.....	92
7.	Osservazioni conclusive: verso l'obbligatorietà dei modelli organizzativi? .....	93

**BIBLIOGRAFIA**

## PARTE I

## 1. Le origini europee della responsabilità dell'ente

La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche trova le proprie origini nel contesto giuridico europeo. Nell'ambito del mercato unico, l'introduzione di un sistema repressivo che riguarda i soggetti collettivi s'impone con maggior forza rispetto al contesto nazionale, in quanto esso assume qui, anche, e soprattutto, il significato di condizione essenziale per un corretto sviluppo della concorrenza tra imprese e società appartenenti ai diversi Stati membri. La disomogeneità delle previsioni normative nazionali, che si riscontra in quei settori del diritto più di altri esposti ai riflessi del diritto comunitario, viene infatti considerata al pari di un fattore distorsivo della concorrenza: l'imposizione di parametri eccessivamente severi nella produzione di determinati beni può indurre l'impresa a spostarsi verso ordinamenti meno rigorosi, ugualmente la presenza in uno Stato membro di una disciplina repressiva di condotte illecite, da parte di imprese e società, può condizionare la scelta dell'operatore economico nel preferire legislazioni meno afflittive. Allo stesso modo, un settore particolarmente regolamentato, e quindi foriero di garanzie per le imprese, può essere visto, dalle stesse, come miraggio.

La natura della disciplina sanzionatoria degli enti, fin dalle sue prime previsioni nel contesto normativo europeo, era tutt'altro che definita, in quanto veniva lasciato al singolo Stato la scelta se includere la regolamentazione nell'ambito del diritto penale piuttosto che in quello amministrativo punitivo. Come è noto, infatti, la Comunità europea ha da sempre rappresentato un ordinamento sovranazionale, depositario di parte delle competenze statali in un numero sempre maggiore di settori, che mai, tuttavia, hanno riguardato la potestà penale. Da sempre espressione della sovranità dello Stato, la potestà penale non è mai stata espressamente trasferita in capo alla Comunità europea; cionondimeno il diritto comunitario, guadagnando sempre maggiore terreno nell'ambito delle proprie competenze, ha finito inevitabilmente per interferire con le scelte di politica criminale nazionale<sup>1</sup>. Ciò in quanto l'effettività di un ordinamento passa necessariamente (anche) attraverso la minaccia di una sanzione a fronte della violazione dei propri precetti. Non è difficile capire, quindi, come il contesto comunitario abbia offerto l'*humus* ideale per lo sviluppo di una disciplina

---

<sup>1</sup> G.GRASSO, *Introduzione diritto penale ed integrazione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, MILANO 2007, 2-3: "l'attività delle istituzioni comunitarie fa emergere una nuova serie di possibili oggetti di tutela penale." L'autore prende in considerazione i molteplici riflessi del diritto comunitario su quello penale; di sicuro interesse per la sua diretta rilevanza è "[...]l'incidenza della normativa comunitaria nei settori extrapenalari presi in considerazione (che) non potrà non esercitare talune influenze sulle disposizioni sanzionatorie. Così, ad esempio, l'eventuale caducazione della precedente regolamentazione da parte della normativa comunitaria renderà di regola inapplicabile le disposizioni incriminatrici".

repressiva diretta agli enti<sup>2</sup>. Del resto, i principali interlocutori del diritto dell'Unione Europea, oltre agli Stati Membri, sono rappresentati dalle società e dunque da soggetti collettivi: per questa ragione dotare i precetti comunitari di effettività significava richiedere agli Stati membri che elaborassero sistemi repressivi che potessero rivolgersi anche a persone non fisiche. Finché una simile esigenza ha potuto essere soddisfatta attraverso l'impiego di sanzioni amministrative, la domanda di effettività dei precetti comunitari non ha trovato particolari ostacoli<sup>3</sup>; ben altre resistenze si sono scontrate con la necessità di fornire a detti precetti una minaccia più severa come la sanzione penale<sup>4</sup>. Autorevole dottrina<sup>5</sup> si è occupata in modo approfondito del tema dell'assenza

---

<sup>2</sup> M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in Riv. delle società, 2002, 391: "Non è casuale che l'ingresso di una responsabilità degli enti sia avvenuto in rapporto ad interessi e contesti dell'Unione Europea. Se infatti guardando ad un passato non lontano, ci si interroga sulle premesse culturali del tema della responsabilità in senso lato penale delle imprese, nonché della pratica affermazione di detta responsabilità in diversi sistemi giuridici continentali, la risposta più congrua è certamente quella che la identifica nel progressivo consolidamento del diritto comunitario."

<sup>3</sup> M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, op.cit, 2002, 391: "Priva di per sé di una competenza propriamente penale, la Comunità Europea, alla ricerca di apparati sanzionatori in grado di fornire una qualche coerente tutela ai propri interessi, si è avvalsa in primo luogo del diritto penale dei singoli Stati Membri. In qualche caso ha rinviato, sulla base delle norme dei Trattati, a fattispecie di reato nazionali, così estendendo anche alla lesione di interessi europei la disciplina penale della corrispondente offesa ai beni giuridici interni. In altri casi ha obbligato gli Stati, facendo leva sul **principio di fedeltà** ai Trattati, di cui all'art. 5 del Trattato CE, ad adeguare ove necessario i propri sistemi anche nel settore penale, in modo da garantire un'adeguata tutela del diritto comunitario. Nella maggior parte dei casi la Comunità si è basata sull'introduzione, ad opera del Consiglio dell'Unione Europea, di sanzioni pecuniarie non penali, irrogate dalla Commissione. Queste sanzioni venivano applicate direttamente alle imprese in materia di concorrenza, del traffico terrestre, marittimo ed aereo, dell'agricoltura e della pesca: esse hanno rappresentato e rappresentano uno strumento efficace di indubbia forza deterrente e repressiva stante la loro entità particolarmente elevata. Tali sanzioni costituiscono la reazione tipica dei c.d. illeciti amministrativi penali e sono state le prime di una serie di misure il cui catalogo è stato recepito in un Regolamento del Consiglio dell'Unione Europea. Da notare che questo Regolamento rivendica a tutt'oggi una competenza sanzionatoria della Comunità, al fine della tutela degli interessi finanziari a cui si riferisce la Convenzione del 1995, in tutti i settori dell'attività economica; l'art. 7 del Regolamento dispone che "le misure e sanzioni amministrative comunitarie possono applicarsi agli operatori economici, alle persone fisiche o giuridiche, nonché agli altri organismi cui il diritto nazionale riconosce capacità giuridica, che abbiano commesso l'irregolarità...". Trattasi del regolamento CE n.2988/95 del Consiglio del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità.

<sup>4</sup> A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario* in PICOTTI (a cura), *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, Milano 1999, 58: l'autore auspica che "l'influenza esercitata dal sistema sanzionatorio comunitario, lungi dall'esaurirsi in ambito amministrativo, possa estendersi allo stesso diritto criminale", visti i possibili vantaggi di una risposta sanzionatoria uniforme, tra cui "garantire condizioni di uguaglianza tra gli operatori, eliminare il rischio di paradisi criminali, restituire conoscibilità e certezza alle risposte sanzionatorie". C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "Parte generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in riv. it. dir. e proc. pen., Milano 2000, 2, 468: "tali interessi – interessi rapportabili alla Comunità di diritto rappresentata dalle Comunità europee – hanno presentato sin dagli albori dell'esperienza comunitaria quei requisiti di *bisogno* e di *meritevolezza di pena* il cui manifestarsi costituisce la condizione politico-criminale necessaria e sufficiente perché un dato interesse possa ascrivere alla categoria dei "legittimi oggetti di tutela penale" altrimenti detta "beni giuridici"[...] di pari passo, si pone come sempre più urgente il problema della *tutela effettiva* di tali beni."

di una competenza penale in capo alla Comunità Europea, legato come si è accennato a questioni assai rilevanti, anche in quanto dotate di un elevato grado di politicità<sup>6</sup>, come quella della sovranità<sup>7</sup>, che non possono essere in questa sede ripercorse. Il dato che conta ora rimarcare è la mancanza di legittimità formale in capo alla Comunità Europea, tuttora sprovvista di una competenza esplicita in ambito penale, nell'elaborare una compiuta regolamentazione della responsabilità delle persone giuridiche, che faccia leva su sanzioni di natura penale, affinché queste possano considerarsi, sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Giustizia, dotate di

---

<sup>5</sup> G.GRASSO, *Introduzione diritto penale ed integrazione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, op. cit.; S.RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea*, Padova 1996; A.BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, op.cit.; in particolare nella letteratura francese, si segnalano HAGUENAU, *Sanctions pénales destinées à assurer le respect du droit communautaire*, in *Rev. Marché commun Un. Eur.*, 1993, p.359 ss; nel senso dell'esistenza di una competenza penale comunitari, ma con toni meno decisi, BARAV, *L'incidence du droit communautaire sur le pouvoir répressif national*, in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration*, in *Gedächtnisschrift fuer L.-J. Constantinesco*, Koeln, 1983, p.30, con ulteriori riferimenti bibliografici; HERMANS, *Les sanctions des règlements agricoles de la CEE*, in *Mélanges Dehousse*, Paris, 1979, vol.II, p.222.

<sup>6</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1933, I, 85: "La potestà di punire siccome quella che implica esercizio di sovranità, spetta esclusivamente allo Stato, e costituisce un dovere non propriamente giuridico, giacchè non è sanzionato, bensì politico". Il moltiplicarsi negli ultimi anni di iniziative legislative (in particolare, la dir. 91/308/Cee del Consiglio, del 10 giugno 1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite; il "Piano d'azione contro la criminalità organizzata", GUCE, 15 agosto 1997, C251, 1; l'introduzione dell'art. 209a (attuale 280) TCE, il regolamento del Consiglio 2988/95, GUL312, 18 dicembre 1995; la Convenzione P.I.F., GUCE, C316, 27 novembre 1995; la direttiva del Consiglio "Insider trading", 89/592/CEE, del 13 novembre 1989, in particolare l'art.13; la direttiva 91/250/CEE sui programmi d'elaboratore), operative (s'intendono le attività di organi investigativi europei, che, oltre a fornire dati indispensabili per un'indicazione quantitativa del fenomeno criminale nell'area comunitaria, basano le loro indagini su tipologie delittuali di sintesi: a titolo d'esempio "Annual report for 1998" dell'Europol, le relazioni dell'UCLAF, oggi OLAF) e di studio (il Progetto Falcone :al riguardo V.MILITELLO, *La partecipazione all'organizzazione criminale come modello di incriminazione europea*; il *Corpus Juris* : per la versione italiana curata da R.Sicurella, G.GRASSO (a cura), *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Milano 1997 e il suo secondo studio, *Corpus Juris 2000*; il progetto degli *Eurodelikte, Vorschläge zur Harmonisierung des Wirtschaftsstrafrechts in der Europäischen Union -Allgemeiner und Besonderer Teil- "Euro-Delikte"*, diretto dal prof. K. Tiedemann, presso il *Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* di Freiburg), rivolte ad elaborare forme di tutela di interessi di dimensione sempre più sovra-statale (il patrimonio finanziario dell'U.E., la lotta contro la criminalità organizzata, il funzionamento dei mercati finanziari, la protezione del lavoratore, europeo ed extracomunitario, la produzione e il commercio dei prodotti alimentari, l'ambiente), ha sicuramente reso meno estranea agli studiosi del diritto l'espressione "diritto penale comunitario". Ciò nondimeno rimane tuttora difficile individuarne un preciso contenuto.

<sup>7</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, op. cit., I, 75: "il potere d'imporre precetti sanzionati è ben più che un diritto, è un attributo della sovranità, sia che tale potere venga esercitato direttamente dallo Stato, sia che si trovi conferito o delegato ad altre persone di diritto pubblico interno, partecipi della potestà collettiva. Secondo alcuni, codesta potestà avrebbe originariamente carattere di fatto, e sarebbe un attributo pregiuridico dello Stato medesimo, in quanto è esso che costituisce il diritto, e deve quindi precedere l'ordinamento giuridico. [...] Ma l'idea d'una potestà statale pregiuridica è contraddittoria, perché il diritto obiettivo, ancorchè non in forma di legge scritta, è necessariamente contemporaneo alla origine dello Stato, così che Stato ed ordinamento giuridico sono un'identica cosa, e "un attributo essenziale dello Stato, qual'è la potestà, non mai extra o pregiuridico, ma nasce con esso e con il suo ordinamento, che sempre la disciplina e la regola" (S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1918, 74-75)".



proporzionalità, effettività e dissuasività<sup>8</sup>. Ebbene, l'unica strada da intraprendere rimaneva, pertanto, quella di fissare gli obiettivi a livello comunitario e lasciare ai singoli Stati l'elaborazione di una disciplina sanzionatoria degli enti che garantisse una certa uniformità in ambito comunitario. Una via tutt'altro che piana anche questa, dal momento che, dal punto di vista del diritto nazionale, non minori resistenze incontrava l'introduzione di sanzioni penali che fossero rivolte a soggetti collettivi. In particolare, per dirla con le parole di un insigne giurista, ad una siffatta previsione ostava *la concezione tecnica giuridica del diritto penale* che poggia le propria fundamenta sull'idea che il soggetto passivo, ossia "oggetto su cui quella potestà si esercita, è esclusivamente il reo, o più correi" e "l'obbligo di subire la pena, e cioè la responsabilità del reato, ha carattere assolutamente individuale e personale"<sup>9</sup>. Ma tant'è. La disciplina ha, cionondimeno, preso forma, ponendosi oltre ai suddetti limiti e collocandosi, da un lato, come imperativo categorico per le parti, nel quadro di atti di diritto internazionale<sup>10</sup> e, dall'altro, assumendo le vesti di una responsabilità di natura amministrativa. Il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che introduce nell'ordinamento italiano la responsabilità amministrativa degli enti, ha dato infatti attuazione alla delega contenuta nella L. 300/2000: quest'ultima autorizzava la ratifica e dava esecuzione ad atti internazionali elaborati in base all'art. K.3 del Trattato dell'Unione Europea, in particolare alla **Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea** e relativo **Primo Protocollo**, alla **Convenzione sulla corruzione nella quale sono coinvolti funzionari della Comunità Europea o degli Stati membri dell'Unione Europea** e alla **Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali**. La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica, si era resa necessaria perché tra gli obblighi convenzionali assunti dall'Italia vi era anche quello dell'introduzione, a certe condizioni, di una responsabilità degli enti collettivi.

---

<sup>8</sup> Sent. 21 settembre 1989, causa 68/88 (Commissione c. Grecia), in Racc., 1989, p.2965 ss.; per un'esposizione della rilevanza penale della decisione GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in Grasso (a cura), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano 1998, p. 15. La decisione viene considerata il punto di avvio di una politica criminale comunitaria. La Corte di Giustizia ricava dal principio di cooperazione ex art. 10 TCE due sottoprincipi: il principio secondo cui il rispetto del diritto comunitario deve essere garantito, mediante sanzioni che siano proporzionate, dissuasive ed effettive, ed il principio di assimilazione, che sancisce l'estensione a disposizioni comunitarie della tutela prevista per disposizioni nazionali analoghe.

<sup>9</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, op. cit., I, 84.

<sup>10</sup> L'espressione nel testo non deve essere fraintesa, poiché la costruzione di una disciplina sanzionatoria degli enti viene contenuta "entro i ceppi normativi caratteristici del c.d. "terzo pilastro". Tali strumenti giuridici, infatti (sia i più tradizionali, come le convenzioni, sia i più innovativi come le "posizioni" e le "azioni comuni" – sostituite poi da Amsterdam in "decisioni") restano in ogni caso atti normativi di tipo intergovernativo, con tutti i limiti di effettività che ne conseguono", in tal senso C.E.PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "Parte generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, op. cit., 2, 470.

La responsabilità sanzionatoria degli enti non era, in verità, esplicitamente menzionata dalla Convenzione della tutela degli interessi finanziari della Comunità, né lo era dalla Convenzione relativa alla lotta alla corruzione riguardante funzionari delle Comunità Europee o degli Stati membri dell'Unione Europea. Entrambe prevedevano soltanto, con identica formula, che ciascuno Stato membro prendesse le misure necessarie per consentire una responsabilità penale, secondo i principi del proprio diritto nazionale, dei dirigenti delle imprese o di qualsiasi persona in esse detentrici di un potere di decisione o di controllo, nel caso di commissione dei reati di cui alle Convenzioni, da parte di persona soggetta alla loro autorità<sup>11</sup>.

Il Secondo Protocollo della Convenzione sugli interessi finanziari (che peraltro non è richiamato nella intestazione della L. 300/2000), invece, aveva sancito l'**obbligo** per ciascuno Stato membro di **introdurre la responsabilità delle persone giuridiche** per i delitti, commessi da determinati soggetti a beneficio di esse, di frode, corruzione attiva e riciclaggio di denaro, consumati o tentati. L'obbligo di prevedere una responsabilità delle persone giuridiche, inoltre, era espressamente contemplato dalla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri.

E' in questo contesto normativo che maturano le basi di politica criminale e giuridiche per l'introduzione di una disciplina sanzionatoria degli enti da parte degli Stati membri della Comunità europea. Negli ordinamenti di *common law*<sup>12</sup>, la regolamentazione del fenomeno, invece, rappresenta una tradizione ormai consolidata, almeno dal secolo scorso. Risale agli inizi del '900 l'atto di nascita del *societas delinquere et puniri potest*, con la sentenza *in re New York Central & Hudson river*, che riconosce la piena responsabilità penale delle persone giuridiche. Nel caso di specie, l'azienda di trasporti New York Central e il suo amministratore furono imputati per aver praticato ad imprese produttrici di zucchero degli sconti ragguardevoli sulle tariffe fissate dalla legge per il trasporto delle merci da New York a Detroit. Il ribasso dei prezzi rappresentava il mezzo per acquisire il monopolio del trasporto dello zucchero. La Corte evidenziò una palese

---

<sup>11</sup> Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, Art. 3 "Responsabilità penale dei dirigenti delle imprese": Ciascuno Stato membro prende le misure necessarie per consentire che i dirigenti delle imprese ovvero qualsiasi persona che eserciti il potere di decisione o di controllo in seno ad un'impresa possano essere dichiarati penalmente responsabili, secondo principi stabiliti dal diritto interno, per gli atti fraudolenti commessi ai danni degli interessi finanziari della Comunità, quali definiti all'art. 1, commessi da persona soggetta alla loro autorità per conto dell'impresa." Ugual titolo e tenore ha l'art. 6 della Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 relativa alla lotta contro la corruzione, nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee e degli stati membri dell'Unione europea. Il testo dell'articolo è tratto da A.FIORELLA, G.LANCELOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Torino 2004, 51. In questo testo è riportata per esteso la normativa di fonte europea, esclusa la Convenzione OCSE.

<sup>12</sup> Informazioni ed ampi sviluppi in C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano 2002, 150 ss.

violazione delle disposizioni in tema di passaggio di merci tra Stati, che disponevano, tra l'altro, che le azioni o le omissioni realizzate da un rappresentante che opera per conto dell'ente dovevano essere attribuite all'ente "che ne subirà le conseguenze penali". La Corte dichiarò che: "se per esempio quell'invisibile impalpabile entità che noi definiamo come persona giuridica può spianare le montagne, colmare gli avvallamenti, costruire ferrovie, e farvi correre sopra le locomotive, significa che ha volontà di porre in essere queste azioni, e che può perciò comportarsi sia malvagiamente che virtuosamente". Quanto ai criteri sui quali fondare la responsabilità, la Corte fece ricorso alla regola civilistica del *respondeat superior*, trasportandola senza alcuna modifica sul terreno penale<sup>13</sup>. "E' prassi consolidata che in diritto civile le imprese rispondano per i fatti illeciti commessi dai loro rappresentanti che agiscono nell'ambito del mandato conferitogli [...] La coscienza e la volontà dei soggetti cui l'impresa ha dato mandato di agire sono quelli della persona giuridica per conto della quale agiscono [...] La legge non può chiudere gli occhi di fronte all'evidenza che la maggior parte delle transazioni del mondo degli affari sono realizzate dalle imprese [...] Garantire loro l'impunità in omaggio ad una vetusta e superata dottrina che nega agli enti collettivi la capacità di commettere reati, significa privarsi degli unici strumenti efficaci e in grado di controllare questo tipo di criminalità"<sup>14</sup>.

Il contesto normativo comunitario relativo alla disciplina sanzionatoria degli enti, in un parallelismo tardivo rispetto alle pronunce di *Common law*, si innesta su una **realtà criminologica** contrassegnata da un **incremento della criminalità d'impresa**. Questa si articola su due versanti: i reati che si collocano nel cono d'ombra del **rischio di impresa** (si pensi alla tutela dei lavoratori dagli infortuni sul lavoro, alla protezione dell'ambiente, al danno da prodotto, all'esercizio di attività pericolose), e i reati che rientrano nella **criminalità del profitto**, la quale ha l'obiettivo di alterare i meccanismi della concorrenza economica nonché, nelle forme più gravi, di confondersi con la criminalità organizzata (si allude al reato di riciclaggio che rappresenta uno degli anelli di congiunzione tra l'economia legale e quella illegale). A partire dagli anni sessanta, si è al cospetto di forme di criminalità che, scavalcando le scelte dei singoli, risultano espressione di autentiche volontà aziendali. Vengono individuate quattro costanti criminologiche in questo fenomeno: la **c.d. dominante collettiva**, l'**intercambiabilità fra agire ed omettere**, lo **spostamento del fulcro della leva dell'illecito, in termini di offensività**, dalla fattispecie di danno alla fattispecie di pericolo astratto, la **dissolvenza delle forme di colpevolezza**. In particolare, "la natura necessariamente

---

<sup>13</sup> C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, op. cit., 16

<sup>14</sup> Questa sentenza è riportata dalla C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, op. cit., 150 ss.

organizzata e gerarchizzata dei moderni comportamenti economici è ormai riconducibile al paradigma funzionalistico dei sub-sistemi organizzati complessi e dei c.d. *Machtapparate*, le cui caratteristiche si riassumono essenzialmente nella *complessità* e nella *burocratizzazione* e nella *segmentazione* del potere attraverso la parcellizzazione dei centri decisionali. All'interno di questo paradigma decisionale perde senso la responsabilità individuale principale, alla quale far eventualmente accedere le condotte individuali secondarie, secondo il tradizionale sistema di rapporti fra "fattispecie monosoggettiva tipica" e "condotte di partecipazione plurisoggettiva"<sup>15</sup>. Inoltre, l'espansione dei meccanismi di controllo delle decisioni, imperniate su posizioni di garanzia, comporta il compenetrarsi dei poteri di gestione e dei poteri di controllo, "sicché si potrebbe addirittura affermare che responsabilità commissiva e responsabilità per omissione, non solo non rispecchiano più il tradizionale rapporto regola eccezione, ma rappresentano l'uno l'interfaccia strutturale, nell'ambito di un più complesso comportamento collettivo". Dall'analisi delle nuove forme di criminalità, condotte in particolare nel settore economico nel panorama sovranazionale europeo, emerge inoltre che la natura dei beni giuridici è tale da giustificare fattispecie di pericolo astratto; anzi, per proseguire con le parole dell'autorevole penalista, "sempre più spesso nelle attività produttive complesse [...] il *topos* penalistico del pericolo è soppiantato dalla ben diversa categoria del *rischio*, sospingendo l'evento nel limbo dommatico delle condizioni di punibilità"<sup>16</sup>. Vi è anche chi rileva che l'ente ha la capacità di indurre la criminalità d'impresa: la scelta dell'illegalità non costituisce mai un "episodica degenerazione individuale", ma il frutto di un'azione organizzata che non ha interiorizzato (intenzionalmente o per carenze organizzative) la cultura della legalità. L'azienda rappresenta un sistema aperto, che vive a contatto con l'ambiente esterno, che si confronta con una pluralità di interlocutori economici e sociali e crea una propria cultura. "L'impresa denota una continuità di azione che necessariamente è portata a confrontarsi con un sistema di rischi (di mercato, finanziari, sociali, ambientali, tecnologici e normativi). Per questo, nel contesto dell'impresa, l'azione assume le sembianze di un agire organizzato in grado di manifestare uno stabile sistema di idee e di valori"<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "Parte generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, op. cit., 2, 483

<sup>16</sup> Per un approfondimento di questi aspetti C. E. PALIERO, *La fabbrica del golem. Progettualità e metodologia per la "parte generale" di un Codice penale dell'Unione Europea*, op.cit., 482 ss.

<sup>17</sup> In questi termini si esprime C. PIERGALLINI, *Riflessioni sul recente (contrastato) superamento di un dogma*, in *Questione giustizia*, 2002, 1092.

L'ancoraggio al *societas delinquere non potest*, riflette, dunque, un atteggiamento che tende a sganciare l'ente da una dimensione di razionalità e di valori come se l'impresa fosse protagonista di un'attività neutrale, impermeabile al sistema di responsabilità e priva di un'etica.

### **1.1 Esisteva in Italia una sanzione per gli illeciti a carico degli enti prima del 2001?**

La situazione normativa italiana, anche precedente all'introduzione della responsabilità da reato degli enti, prevedeva già reazioni di carattere civilistico a carico delle persone giuridiche nel caso di illeciti penali. Gli enti, anche prima del 2001, sono tenuti a risarcire il danno da reato, impiegando talora somme di denaro di entità piuttosto elevata, ben superiori alle sanzioni amministrative pecuniarie introdotte dal legislatore italiano. Anche altri costi (anche molto ingenti) del processo penale possono ricadere sulle persone giuridiche, in via di fatto o per vincoli giuridici extrapenali, come ad esempio in caso di assunzione di costi per la difesa degli imputati appartenenti alla sfera dell'ente o di assunzione del pagamento della pena pecuniaria o dell'oblazione, al di là di quanto previsto dall'art. 197 c.p. Ancora più penetrante, la possibilità di misure cautelari reali incidenti sul patrimonio dell'ente e sulla stessa possibilità di continuare a svolgere date attività (si pensi al sequestro preventivo di impianti): un effetto in tutto corrispondente alle severe sanzioni interdittive. "Insomma: sia pure in veste diversa da quella di soggetti imputati, le persone giuridiche erano e sono esposte a tutto campo al processo penale e agli effetti dell'applicazione della legge penale. Esposte non solo sul piano economico, ma anche su quello simbolico, al di là delle qualificazioni formali. Basti pensare a come vengono presentati e recepiti nell'opinione pubblica processi importanti relativi a fatti e vicende che interessano l'attività d'impresa: la posizione di responsabile civile, piuttosto che di imputato, non può fare alcuna differenza agli occhi del pubblico, e non fa alcuna differenza sul piano risarcitorio. E' su questo sfondo di preesistenti e consistenti implicazioni, che il nuovo (il *societas puniri potest*) va realisticamente inquadrato e valutato"<sup>18</sup>.

### **1.2 Cronologia degli interventi legislativi**

Tracciato così il contesto comunitario in cui prende corpo la disciplina delineata dal d.lgs 231/01, ripercorsi sinteticamente i fondamenti di politica criminale sottesi alla stessa, prima di

---

<sup>18</sup> In questi termini si esprime D. PULITANO', *La responsabilità da reato degli enti. Problemi di inquadramento e di applicazione*, relazione all'incontro di studio sul tema: *L'analisi penalistica delle organizzazioni complesse. I criteri di riparto delle sfere di responsabilità*, Roma, 19/02/2007, in sito internet <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/14009.pdf>

procedere nell'approfondimento della normativa, pare opportuno ripercorrere la cronologia degli interventi legislativi, onde dar conto della particolare evoluzione della disciplina italiana in materia.

Il decreto, che per la prima volta introduce nel nostro ordinamento una responsabilità della persona giuridica, da attuazione alla legge delega del 29 settembre 2000 n. 300, di ratifica ed esecuzione di una serie di atti internazionali o sovranazionali, che, come si è già detto, s'identificano nella Convenzione PIF del 26 luglio 1995 e nel suo Primo Protocollo, firmato a Dublino il 27 settembre 1996, nonché nella Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale siano coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, siglata a Bruxelles il 26 maggio 1997 e, in particolare, nella Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, siglata a Parigi il 17 settembre 1997, che prevede all'art. 11 "la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica". Il legislatore delegato si è ispirato ad un "self restraint" in quanto qualifica **la responsabilità degli enti come amministrativa**, pur tacendo la delega sul punto; compie una decisa **potatura dei reati presupposto** da cui derivare la responsabilità dell'ente ed **omette** di prevedere ipotesi di **responsabilità individuali** che, come cercherò di dimostrare nel corso della trattazione, si riveleranno importanti.

La legge delega non dettava alcuna disposizione di dettaglio sia in ordine ai criteri di imputazione della responsabilità agli enti collettivi, sia con riferimento alla tipologia delle sanzioni. Maggiori indicazioni non risultavano neppure dagli atti internazionali ratificati in Italia. La sola Convenzione OCSE, all'art. 2, prevedeva in modo generico, che ciascuno Stato adottasse le misure necessarie a stabilire la responsabilità degli enti nei casi di corruzione di un pubblico ufficiale straniero. Di ciò del resto si dava atto anche nella relazione illustrativa del disegno di legge di ratifica delle citate Convenzioni, presentato al Governo nel dicembre 1998, laddove nel giustificare la scelta di dilazionare l'intervento, affidando ad una futura legge l'indicazione dei casi di responsabilità degli enti (vedi art. 6 del disegno di legge), si precisava che il tema della disciplina sanzionatoria delle persone giuridiche era regolato in forme più stringenti nel Secondo Protocollo della Convenzione PIF, perfezionato a Lussemburgo il 19 giugno 1997, per il quale non si dava corso alla ratifica a causa della mancanza della relazione esplicativa. Il Parlamento non ha condiviso questo intento dilatorio ed ha preferito porre mano subito ad una riforma così impegnativa ed importante. E proprio il Secondo Protocollo alla Convenzione PIF è stato il principale punto di riferimento dei lavori parlamentari: la legge delega, infatti, si è in buona parte conformata ai principi che gli artt. 3 e 4 del citato protocollo dettano in materia di responsabilità delle persone giuridiche. Il parto si è rivelato comunque estremamente difficoltoso. Il decreto

legislativo, infatti, ha ridotto drasticamente l'elenco degli illeciti che la legge delega imponeva di fronteggiare. La delega ricostruiva in modo più completo il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, distinguendo, da un lato, gli illeciti collegati a delitti segnati dalla finalità del conseguimento di ingiustificati profitti, espressivi di una politica d'impresa protesa ad eludere i meccanismi di legalità che disciplinano la concorrenza; dall'altro, gli illeciti derivanti da reati che costituiscono manifestazione del rischio d'impresa (inquinamento, infortuni sul lavoro, ecc...). Il Governo, in sede di attuazione, ha privilegiato l'illiceità del profitto, escludendo tutti gli altri reati che pure formavano parte della versione dello schema di decreto, diramato dal Ministero della Giustizia agli altri Dicasteri in vista dell'approvazione del Consiglio dei Ministri e del successivo inoltro alle Camere per il parere. Sebbene il Governo avesse motivato questa importante mutilazione con l'opportunità di favorire un radicamento progressivo della cultura della legalità all'interno delle imprese, pare invece che la scelta avesse incontrato forti resistenze da parte del Ministero dell'Industria e, soprattutto, di Confindustria. Resistenze a cui si prestò sollecitamente ascolto, tanto che dal testo approvato nella seduta del Consiglio dei Ministri del 2 maggio 2001 furono espunti i reati in materia di tutela dell'ambiente e del territorio, quelli legati all'infortunistica del lavoro nonché la disciplina relativa agli effetti civili conseguenti alla responsabilità dell'ente. Successivamente, col decreto legge n. 350 del 2001, convertito dalla legge n. 409 del 2001, in attuazione alla Decisione quadro del Consiglio del 29 maggio 2000, venne allargato l'elenco dei reati presupposto ai delitti in materia di contraffazione dell'euro e dei reati societari. Quanto ai primi deve constatarsi che il loro ingresso non ha corrisposto per vero ad esigenze di politica criminale particolarmente avvertite nel nostro paese. Più significativo il secondo allargamento: la scelta di assoggettare a responsabilità sanzionatoria gli enti collettivi per i reati societari risulta criminologicamente più che mai opportuna<sup>19</sup>. E' stato necessario attendere sino alla legge 3 agosto 2007 n. 123 per vedere attuata la legge delega in relazione ai reati di lesioni ed omicidio colposi per violazione della normativa sulla sicurezza sul lavoro. La legge n. 123 ha esteso l'ambito applicativo della responsabilità da reato degli enti alla materia degli infortuni sul lavoro, conferendo al Governo la delega per la riforma della normativa in materia di sicurezza e salute sul lavoro. L'art. 9 della novella, infatti, nell'introdurre l'art. 25-*septies* del D.Lgs. 231/01, ha sancito la responsabilità degli enti per i delitti *“di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, c.p. commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro”*. L'introduzione di tale norma segna l'ingresso dei delitti colposi nel catalogo dei reati presupposto del diritto punitivo degli enti ed impone una verifica dell'applicazione di una disciplina sanzionatoria sin qui concepita per

---

<sup>19</sup> C. PIERGALLINI, *Riflessioni sulla recente (contrastato) superamento di un dogma*, op.cit., 1096.

contrastare la criminalità dolosa di impresa (la c.d. criminalità del profitto) a reati che rivengono il proprio tratto identitario e qualificante nell'essere non volontari. Il legislatore delegato, infatti, non delinea all'interno della trama della responsabilità da reato degli enti un sottosistema dedicato ai delitti colposi, ma si limita a estendere ai medesimi il paradigma punitivo delineato per gli altri illeciti, nonostante la evidente diversità strutturale e funzionale tra tali delitti.

In numerosi ordinamenti esteri, inoltre, la previsione della responsabilità penale per i delitti colposi e, segnatamente, per i delitti di omicidio e di lesioni gravissime relative agli infortuni sul lavoro costituisce storicamente il primo punto di emersione della responsabilità penale delle persone giuridiche di seguito estesa a tutti i *corporate crime*.

L'art. 25-septies del D.Lgs. 231/01 con riferimento al delitto di lesioni colpose circoscrive il suo ambito applicativo alle sole ipotesi aggravate di cui al terzo comma dell'art. 590 c.p. e, dunque, alle sole ipotesi di lesioni gravi o gravissime (così come tipizzate dall'art. 583 c.p.) e, pertanto, in virtù del principio di legalità posto dall'art. 1 del D.Lgs. 231/01, la responsabilità dell'ente è esclusa quando la violazione della normativa antinfortunistica determini esclusivamente lesioni lievi.

Sotto un profilo più prettamente processuale, il rinvio alla fattispecie aggravata di lesioni personali colpose consente di estendere, in virtù del contenuto precettivo dell'art. 37 D.Lgs. 231/01, la procedibilità di ufficio anche alla corrispondente fattispecie di illecito dipendente da reato.

Occorre, peraltro, rilevare che il legislatore, nel delineare il presupposto della responsabilità da reato degli enti, ha richiamato espressamente il terzo comma dell'art. 590 c.p., il quale, però, contempla come circostanza aggravante speciale (analogamente a quanto previsto in tema di omicidio colposo dall'art. 589, comma secondo, c.p.) soltanto la violazione delle norme "*per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*" e non anche di quelle sulla tutela dell'igiene e della salute del lavoro (o comunque specificamente dettate per prevenire le malattie professionali). Rimaneva dubbio se l'espressione utilizzata nel corpo dell'art. 25- septies del D.Lgs. 231/01 potesse influire sulla consolidata interpretazione che ritiene le nozioni di "*igiene del lavoro*" e di "*malattia professionale*" distinte dall'"*infortunio sul lavoro*", non consentendo di estendere la circostanza aggravante di cui all'art. 590 c.p. anche alla violazione delle norme sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro<sup>20</sup>. Il legislatore, in attuazione della delega prevista dalla legge n. 123/07 sgombra il

---

<sup>20</sup> Legge n. 123 del 3 Agosto 2007, G.U. n. 185 del 10 Agosto 2007, **Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia: Art. 9. (Modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231)**

1. Dopo l'articolo 25-sexies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, è inserito seguente: «Art. 25-septies. - (Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro) – 1. In relazione ai delitti di cui agli articoli 589 [1] e 590, terzo comma [2], del codice penale [3], commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote.



campo dai possibili equivoci e, con la disposizione di cui all'art. 300 del d.lgs. 9 aprile 2008 n.81, riformula l'art. 27 septies del d.lgs. 231/01, prevedendo la responsabilità della persona giuridica in relazione ai delitti di cui agli artt. 589, 590 co.3, commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro<sup>21</sup>. Viene meno la necessità, prospettata da parte della dottrina, di accedere ad una inammissibile interpretazione analogica in *malam partem*<sup>22</sup>.

Per quanto concerne le responsabilità individuali, tematica che verrà in seguito approfondita, il legislatore delegante si caratterizza anche al riguardo da un atteggiamento "self restraint": se avesse considerato attentamente le prescrizioni in particolare di matrice europea in tema di reati comunque commessi nell'ambito di enti collettivi, sarebbe dovuto andare oltre la previsione della responsabilità degli enti. Tanto il testo base della Convenzione PIF, quanto il Primo Protocollo del 1996, così come la Convenzione relativa alla corruzione di funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea del 1997, non impongono agli Stati membri di introdurre nei rispettivi ordinamenti giuridici la responsabilità diretta delle persone giuridiche, ma piuttosto la responsabilità penale dei dirigenti delle imprese per i reati rispettivamente indicati che siano commessi per conto dell'impresa da persona soggetta alla loro autorità. Soltanto la Convenzione OCSE sulla corruzione dei pubblici funzionari stranieri, come rilevato, impone alle parti contraenti di apprestare nei rispettivi ordinamenti ed in conformità ai relativi principi una responsabilità, non necessariamente penale, delle persone giuridiche per tali fatti di corruzione. Da ciò discende che la legge di ratifica ed attuazione delle fonti internazionali in esame avrebbe dovuto delegare il Governo ad introdurre innanzitutto una responsabilità per agevolazione colposa in capo ai soggetti individuali titolari di funzioni apicali e quindi l'eventuale responsabilità diretta dell'ente per reati commessi dai sottoposti ad agevolati dal difetto di direzione e controllo<sup>23</sup>.

---

2. Nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, 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».

<sup>21</sup> In realtà la questione può anche essere diversamente interpretata, si vedano, ad esempio le osservazioni al riguardo di P.ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, ISL, 8/2008, 485, "non pare, infatti, avere alcuna conseguenza la scomparsa, nella versione dovuta al d.lgs. n. 81/2008, del riferimento al concetto di "igiene", atteso che a rilevare possono essere solo norme cautelari la cui violazione sia produttiva della morte o di una lesione, è ovvio, come già nella versione iniziale dell'art. 25 septies, a venire in considerazione non potessero essere che norme dirette ad apprestare tutela alla salute o alla sicurezza."

<sup>22</sup> F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, Relazione all'incontro studi decentrato sul tema: *Tutela penale della sicurezza sul lavoro: vigilanza, indagini, aspetti processuali*, incontri del CSM, Bologna 25 febbraio 2008, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/15141.pdf>.

<sup>23</sup> G. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in *La responsabilità amministrativa degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, 2002, 30

Una tale indicazione viene accolta invece dalla Commissione di Riforma del Codice Penale, presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso: il *Progetto Grosso* realizza un compiuto sistema di repressione penale ruotante attorno al reato commesso dal sottoposto, comprensivo innanzitutto di un'autonoma responsabilità del soggetto titolare di posizione qualificata all'interno dell'ente quindi della responsabilità dell'ente stesso. Ancora più articolato è il quadro formulato nel *Corpus Juris*, contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea<sup>24</sup>, che delinea un sistema di triplice incriminazione, in ordine alle medesime tipologie di reato, innanzitutto dei soggetti individuali che siano autori o concorrenti nel reato, quindi dei soggetti dotati di poteri di decisione o controllo sull'operato di costoro all'interno dell'impresa ed infine degli enti collettivi come tali (artt. 12 e 14 *Corpus Juris*).

Infine deve essere sottolineata quale sia stata la scelta del legislatore nazionale, in ordine alla qualificazione della responsabilità per l'ente. Nell'alternativa tra responsabilità penale in senso stretto e responsabilità penale-amministrativa, il legislatore nella legge 300/2000 ha optato per il secondo modello. Tale scelta, che taluno non ha esitato a definire **truffa delle etichette**, sembrerebbe in realtà celare una responsabilità di natura penale<sup>25</sup>. La questione, sebbene sia stata ormai vagliata in tutti i suoi aspetti da parte della dottrina, senza peraltro giungere ad una conclusione definitiva, non perde tuttavia d'attualità nella misura in cui la disciplina della responsabilità degli enti, soggetta a numerosi interventi legislativi volti per lo più ad allargarne l'ambito applicativo, pone costantemente questioni interpretative agli operatori del diritto che ne

---

<sup>24</sup> Si tratta di un corpo di disposizioni penali sostanziali e processuali, elaborato da una commissione di studiosi di varie nazionalità, che – ove fosse assunto da fonti regolamentari del diritto comunitario sul presupposto, invero tuttora contestato dalla dottrina maggioritaria, di una potestà normativa penale in capo alle relative istituzioni – realizzerebbe uno spazio giudiziario europeo limitatamente alle incriminazione e persecuzione di taluni reati particolarmente pregiudizievoli per gli interessi finanziari della Comunità dell'Unione europea.

<sup>25</sup> Di "truffa delle etichette", tra i primi commentatori, aveva parlato C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere et puniri ipotest*, in *Corriere giur.* 2001, 845; nel senso che la questione appaia "più astratta e simbolica che sostanziale e pratica" cfr. A. LANZI, *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*, in *Guida al dir.*, fasc. 19/2004, 78; nello stesso senso ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, 48 ss; D. PULITANO, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 417, che parla di "questione accademica"; per la natura penale della responsabilità introdotta dal d.lgs. 231/2007 e per l'inconciliabilità della stessa col principio di personalità della responsabilità si esprime con decisione T. PADOVANI, *Il nome del principio ed il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino 2004, 16 ss. Per una sintesi del dibattito sul punto, cfr., tra i lavori più recenti, STORTONI, TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Indice pen.*, 2006, 7 ss; MEREU, *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, n. 3, 2007, 40; AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 ss, che dissentendo da chi ritiene la questione puramente teorica, si colloca in una prospettiva critica circa la qualificazione impressa dal legislatore al nuovo istituto.

devono dare attuazione. E la collocazione della stessa nell'area del diritto penale, piuttosto che in quella del diritto amministrativo punitivo, comporta rilevanti conseguenze sul piano ermeneutico, poiché i principi informatori del primo non coincidono con quelli del secondo<sup>26</sup>. Nel diritto penal-amministrativo, che trova nella legge 689/81 la principale matrice e che è andato negli anni acquisendo un profilo sempre più definito, la funzione della sanzione amministrativa rappresenta il baluardo di beni pubblici di una certa rilevanza. Si tratta, invero, di beni ed interessi, “non specificamente qualificati da un punto di vista costituzionale, di natura tendenzialmente ordinatoria ed organizzativa, senza nessun vincolo di materialità e di necessaria lesività della trasgressione”<sup>27</sup>. In particolare la giurisprudenza e la dottrina costituzionale concordano sulla circostanza che all'illecito amministrativo non può riferirsi l'art. 27 Cost, col suo divieto di trattamento contrario al senso di umanità delle pene, la rieducazione del condannato e il bando alla pena di morte. Scegliendo per una connotazione amministrativa della responsabilità degli enti, il legislatore avrebbe dunque scelto un **regime sanzionatorio costituzionalmente più libero**. La Relazione Ministeriale tuttavia si preoccupa di specificare che la responsabilità introdotta per le imprese si adegua all'art. 27 poiché il reato dovrà quanto meno derivare da una “<sup>28</sup>colpa di organizzazione”. Nel proseguo della trattazione si avrà modo di approfondire la questione laddove essa rileva per la soluzione di problemi applicativi della responsabilità della persona giuridica in materia di infortuni sul lavoro.

---

<sup>26</sup> Che la questione non sia puramente accademica risulta da diverse letture: in particolare “dalla risposta fornita alla domanda sulla natura giuridica della responsabilità degli enti deriva la possibilità di riconoscere o meno valore vincolante nella relativa normativa ai principi dimostrativi dettati dalla Costituzione per il diritto penale, primi tra tutti: il principio di legalità in tutte le sue molteplici accezioni di riserva di legge, precisione, determinatezza, tassatività, divieto di analogia e irretroattività, sancito dall'art. 25, comma 2, Cost., il principio di colpevolezza, il principio della presunzione di non colpevolezza ed il principio della finalità (tendenzialmente) rieducativa delle pene, statuiti, rispettivamente, dai commi 1°, 2° e 3°, dell'art. 27 Cost.” (così G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, op. cit., 159). P.ALDROVANDI rileva che “In tale prospettiva, pur ammessa la sostanziale rispondenza della nuova disciplina ai principi di garanzia dettati dalla Costituzione per il settore penale, occorre considerare la possibilità che si presentino, anche a seguito dei ripetuti interventi additivi relativi alla “parte speciale”, aspetti problematici, destinati a ricevere soluzioni differenti in ragione dell'opzione classificatoria che si ritenga corretta, attesa la maggiore rigidità, garantita dalla Costituzione, dello statuto penale, rispetto a quello meramente amministrativo” in P.ALDROVANDI, *L'applicazione del d.lgs. 231/01 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatto di reato, ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche. Commento all'art. 9. Criteri d'imputazione soggettiva alla persona giuridica per la responsabilità in tema di infortunio sul lavoro*, op. cit., 229; più netto nel senso di un sostanziale appiattimento dell'illecito amministrativo sull'illecito penale: MANNA, *Corso di diritto penale*, pt. Generale, I, Padova 2005, 374.

<sup>27</sup> Così BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in DE ACUTIS-PALOMBARINI (a cura di), *Funzioni e limiti del diritto penale*, Padova 1984, 73.

<sup>28</sup> Così al 3.3. della Relazione Ministeriale, reperibile in A. FIORELLA, G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Torino 2004, 117 ss.

## 2. La disciplina della responsabilità sanzionatoria degli enti

### 2.1 Ambito di applicazione

Quanto alle persone giuridiche destinatarie della disciplina, la legge delega da indicazioni in due punti diversi. In primo luogo l'art.11, co.1 d.lgs. 231/01<sup>29</sup> parla di "responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale"; poi il co. 2 dispone che "per "persone giuridiche" si intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri". Il decreto si è discostato in parte dalle prescrizioni del legislatore delegante e ha previsto innanzitutto il regime della responsabilità per **i soggetti in generale privi di personalità giuridica**, ritenendo anche quest'ultimi soggetti di diritto, e come tali possibili destinatari della disciplina *de qua*. Vengono poi esclusi dalla responsabilità lo Stato, gli enti territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale – ossia partiti politici e sindacati -, gli altri enti pubblici non economici: il governo ha quindi specificato l'ambito delle esclusioni volute dalla legge delega. Del resto l'espressione del legislatore delegante "enti che esercitano poteri pubblici" si presta ad essere interpretata in vario modo e il governo, ritenendo che il regime della responsabilità dovesse costituire la regola e l'irresponsabilità l'eccezione, ne ha dato un'interpretazione restrittiva.

Da un'analisi complessiva della logica del decreto, è possibile enucleare il criterio secondo cui sono destinatari della disciplina sanzionatoria degli enti quei **soggetti collettivi** che risultano **portatori di un interesse effettivo e concreto, distinto ed ulteriore**, e che siano dotati di un **patrimonio e organizzazione autonomi**<sup>30</sup>. La disciplina trae origine dall'esigenza di prevenire il fenomeno di spersonalizzazione dei reati d'impresa, dove questo soggetto è concepito come ente complesso la cui base manageriale viene definita "orizzontale" in quanto costituita da una pluralità di centri decisionali. Ciò non esclude che anche **enti di piccole dimensioni** siano destinatari della disciplina *de qua*: a questi infatti fa riferimento l'art. 6 co. 4 del decreto, nel prevedere che, in tali enti, il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello può essere svolto

---

<sup>29</sup> D'ora in poi gli articoli di legge richiamati nel testo, in cui non viene specificato il rispettivo atto legislativo cui appartengono si intendono riferiti al d.lgs. 8 giugno 2001 n.231, "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300" (in G.U. 19 giugno 2001 n.140)

<sup>30</sup> I riferimenti alla dottrina ed alla giurisprudenza richiamate nel testo ripropongono le osservazioni svolte da A.ROSSI, *La responsabilità degli enti (dlgs. 231/01): i soggetti responsabili*, in *La responsabilità delle società e degli enti*, fasc. n.1, 2009, 179 ss

direttamente dall'organo dirigente, invece che dall'Organismo di Vigilanza previsto dalla lett. b) del comma 1 della stessa disposizione. Non offre tuttavia la normativa alcuna indicazione in ordine a cosa debba intendersi per ente di piccole dimensioni. La dottrina ha proposto diversi criteri allo scopo di meglio individuare la categoria: si tratta di indici quantitativi, che vanno dal basso fatturato al numero dei dipendenti, ma anche di indici qualitativi come la presenza di un'organizzazione aziendale minimale, in cui manca una pluralità di centri decisionali. In base ad un'interpretazione sistematica, viene definito di piccole dimensioni l'ente entro cui sia possibile un controllo unitario da parte dell'organo amministrativo. È esclusa dall'ambito di applicazione della disciplina l'**impresa individuale**, in cui non è sufficientemente distinguibile il profilo soggettivo dell'ente da quello dell'autore dell'illecito. Per ragioni analoghe si esclude l'**impresa familiare**. Il **fondo patrimoniale tra coniugi**, il **trust costituito in Italia** e l'**eredità giacente** rimangono anch'essi estranei all'ambito di applicazione del decreto in quanto, pur rappresentando patrimoni separati, difettano di una struttura organizzativa autonoma, assente altresì nella **società apparente**. Di dubbia collocazione risultano il **condominio**, caratterizzato prevalentemente da una funzione conservativa e di godimento di un bene, senza dar vita ad un interesse distinto ed autonomo rispetto a quello dei singoli condomini, e il **comitato**, in quanto trattasi di un ente non riconosciuto in cui non emerge un'effettiva distinzione tra i partecipanti e l'aggregazione di persone. La giurisprudenza ha riconosciuto l'applicabilità della disciplina sanzionatoria degli ente all'**associazione temporanea d'impresa**; parte della dottrina ritiene invece che sia da escludere dall'ambito di operatività della disciplina, poiché assimila tale soggetto ad una struttura individuale. Su posizione specularmente opposte si situano giurisprudenza e dottrina anche in relazione alle **società private appaltatrici di opere pubbliche**: la prima esclude tali soggetti collettivi dalla cerchia dei destinatari del decreto ravvisando, per una sorta di proprietà transitiva, anche in capo all'ente appaltatore la natura pubblica in occasione dell'esecuzione di un'opera pubblica; diversamente la dottrina osserva che nessuna disposizione esime detti soggetti dalla responsabilità delle persone giuridiche per il solo fatto di essere appaltatrici di opere pubbliche. A seconda poi che si riconosca alle **società c.d. miste** natura privata o pubblica, esse rientrano o meno nella pletora dei destinatari del decreto: la natura di questo tipo di persone giuridiche risulta in effetti controversa, dal momento che in dottrina si riscontrano diverse posizioni, a seconda che si valorizzino dati fattuali, quali l'organizzazione, l'interesse, le finalità, l'autonomia del patrimonio, che fanno propendere più per l'applicabilità della disciplina, oppure dati normativi, quali la legislazione speciale che le regola, il controllo pubblico, che inducono a ritenere tali soggetti enti pubblici dotati di forma societaria.

Anche in relazione ai soggetti collettivi, sicuramente esclusi dall'ambito di applicazione in base alla lettera della legge (lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli

enti con funzioni di rilievo costituzionale), sussiste una zona grigia, in cui si collocano gli enti pubblici non definibili “economici”, ma sprovvisti di poteri pubblici, in quanto perseguono finalità pubbliche senza scopo di lucro. Questi sono le **agenzie pubbliche, i consorzi, gli enti di sviluppo agricolo, industriale, dei trasporti, le aziende pubbliche speciali, regionali, provinciali, consorziali, l’università, gli enti ausiliari e l’ ASL** .

Il decreto riguarda pertanto le persone giuridiche private, fornite di personalità giuridica ed in particolare la **s.p.a.** (società per azioni); la **s.a.p.a.** (società in accomandita per azione); la **s.r.l.** (società a responsabilità limitata, anche con un unico socio); la **s.p.a.** con partecipazione dello Stato o enti pubblici; le **s.p.a. pubbliche;** la **s.n.c.** (società in nome collettivo); la **s.a.s.** (le società in accomandita semplice) e le società semplici. Le persone giuridiche private sfornite di personalità giuridica, tra cui le **società di fatto** e le **società irregolari** (le quali vengono peraltro equiparate alle s.n.s. e alle s.a.s. dagli artt. 2297 e 2317 c.c.). Taluno include anche i consorzi con attività esterna, dotati di autonomia patrimoniale ex art. 2615 c.c..

Nell’ambito applicativo del decreto rientrano inoltre gli **enti pubblici economici**, quei soggetti collettivi pubblici creati per la gestione di un’impresa industriale e commerciale e che operano in regime di diritto privato, mentre l’aspetto pubblicistico è limitato al rapporto con l’organo politico deputato ad impartire le direttive. Per qualificare una persona giuridica come ente pubblico economico non devono mancare la finalità di lucro e l’operatività dello stesso in un regime di concorrenza. Va ricordato che con la legge 352/92 si è dato avvio al processo di privatizzazione degli enti pubblici economici, quali ENI, IRI, INA, ENEL, trasformati in spa: la categoria è dunque destinata a scomparire una volta che questo processo sarà terminato. Si ritiene infine applicabile la disciplina anche alle **fondazioni bancarie**.

## 2.2 Una responsabilità autonoma

L’art. 8 sancisce il principio dell’autonomia della responsabilità dell’ente: in particolare la persona giuridica viene sanzionata nel caso di commissione di uno dei reati presupposti anche quando l’autore dello stesso non è stato identificato o non è imputabile (art. 8 co.1 lett. a)) o anche se il reato si è estinto per una causa diversa dall’amnistia (art. 8 co.1 lett. b)). Si tratta di una regola fondamentale che prende atto di come si svolgono i processi organizzativi all’interno delle imprese moderne. Il fenomeno della decentralizzazione ha infatti definitivamente soppiantato i modelli organizzativi tradizionali, retti in base ad un rigido schema burocratico, con l’effetto di rendere spesso difficile l’individuazione della singola persona fisica e di non consentire la ricostruzione della sua personale responsabilità. Se si fossero adottate tecniche come quella fatta propria dal

codice penale francese, *par ricoché*, che ritenendo indispensabile, per l'attribuzione della responsabilità all'ente, l'individuazione della persona fisica da cui si deve obbligatoriamente passare per poi proiettare la responsabilità sull'ente, si sarebbe impedita la manovrabilità e praticabilità del meccanismo. Deve tuttavia rilevarsi come l'ipotesi di reato commesso dal non imputabile costituisca un'evenienza piuttosto improbabile, che taluno non ha esitato definire surreale<sup>31</sup>. Del resto, immaginare che il reato presupposto sia realizzato da un soggetto non imputabile significa ipotizzare che un bambino possa rendersi autore di uno dei reati presupposti, per il cui collegamento all'ente, come si vedrà, è necessario un legame qualificato con la persona giuridica. Lo scenario appare in effetti assai improbabile, così come lo è quello che ipotizza l'illecito commesso da persona incapace di intendere e volere a causa di ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore. Potrebbe, forse, apparire più verosimile il caso dell'infermo di mente.

Ad un'analisi più approfondita, emerge in realtà come tale previsione mal si concili con il meccanismo complesso di attribuzione della responsabilità all'ente<sup>32</sup>. In effetti, come si avrà modo di approfondire nei paragrafi successivi, il decreto costruisce una fattispecie di illecito complessa, che presuppone la commissione di un reato da parte di un soggetto che si trovi con l'ente in una relazione qualificata. A seconda che l'autore del reato ricopra una posizione c.d. apicale oppure di sottoposto, il criterio di imputazione soggettiva assume connotati diversi, tanto che alcuni autori distinguono la colpa d'impresa dalla colpa di organizzazione: la prima colora l'imputazione soggettiva della responsabilità dell'ente nel caso di reato commesso da una persona collocata al vertice dell'azienda, la seconda consente di ricondurre l'attività illecita del sottoposto all'ente<sup>33</sup>.

E' chiaro che se la fattispecie d'illecito, commesso dalla persona giuridica, viene diversamente costruita a seconda del ruolo ricoperto dall'autore del reato presupposto all'interno dell'ente, risulta con evidenza che non è indifferente conoscere chi sia costui ovvero se debba essere classificato tra i soggetti in posizione apicale oppure tra i sottoposti. Da tale classificazione, ne discende la disciplina giuridica applicabile in ordine non solo all'aspetto soggettivo, ma anche in relazione alla clausola di

---

<sup>31</sup> E. C. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003, 217.

<sup>32</sup> M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, op. cit., 406, osserva in senso contrario a quanto riferito nel testo: "quella dell'ente, seppur distinta, non può definirsi una responsabilità davvero autonome, poiché postulando necessariamente un reato, completo con ogni suo elemento, commesso da altri, è anzi in tal senso una responsabilità non originaria, derivata e dipendente".

<sup>33</sup> A. ROSSI, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art.30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità delle società e degli enti*, Torino, fasc. 2/2009, 16.

esenzione della responsabilità, che, come si vedrà, viene strutturata diversamente rispetto alla posizione ricoperta dal soggetto agente del reato presupposto<sup>34</sup>.

Inoltre, la disposizione specifica che la responsabilità dell'ente non viene meno anche se il reato presupposto si estingue, purché la causa di estinzione sia diversa dall'amnistia.

### **2.3 Una responsabilità aggiuntiva**

Presupposto della responsabilità dell'ente è che vi sia stata la commissione di un reato: il fatto storico, da cui deriva l'applicazione della disciplina sanzionatoria dell'ente, è lo stesso della responsabilità individuale. Questa circostanza è esatta, come meglio si vedrà nel paragrafo successivo, per il caso di reato commesso dai vertici; per il caso, invece, di reato commesso da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei vertici, serve inoltre dimostrare l'omesso controllo da parte di questi ultimi: pertanto, oltre al fatto storico integrante un reato in tutti i suoi elementi costitutivi, deve essere provata l'inosservanza da parte dei soggetti in posizione apicale degli obblighi di direzione e vigilanza (art. 7 co.1). La responsabilità degli enti da reato si pone inoltre su un ulteriore piano sanzionatorio rispetto alla disciplina individuale, con la quale, si vedrà, finisce inevitabilmente per interferire (conferendo nuovi obblighi di sorveglianza, se non talvolta vere e proprie posizioni di garanzia). Risulta piuttosto intuitivo che la finalità della pena, nell'ambito della disciplina sanzionatoria dell'ente, non può certamente puntare alla rieducazione del reo, ostando evidentemente la diversa natura della persona giuridica rispetto all'individuo, l'unico suscettibile di essere condizionato psicologicamente. Senz'altro la sanzione opera su un piano di prevenzione speciale e generale, in quanto costituisce una minaccia volta prevenire politiche d'impresa che agevolino la commissione di determinati reati, motivando l'ente all'adozione ed attuazione di modelli organizzativi, congegnati sulle peculiarità di ciascun soggetto collettivo; inoltre la sanzione opera anche su un piano di neutralizzazione della pericolosità dell'ente: in particolare viene data la possibilità alla persona giuridica di evitare l'applicazione della sanzione interdittiva, se procede in una fase successiva alla commissione del reato all'adozione di uno dei predetti modelli organizzativi.

La responsabilità da reato è "aggiuntiva e non sostitutiva" di quella delle persone fisiche, come si può dedurre dall'art. 27 d.lgs. 231/01, che stabilisce che dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde il solo ente con il proprio patrimonio anche nelle ipotesi di enti privi di autonomia patrimoniale perfetta. Del resto manca nella normativa un divieto di cumulo della

---

<sup>34</sup> A.ROSSI, *La responsabilità degli enti (dlgs. 231/01): i soggetti responsabili*, op. cit., 179 ss



responsabilità dell'ente con quella personale del soggetto che ha commesso il reato presupposto: detto divieto, tuttavia, potrebbe ricavarsi dall'integrazione della disciplina ai sensi dell'art. 35 con le regole del codice di procedura penale, applicando in questo frangente il principio del *ne bis in idem*. In realtà, l'affermazione di una responsabilità concorrente tra persona fisica e persona giuridica, oltre ad essere espressamente richiesta dalla Raccomandazione n. 88 del 1988 del Consiglio d'Europa, rappresenta una vera e propria scelta di politica criminale<sup>35</sup>. Il principio di cumulo assolverebbe infatti, oltre ad una insostituibile valenza generalpreventiva, la funzione di sottolineare la natura "mista" del reato di impresa, che è spesso il frutto di una combinazione tra politica d'impresa e scelte individuali. "Il criterio del cumulo assicura – sempre che ci siano gli estremi – una distribuzione equilibrata del peso delle responsabilità"<sup>36</sup>.

#### **2.4 I criteri di imputazione oggettivi, interesse o vantaggio: un'endiadi ?**

La responsabilità delle persone giuridiche sussiste in presenza di un collegamento tra il reato presupposto e l'ente: si richiede cioè che il fatto illecito sia riconducibile alla persona giuridica da un duplice punto di vista, oggettivo e soggettivo. Il criterio di imputazione oggettivo rappresenta, anche nel quadro della disciplina della responsabilità dell'ente, il nesso eziologico, attraverso il quale un fatto illecito può essere addebitato alla persona giuridica. L'art. 5 sancisce che "l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio". Tale norma consegna all'interprete i parametri per individuare in quali casi l'attività criminosa, posta in essere dai soggetti che agiscono in nome e per conto dell'ente, determini l'insorgere della responsabilità aggiuntiva della persona giuridica. L'"interesse" o il "vantaggio" dunque rappresentano l'anello di

---

<sup>35</sup>In tal senso C. DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in Dir. pen. e proc., n. 11, 2001, 1348.

<sup>36</sup> C. DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, op. cit., 1352: "Il principio di cumulo assolve, invece, una funzione completamente diversa: oltre ad assolvere una insostituibile valenza generalpreventiva, è indicativo della acquisita consapevolezza della natura "mista" del reato d'impresa, che spesso è il frutto di una combinazione tra politica d'impresa e scelte individuali. Il criterio del cumulo assicura – sempre che ci siano gli estremi – una distribuzione equilibrata del peso delle responsabilità tra i due tipi di autore. L'omissione del legislatore reca in sé il rischio di dare spazio ad interpretazioni pseudo garantistiche (ad esempio: al divieto del *bis in idem*) finalizzate a far cadere su uno solo dei soggetti in questione (la società o il suo dirigente) il peso della sanzione, trasformandolo così in capro espiatorio di una vicenda che, molto spesso, ha una genesi "mista". Qualora ciò accadesse – se cioè l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale approfittassero del silenzio della legge per ritenere assorbita la responsabilità del singolo in quella della persona giuridica - verrebbe con un colpo di spugna cancellata la *ratio* politica criminale della responsabilità degli enti nel nostro sistema: quella di puntare, per il *medesimo reato*, all'accertamento della responsabilità di *due autori diversi*."

congiunzione tra il reato e l'ente e, sulla base della Relazione Ministeriale<sup>37</sup>, essi devono essere intesi quali concetti giuridici distinti<sup>38</sup>: in particolare si può distinguere un interesse “ a monte” ad un arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato *ex ante*, sicché l'interesse ed il vantaggio sono requisiti autonomi che possono concorrere<sup>39</sup>. L'interesse, quanto meno concorrente rispetto a quello del soggetto agente, della società caratterizza la condotta in senso marcatamente soggettivo e, pertanto, va valutato *ex ante*; mentre il vantaggio evidenzia una connotazione oggettiva che richiede una verifica *ex post*<sup>40</sup>. Il vantaggio fa riferimento alla concreta acquisizione economica da parte dell'ente; mentre l'interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella utilità<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> in tal senso la Relazione Ministeriale al d.lgs. 231/01, reperibile in A. FIORELLA, G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, op. cit., 117 ss.: “La formula (di cui all'art. 11 co. 1, lett. e) della legge delega che richiama solo i reati commessi a vantaggio o nell'interesse dell'ente) è stata testualmente riprodotta, e costituisce appunto l'espressione normativa del citato rapporto di immedesimazione organica. È appena il caso di aggiungere che il richiamo all'*interesse* dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che “si accontenta” di una verifica *ex ante*; viceversa il vantaggio che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica *ex post*.”

<sup>38</sup> In tal senso numerose voci in dottrina: S. PUTINATI, *Art. 3 d.lgs. 61/02 Responsabilità amministrativa delle società*, in A. LANZI e A. CADOPPI (a cura di), *I reati societari*, Padova 2007, 356; A. LANZI, S. PUTINATI, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Padova 2007, 250; C. SANTORIELLO, *La responsabilità delle società e degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in A. CIANCI, A. PERINI, C. SANTORIELLO, *La disciplina penale dell'economia*, Torino 2008, 293; C. SANTORIELLO, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società Nell'ambito della responsabilità dell'ente collettivo*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, fasc. 3/2008, 49; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punivo*, in G. LATTANZI (a cura), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano 2005, 62; FOFFANI, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003, 672; A. ASTROLOGO, “*Interesse*” e “*vantaggio*” quali criteri attribuzione della responsabilità dell'ente nel D.lgs. 231/2001, in *Ind. Pen.*, 2003, 656; VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonomia responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 909. Anche Trib. Milano, sez. XI (riesame), 14.12.2004, in *Foro it.*, 2005, II, c. 527.

<sup>39</sup> F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, Relazione all'incontro studi decentrato sul tema: *Tutela penale della sicurezza sul lavoro: vigilanza, indagini, aspetti processuali*, incontri del CSM, Bologna 25 febbraio 2008, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/15141.pdf>.; in tal senso anche giurisprudenza: Cass. Pen., sez. II, 30.01.2006, n. 3615, in Cass. Pen. 2007, 74

<sup>40</sup> Degna di nota è la pronuncia della Corte di Cassazione, che, in relazione ad una fattispecie di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche commessa dall'amministratore unico, nel quale la società medesima si difendeva affermando che la somma erogata indebitamente era stata distratta dall'amministratore e versata su un conto personale, ha ritenuto essersi “verificato il vantaggio oggettivo della società, che storicamente ha visto per un lasso più o meno lungo di tempo, incrementata la sua ricchezza”, posto che “ciò che avviene dopo resta perciò condotta “*post factum*” [...] senza elidere il dato storico del profitto già conseguito dall'ente (Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, in *Impresa c.i.*, 2006, 5, 835).

<sup>41</sup> Secondo C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *La Responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, 83, l'accertamento della sussistenza dell'interesse deve essere effettuato con il metodo della c.d. prognosi postuma.

Secondo altri, invece, da una lettura sistematica della disciplina deve ritenersi che l'espressione normativa "nel suo interesse o a suo vantaggio" contenga un'endiadi<sup>42</sup> e che il parametro essenziale sia quello dell'interesse, inteso quale azione programmata per l'attivazione dello scopo sociale<sup>43</sup>. Così si spiegherebbe la disposizione dello stesso art. 5 co. 2 in cui si afferma che "l'ente non risponde se i soggetti", che svolgono, anche di fatto, una funzione di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente, "hanno agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi". Secondo questa prospettiva, se veramente "interesse" e "vantaggio" fossero alternativi, allora non sarebbe esclusa la responsabilità in assenza del solo interesse per l'ente, ma dovrebbe verificarsi che nessun vantaggio è stato comunque prodotto per l'ente. Secondo tali autori, la coppia "interesse" e "vantaggio" esprime un unico concetto, che si sostanzia nell'idea che l'illecito sia frutto di un'attività che, a prescindere dalla prospettiva dell'agente, abbia prodotto un'utilità all'ente, un beneficio che era oggettivamente prevedibile sulla base della condotta dell'agente. Sembra, invece, differenziare i due concetti la previsione di cui all'art. 12 co.1 lett. a), laddove il legislatore disciplina i casi in cui, una volta riconosciuta la responsabilità dell'ente, la sanzione possa essere ridotta. Ciò può avvenire nel caso in cui il danno sia di particolare tenuità (lett. b)) oppure nel caso in cui l'autore del reato abbia commesso il fatto nel *prevalente* interesse proprio o di terzi e l'ente

---

<sup>42</sup> S. DOVERE, *La responsabilità degli enti. L'estensione alla materia di sicurezza sul lavoro. La costituzione di parte civile dell'ente e ruolo del responsabile civile dell'ente*, relazione all'incontro studio del CSM sul tema: la responsabilità da reato degli enti, Roma, 16 aprile 2008: "Muovendo dall'assunto per il quale la responsabilità da reato dell'ente collettivo, per quanto definita "amministrativa", in ragione del suo carattere punitivo è comunque assoggettata al principio costituzionale posto dall'art. 27 co. 3, viene sostenuto che il canone della personalità risulta soddisfatto unicamente da un nesso di appartenenza che assuma a necessario presupposto una lacuna organizzativa. Infatti il principio che vuole la responsabilità dipendente dal *fatto proprio*, quando non venga assunto nella dimensione minimale che si oppone esclusivamente all'attribuzione delle conseguenze del fatto *altrui*, richiede che si possa muovere un rimprovero al soggetto al quale si vuole attribuire l'illecito. Rimprovero che modulato secondo la realtà caratteristica dell'ente collettivo rimanda a concetti quali "la politica d'impresa" o "difetto di organizzazione". Di qui la rilevanza della sola "destinazione genetica dell'atto" a soddisfare un interesse, anche misto, dell'ente collettivo e l'indifferenza normativa verso il profilo attinente la mera "fruizione" che delle conseguenze del reato abbia fatto l'ente medesimo. Il vantaggio, potendo essere sconnesso da dati riconducibili all'atteggiamento complessivo dell'ente, non garantisce il rispetto del canone costituzionale di personalità". Rappresentanti di questa tesi sono: A. ZOPPINI, *Imputazione dell'illecito penale e" responsabilità amministrativa" nella teoria della persona giuridica*, in Riv. soc., 2005, 1324; N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, 51; C. DE MAGLIE, *L'etica ed il mercato. La Responsabilità penale delle società*, Milano 2002, 322; D.PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in Riv. it. dir. pen., 2002, 425; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2003, 1330.

<sup>43</sup> S. DOVERE, *La responsabilità degli enti. L'estensione alla materia di sicurezza sul lavoro. La costituzione di parte civile dell'ente e ruolo del responsabile civile dell'ente*, op. cit.; A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, A. FIORELLA, G. LANCELLOTTI, Torino 2004: "La condotta "nell'interesse di un ente " è sicuramente molto più significativa dal punto di vista della ascrizione della responsabilità, proprio perché è "geneticamente motivata" nell'interesse di quell'ente. La ricaduta a vantaggio potrebbe essere del tutto eventuale ed occasionale."

non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo (lett. a)). In queste ipotesi non viene meno l'interesse concorrente dell'ente, dal quale soltanto, pare, non si possa prescindere. Viene infatti riconosciuta la responsabilità dell'ente, seppur valutata come meno grave, laddove sia provato che anche la persona giuridica avesse un interesse, anche minore, nel perseguimento della stessa finalità avuta di mira dell'autore del reato. Da questa previsione si evince dunque che "interesse" e "vantaggio" non sono nell'ottica del legislatore, la stessa cosa; tuttavia non ci si può allo stesso tempo non accorgere di come il criterio del vantaggio tenda a sfumare a favore del criterio dell'interesse. Non produce alcuna riduzione della pena, infatti, il caso inverso, ossia qualora si sia prodotto un vantaggio a favore dell'ente, senza che vi fosse un interesse da parte dell'ente. Un vantaggio casuale, prodotto dall'attività illecita di alcuno dei soggetti autori del reato presupposto, non comporta, dunque, alcuna riduzione della sanzione, perché, in tale circostanza, una responsabilità in capo all'ente non nasce neppure. Una lettura che focalizza sull'"interesse" il criterio essenziale di imputazione oggettiva del reato all'ente, si ritiene, sia da preferire alla luce di un'interpretazione sistematica delle disposizioni del decreto.

Anche riguardo al concetto di "interesse", si registrano opinioni non in linea con quanto affermato nella Relazione Ministeriale. In particolare, in ordine alla questione se l'"interesse" debba essere inteso in senso oggettivo o soggettivo, si è rilevato che questo non può coincidere con le soggettive intenzioni o rappresentazioni dell'agente poiché in tal caso il requisito verrebbe a coincidere con il dolo o la colpa riguardante l'esclusiva sfera soggettiva dell'agente, contraddicendo l'enunciato normativo che lo riferisce all'ente<sup>44</sup>. Il requisito dell'interesse, secondo questa prospettiva, antitetico rispetto alla Relazione ministeriale, va dunque inteso in una accezione oggettiva<sup>45</sup> in quanto, diversamente opinando, si finirebbe per far dipendere la responsabilità dell'ente esclusivamente dalla intenzione dell'autore del reato<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> F. VIGNOLI, *Societas puniri ipotest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. proc. pen.*, 2004, 903: "Più complessa risulta, invece, la collocazione nella dimensione oggettiva dell'illecito del concetto di interesse. Esso sembra riguardare la persona fisica che ha agito illecitamente per favorire l'ente. Occorre, però, non attribuire un significato soggettivo all'elemento in esame, pena uno sconfinamento nella dimensione di quello che potremmo definire una sorta di "dolo specifico". L'interesse, infatti, non attiene alla sfera psicologica del soggetto, ma al tipo di attività che viene realizzata e deve, pertanto, trovare una precisa incidenza nella idoneità della condotta a cagionare un beneficio per l'ente, a nulla rilevando giuridicamente l'interna intenzione del reo."

<sup>45</sup> Per la valorizzazione del concetto di interesse secondo un'accezione oggettiva: T. EPIDENDIO, *Commento all'art. 5*, in A. GIARDA, E. M. MANCUSO, G. SPANGHER, G. VARRASO, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano 2007, 46; S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna 2007, 300; P. IELO, *lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, fasc. 2/2008, 60.

<sup>46</sup> D.PULITANO', *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, Atti del Convegno di Roma, 30 novembre e 1 dicembre 2001, in *Cass. Pen.*, 2003, 15:

Ulteriori aspetti problematici di questo tema saranno affrontati nell'analisi dei criteri di imputazione della disciplina della responsabilità delle persone giuridiche in relazione alle fattispecie di lesioni e omicidio colposi con violazione delle norme sulla tutela della salute, dell'igiene e della sicurezza sul lavoro, nella seconda parte del lavoro. E' ormai un dato acquisito che la fattispecie complessa, alla base della responsabilità dell'ente, sia stata concepita, dal legislatore delegante, per la c.d. criminalità di profitto, per contrastare cioè un modello di illecito doloso: se si dovesse continuare a sostenere che la dimensione subiettiva del reo contiene una delle due alternative che collegano oggettivamente il reato all'ente, fondando parte della responsabilità di questo, la declinazione delle fattispecie di illecito colposo secondo la disciplina sanzionatoria dell'ente, risulterebbe assai ardua. Se fosse vero che l'autore del reato presupposto debba rappresentarsi che la sua condotta illecita sia finalizzata a far ottenere all'ente un'utilità, quanto meno a titolo di dolo eventuale, quando si tenta di dare un contenuto al concetto di "interesse", nel singolo caso concreto, questo finisce per coincidere con una parte delle intenzioni o delle previsioni, il cui rischio di realizzazione sia accettato dal soggetto agente. Di fronte all'allargamento del catalogo dei reati presupposto ad illeciti di natura colposa, riesce difficile immaginare come un delitto, frutto di un atteggiamento non voluto, possa essere commesso nell'interesse dell'ente. O l'illecito è voluto al fine di procurare un'utilità alla persona giuridica oppure l'illecito non è voluto, quindi colposo, non potendosi riscontrare l'interesse in un'utilità che sia fortuitamente sopraggiunta all'ente: non esistono termini ulteriori secondo cui impostare la questione, sulla scorta dell'interpretazione dell'"interesse" in senso soggettivo. Perciò la modifica legislativa, a parere di chi scrive, offre un ulteriore argomento a sostegno della tesi che privilegia un'accezione oggettiva del concetto di "interesse". Il punto verrà approfondito nella seconda parte del lavoro; oggetto di particolare attenzione sarà la questione di come rendere compatibili il criterio dell'interesse o vantaggio con la natura colposa del reato presupposto.

## **2.5 I criteri di imputazione soggettiva: un'impostazione dicotomica contro un unico trattamento sanzionatorio**

Per quanto concerne l'imputazione soggettiva, il d.lgs 8 giugno 2001 n. 231 traccia una dicotomia, distinguendo l'ipotesi di reato commesso dai soggetti ai vertici dell'ente (art. 6) da quelle di reato commesso da quanti sottostanno alla direzione o vigilanza dei primi (art.7). L'ente risponde del reato commesso, "a vantaggio" o "nell'interesse" dell'ente stesso, da un soggetto

---

"il collegamento del reato con l'ente non deve essere rimesso (e non sarebbe ragionevole rimetterlo) alle soggettive intenzioni o rappresentazioni dell'agente, ma poggia su dati obiettivi".

appartenente ad una delle due categorie indicate dall'art. 5. La disposizione prevede, alla lettera a), la cerchia dei soggetti che rivestono **funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente**, accanto alle quali il legislatore delegato ha collocato anche i soggetti apicali di strutture decentrate autonome, muniti di autonomi poteri di direzione. Tale inquadramento è stato suggerito sia dal dato empirico, spiega la Relazione ministeriale, (nelle realtà aziendali non piccole, vi sono organi come i direttori di stabilimento, molto spesso dotati di una forte autonomia gestionale) sia dalla coerenza con modelli normativi già adottati in materie pertinenti ad attività e a responsabilità d'impresa (emblematico il d.lgs 626/94 in materia di sicurezza e igiene del lavoro). Fra i soggetti apicali, la normativa inserisce coloro che abbiano esercitato, **“anche di fatto, la gestione e il controllo” dell'ente**. Ciò ripropone i temi ed i problemi della controversa figura dell'amministratore di fatto, ora disciplinata dall'art. 2639 c.c., novellato dal d.lgs. n. 61/02. Al soggetto “formalmente investito” di una data qualifica è equiparato colui che “esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione”. Questa disposizione dà alla figura dell'amministratore di fatto un fondamento esplicito e insieme una esplicita delimitazione<sup>47</sup>. Non basta una qualsiasi ingerenza in attività di direzione o il compimento di atti episodici di gestione, ma occorre, per l'attribuzione della responsabilità penale connessa alla qualifica, che il soggetto, formalmente sprovvisto della qualifica abbia assunto in modo non occasionale, e con atti di significativo rilievo, le attribuzioni che costituiscono il profilo contenutistico essenziale della qualifica.

### 2.5.1 La responsabilità dell'ente nel caso di reato commesso dai vertici

Nel caso di reato commesso dai vertici, si parte dal presupposto che i soggetti, collocati in posizione apicale all'interno della persona giuridica, esprimono, con le loro scelte, la politica d'impresa e l'organizzazione dell'ente è frutto di questa politica. Può dunque rappresentare il collegamento soggettivo tra il reato e la persona giuridica lo stesso elemento soggettivo della persona posta ai vertici dell'ente<sup>48</sup>. È questa, invero, la scelta del legislatore che non ha richiesto

---

<sup>47</sup> A.LANZI, *La responsabilità penale degli organi sociali di gestione*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di A. Lanzi e V. Franceschelli, Milano 2004, 246 e ss: l'autore considera l'art. 2639 c.c. come una delle valvole di adeguamento (assieme agli “elementi normativi” e all'art. 40 co. 2 c.p’.) che consentono all'ordinamento penale di “coesistere con gli altri settori del diritto a prescindere dalla loro entrata in vigore, e nonostante tutti i cambiamenti e le modifiche che questi ultimi possono subire nel tempo”.

<sup>48</sup> Di *dolus in re ipsa* parla S. PUTINATI, *Art. 3 d.lgs. 61/02 Responsabilità amministrativa delle società*, op. cit., 357; P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in *Ind. Pen.*, fasc. n. 2, 2009, 498: “la colpevolezza del reo diviene colpevolezza dell'ente”.

alcun elemento ulteriore, nell'ipotesi di responsabilità dell'ente per i reati commessi dai vertici, rispetto all'accertamento dell'interesse o vantaggio dell'organizzazione e la sussistenza di una relazione qualificata in capo al soggetto agente. Questo dato ha indotto taluno<sup>49</sup> ad affermare che nel caso di reati commessi dai vertici dell'ente, in realtà, non è previsto nessun criterio d'imputazione soggettiva, bastando l'accertamento del legame oggettivo dell'attività posta in essere dal soggetto apicale.

Il legislatore delegato ha seguito, in relazione a questa categoria di soggetti, l'impostazione della **teoria dell'immedesimazione organica**<sup>50</sup>, secondo la quale l'organo dell'ente rappresenta l'interfaccia attraverso il quale vive ed opera la persona giuridica nell'ordinamento. Tale impostazione, *prima facie* lineare, incontra, invece, qualche complicazione nel proseguo della disposizione. L'art. 6, co. 2, d.lgs. 231/01, prevede la possibilità da parte della persona giuridica di non rispondere del reato, commesso dal soggetto collocato in posizione apicale, se fornisce un'articolata prova liberatoria. In particolare, viene previsto un onere probatorio a carico dell'ente che si sviluppa in quattro momenti: la persona giuridica deve provare, in primo luogo, di aver adottato ed attuato efficacemente, prima della commissione del fatto, i modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi; in secondo luogo di aver affidato ad un organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa, il controllo sul funzionamento, rispetto ed aggiornamento di detti modelli; in terzo luogo che vi è stata un'elusione fraudolenta dei modelli organizzativi da parte delle persone che hanno commesso il reato ed infine che nessun difetto, in punto di vigilanza, possa essere mosso all'organismo di controllo.

In effetti, risulta assai complicato contrastare l'accusa che, dal canto suo, avrà avuto, invece, vita facile a chiamare in causa l'ente una volta ricercata la prova della responsabilità del soggetto in

---

<sup>49</sup> DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, op. cit., 10: “[...] i reati commessi nell'interesse dell'ente dai soggetti in posizione apicale non abbisognano, alla stregua dei principi e criteri direttivi contenuti nella delega, di ulteriori requisiti di imputazione per fondare la concorrente responsabilità della persona giuridica”.

<sup>50</sup> “[...]problema essenziale delle organizzazioni è quello della riferibilità ad esse di situazioni giuridiche e di rapporti giuridici. Atteso che le persone giuridiche costituiscono una creazione del diritto e, dunque, sono naturalisticamente incapaci di agire, si tratta di spiegare come invece esse potessero agire. Le principali soluzioni prospettabili erano due: ricorrere all'istituto della **rappresentanza**, alla stregua di quella necessaria per le persone fisiche incapaci di agire (in forza del quale gli effetti dell'attività del rappresentante-persona fisica si imputano in capo al rappresentato), ovvero utilizzare la figura dell'organo. Attraverso l'**organo** la persona giuridica agisce e l'azione svolta dall'organo si considera posta in essere dall'ente. Siffatto modello si è imposto nell'analisi dell'organizzazione degli enti pubblici, anche perché evita la moltiplicazione dei rappresentanti dell'ente e consente l'imputazione a questo non soltanto degli effetti, ma anche dell'attività. L'organo, infatti, non è separato dall'ente, sicché a differenza di quanto accade nella rappresentanza, la sua azione non è svolta in nome e per conto di altri, diventando invece direttamente attività propria dell'ente che, secondo alcuni, risulterebbe così capace di agire, senza necessità che altri “presti” la propria volontà.” Così E.CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2008, 124-125.

posizione apicale: a fronte dell'equazione che deve compiere il pubblico ministero, la difesa deve occuparsi non solo dell'esistenza e del grado di efficacia di scelte organizzative aziendali a prevenire il reato-presupposto, ma dimostrare inoltre che sia stato creato un organismo autonomo di controllo su tale sistema organizzativo, che abbia incessantemente ed efficacemente vigilato, e soprattutto che l'autore del reato sia stato così abile da riuscire ad aggirare questo apparato di organizzazione, gestione e controllo. Fin da ora va rilevata l'asimmetria delle due posizioni, accusa e difesa, che devono cimentarsi con questioni piuttosto distanti tra loro, quasi come se la difesa non dovesse smontare *quell'*accusa, ma piuttosto dare prova di un adempimento pregresso con l'assolvimento del quale l'ente, a suo tempo, si è guadagnato l'impunità. Anche dal punto di vista concettuale, come si vedrà, una prova contraria così concepita sfugge ad un inquadramento dogmatico lineare.

Va inoltre osservato che la causa di esenzione *de qua* è incompleta, in quanto al co. 5 dello stesso art. 6 la disposizione prosegue affermando che viene “comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato”. Nel micro codice della responsabilità delle persone giuridiche, la confisca è contemplata dall'art. 9 tra le sanzioni amministrative, pertanto se questa viene in ogni caso disposta, significa che c'è comunque una responsabilità dell'ente, forse oggettiva, nel caso di dimostrazione della prova liberatoria, che pertanto deve essere considerata, secondo questa prospettiva, piuttosto clausola non già di esenzione della responsabilità, ma di parziale esenzione della pena<sup>51</sup>.

La tesi dell'immedesimazione organica a fronte di una prova liberatoria così strutturata incontra, come si diceva, qualche ostacolo nel suo applicarsi. Proprio la rilevata asimmetria tra l'impianto accusatorio e quello difensivo insinua il dubbio che forse il legislatore non abbia voluto far coincidere il criterio d'imputazione soggettivo dell'ente con l'elemento soggettivo dell'autore del reato presupposto. Alla luce degli elementi richiesti per integrare la clausola di esonero, si potrebbe infatti affermare, che ogni qual volta sia realizzato un reato, riconducibile ad un soggetto collocato al vertice dell'ente, è evidente che qualcosa all'interno dell'organizzazione dell'ente è andato storto. Una sorta di colpa presunta, integrata da un'organizzazione deficitaria, in capo all'ente che ha, in tal modo, agevolato la commissione del reato da parte dell'agente-soggetto apicale della persona giuridica. Dunque se è vero che, per il caso di reati-presupposto commessi dai vertici, non vi è altro da dimostrare che l'interesse o vantaggio che ne ha tratto l'ente<sup>52</sup>; è anche

---

<sup>51</sup> D.PULITANO', *La responsabilità da resto degli enti; i criteri d'imputazione*, in Riv. it. proc. pen., 2002, 415.

<sup>52</sup> Questa constatazione evoca la logica dell'imputazione obiettiva dell'evento, in quanto l'evento viene attribuito all'ente, esclusivamente, in forza del legame oggettivo dell'interesse o vantaggio e non già a causa di una violazione di una norma cautelare, a cui è ricollegabile la prevedibilità dell'evento. In realtà, come si è rilevato nel testo la prospettiva



vero che questo non significa che allora l'elemento soggettivo dell'ente coincida con quello dell'agente. Il soggetto collettivo risponde difatti in quanto il suo apparato organizzativo ha in qualche modo fallito nella prevenzione del reato, non (direttamente) perché uno dei soggetti al vertice abbia deviato l'operato dell'ente verso finalità illecite. Rimane certo tuttavia che, secondo la disciplina sanzionatoria dell'ente, data la responsabilità individuale scatta in automatico quella del soggetto collettivo: la prima è la prova indiretta della colpa del secondo. Se invece tale impostazione fosse maggiormente coerente con le proprie conclusioni, allora dovrebbe prevedere a carico dell'accusa il compito di provare, oltre al reato presupposto, l'interesse o vantaggio e la relazione qualificata del soggetto all'ente, anche il deficit organizzativo, che abbia consentito l'illecito. Invece la disciplina si appaga del canale d'imputazione obiettiva in questi casi, sancendo in tal modo una presunzione di colpa. La presunzione tuttavia non è assoluta, poiché è dato all'ente la possibilità di prendere le distanze da quanto commesso da taluno dei propri vertici, se abbia fino a quel momento adottato una politica d'impresa ineccepibile dal punto di vista della prevenzione e, soprattutto, se riesca a dimostrare che l'autore del reato sia stato così abile da aggirare fraudolentemente il sistema organizzativo della persona giuridica. Tale prova contraria è con tutta evidenza del tutto improbabile, ma la sua previsione risulta pur tuttavia irrinunciabile agli occhi di un legislatore che dimostra di avere continuamente a mente, quale punto di riferimento, il diritto penale<sup>53</sup>. La mancata attribuzione in capo al pubblico ministero dell'onere della prova relativa ad un'organizzazione manchevole è sopperita attraverso una discutibile inversione dei ruoli delle parti. Il meccanismo descritto si rivela così piuttosto farraginoso e non pare che la veste amministrativa

---

cambia a seconda che si vestano i panni dell'accusa o della difesa, ossia a seconda che si veda il meccanismo di imputazione nel momento di individuazione della responsabilità o di negazione della stessa. Nella fase positiva, in effetti, parrebbe sufficiente l'elemento dell'interesse o vantaggio, evidenziando in tal modo un'imputazione sostanzialmente oggettiva del reato all'ente; nella fase negativa, di destrutturazione della responsabilità, invece, l'immedesimazione non è più col soggetto agente, ma con gli (altri) apicali che hanno, eventualmente, predisposto il modello organizzativo. Ecco che serve pertanto dimostrare qualcosa in più, ossia una politica aziendale ineccepibile in relazione alla prevenzione dei reati presupposti. In altre parole a seconda della prospettiva, la disciplina valorizza l'immedesimazione organica con soggetti diversi dell'ente che agiscono in contrasto tra loro. Se si cede alla tentazione di privilegiare, come del resto sembra suggerire un'interpretazione sistematica della disciplina, l'immedesimazione organica con i soggetti che hanno predisposto i modelli organizzativi, rispetto a quelli che hanno commesso il reato presupposto, e si adotta questa lente per valutare anche la fase di costruzione della responsabilità dell'ente, allora deve osservarsi che la disciplina avrebbe dovuto richiedere che fosse altresì dimostrato il difetto organizzativo, che invece dà per scontato sulla base della sussistenza del reato-presupposto.

<sup>53</sup> Emblematica sul punto la Relazione Ministeriale (in A. FIORELLA, G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Torino 2004, 117 ss) che, richiamando la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo e la migliore dottrina, che concordano nel ritenere che le imprescindibili garanzie del diritto penale debbano essere estese anche ad altre forme di diritto sanzionatorio a contenuto punitivo, "a prescindere dalle astratte etichette giuridiche che il legislatore vi apponga, afferma l'esigenza di creare un sistema rispettoso dei principi del diritto penale, *in primis* il principio di colpevolezza"

conferita alla disciplina possa da sola giustificare un congegno a tal punto complicato; forse esso deve semplicemente considerarsi il risultato di una riflessione non ancora del tutto matura e come tale anche incapace di affrancarsi completamente dalla dimensione strettamente penalistica, che continuamente evoca. In sintesi, il meccanismo può dunque essere ricostruito nel modo seguente: nella fase di ricostruzione della responsabilità dell'ente, l'elemento soggettivo viene fatto coincidere, in virtù del principio di immedesimazione organica, (impropriamente, a giudizio di chi scrive, come si è rilevato) con l'elemento soggettivo del soggetto agente che ricopre una posizione al vertice dell'organizzazione. L'accusa pertanto non deve dimostrare altro che la relazione qualificata dell'agente rispetto all'ente e che l'autore ha agito nell'interesse o a vantaggio dell'organizzazione. Al contrario, è compito della difesa dimostrare che l'ente, immedesimato in questo frangente con quella parte dei vertici che si sono occupati dell'apparato organizzativo, ha adottato una politica aziendale ossequiosa delle direttive dettate dalla disciplina allo scopo di prevenire i reati-presupposto e che, ciononostante, l'autore dell'illecito sia riuscito ad eludere detto sistema.

Se si ritiene di ricostruire la responsabilità da reato della persona giuridica, secondo i principi e le categorie di diritto penale, si può affermare che la colpevolezza dell'ente, nelle ipotesi di reati commessi dai vertici, coincide con le scelte di politica aziendale e non con la determinazione del singolo agente. Si giunge invero a queste conclusioni, dalle osservazioni svolte in ordine alla clausola di esonero della responsabilità, ma a ben vedere la disciplina andrebbe integrata, come si è rilevato, dalla previsione a carico del pubblico ministero dell'obbligo di provare che l'organizzazione è deficitaria proprio in punto di prevenzione dei reati-presupposti della stessa specie di quello realizzato. Rappresenta un ulteriore corollario di questa impostazione, il rilievo, sul quale si tornerà, della mancata previsione di fattispecie di illecito individuali in capo ai vertici che abbiano omesso di predisporre il modello organizzativo o lo abbiano fatto in modo inadeguato: una sorta di illecito per agevolazione colposa del reato-presupposto. In questa prospettiva, la condotta del "vertice infedele" potrebbe essere inquadrata in una sorta di causa di esclusione della colpevolezza, in quanto altro comportamento da parte dell'ente, rappresentato dagli altri soggetti in posizione apicale, non era esigibile, dal momento che questi ultimi sono stati raggirati.

Secondo altra impostazione, la clausola di esonero rientra nella **più generale categoria delle cause di esclusione (parziale) della punibilità**<sup>54</sup> e non già tra quelle di esclusione della colpevolezza. Il legislatore delegato, in altri termini, non nega che l'ente sia comunque responsabile in caso di reato commesso da un "vertice infedele", poiché anche per quest'ultimo vige il principio

---

<sup>54</sup> D. PULITANO', *La Responsabilità da reato degli enti: criteri d'imputazione*, op. cit., 415

di immedesimazione organica, tuttavia al fine di non frustrare la funzione generalpreventiva della disciplina, consente alla persona giuridica di andare esente da ogni altro tipo di sanzione, dimostrando di aver adottato e ben attuato i modelli preventivi di organizzazione, nonché di averne curato l'aggiornamento e l'osservanza a mezzo di un organismo *ad hoc*. Potrà discutersi piuttosto quale debba essere il dispositivo della sentenza che si pronunci su un'ipotesi come quella prospettata dal legislatore. La collocazione di tale clausola risulta in effetti problematica: se si accoglie l'impostazione appena esposta, - che ha il pregio di essere coerente rispetto alla teoria dell'immedesimazione organica e, quindi, anche all'impostazione del legislatore delegato in ordine alla coincidenza della politica d'impresa con l'elemento soggettivo dei vertici, siano essi "fedeli o infedeli" - , si dovrà concludere che la formula non potrà essere di assoluzione, con chiaro contrasto con la lettera della norma (l'art. 6 prevede che "l'ente non risponde se...").

A diverse conclusioni si giunge, laddove si riconduce la clausola di esonero ad una causa di esclusione della colpevolezza<sup>55</sup>, ritenendo piuttosto che il comportamento del vertice infedele configuri un'ipotesi di non esigibilità di un comportamento diverso da parte dell'ente che comunque ha adottato tutte le misure possibili. In questo caso, certamente il dispositivo della sentenza sarà di assoluzione perché il fatto non costituisce reato e la confisca del profitto del reato, anche per equivalente, rappresenta, secondo questa impostazione, una conseguenza del reato presupposto della cui sussistenza non si discute. In questo caso, non sarà configurabile alcuna colpa presunta in capo all'ente, il quale ha invece posto in essere tutte le misure di prevenzione possibili.

Secondo un'ulteriore tesi<sup>56</sup>, il comportamento fraudolento di uno dei vertici, capace di eludere modelli organizzativi, comunque giudicati idonei rispetto alle finalità preventive, farebbe **venire meno** non già la colpevolezza dell'ente, ma **lo stesso fatto tipico, erodendo il nesso causale**, in quanto verrebbe meno l'interesse o vantaggio per l'ente. Ci si troverebbe nell'ipotesi, prevista dall'art. 5 ultimo comma, in cui il vertice agisce nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Si dovrebbe, in questo caso, verificare che effettivamente l'ente non abbia tratto alcun beneficio dalla condotta illecita del proprio vertice.

Tuttavia una cosa è indubbiamente certa: che una simile eventualità si verifichi in concreto risulta assai arduo. La struttura della clausola di esonero e la previsione di una sanzione come la

---

<sup>55</sup> DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, op. cit., 19.

<sup>56</sup> S. PUTINATI, *Art. 3 d.lgs. 61/02 Responsabilità amministrativa delle società*, op. cit., 357: "siamo in presenza in questo caso di "un fatto non conforme al tipo", per utilizzare parametri di teoria generale del reato?"; anche Cass. 23.06.2006, n. 32627, in Cass. Pen., 2007, II, 80; DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, op.cit, 18.

confisca, anche in presenza della suddetta clausola, sono, piuttosto, spie di una disciplina che mal tollera l'abito del diritto penale. Una prova liberatoria così complessa fonda, evidentemente, la propria ragion d'essere sul timore di censura da parte di quanti ricostruiscono la disciplina secondo gli schemi del diritto penale: il fatto che non sia richiesta all'accusa la dimostrazione dell'aspetto soggettivo, così come è stato qui ricostruito, poteva tradursi in una lesione del diritto di difesa dell'ente, che si trovava in tal modo a subire l'automatismo legislativamente autorizzato a favore dell'accusa. Invece, la previsione di una sorta di inversione dell'onere della prova, consente di fugare i dubbi di quanti ritengano si possa ravvisare in queste circostanze un'ipotesi di *versari in re illicita*, poiché è data la possibilità alla persona giuridica di dimostrare che la colpa che le si addebita o non sussiste o non si pone in relazione causale con l'illecito commesso dal "vertice infedele"<sup>57</sup>. Se così non fosse, se cioè non si recuperasse in tal modo un certo margine di difesa per l'organizzazione collettiva, l'autonomia della responsabilità dell'ente in siffatte ipotesi rimarrebbe soltanto una mera dichiarazione di principio. Ciò non rappresenterebbe, dal punto di vista formale, un problema dal momento che si è qualificata la responsabilità come amministrativa. Al contrario, costituirebbe una frode delle etichette per chi legge la disciplina in chiave penalistica, in quanto consentirebbe un'elusione di garanzie, sol perché il legislatore ha optato per la natura amministrativa della responsabilità. Si rimane tuttavia persuasi che la disposizione *de qua* sia più il frutto di preoccupazioni legate ad un possibile rigetto della disciplina e alla necessità di coerenza teorica piuttosto che di politica criminale.

Va osservato inoltre che una tale regolamentazione si impone anche per una questione di coerenza sistematica: la disciplina distingue infatti l'ipotesi di reato-presupposto commesso dai vertici da quelle di reato-presupposto commesso dai sottoposti, costruendo due diverse fattispecie di illecito amministrativo, con differenti criteri d'imputazione soggettiva. A fronte di una regolamentazione dicotomica, peraltro, la norma prevede un trattamento sanzionatorio unitario<sup>58</sup>. Se

---

<sup>57</sup> E a quanto è dato leggere nella Relazione Ministeriale, il legislatore aveva ben chiara la questione toccata nel testo: "Costituisce un dato ormai ampiamente acquisito che l'attribuzione della responsabilità secondo i criteri ispirati al *versari in re illicita* si traduce in un disincentivo all'osservanza di cautele doverose; essa induce infatti nel destinatario un senso di fatalista rassegnazione nei confronti delle conseguenze del negative che possono derivare dal suo comportamento. Nel caso di specie, rappresenterebbe quindi una spinta a considerare le sanzioni una sorta di costo necessario dell'impresa, non evitabile, ma preventivabile secondo i consueti criteri di bilancio [...] viceversa, ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di *standard* doverosi, significa motivarlo all'osservanza degli stessi, e quindi a prevedere la commissione di reati da parte delle persone fisiche che vi fanno capo."

<sup>58</sup> DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, op. cit., 13: "Non può esservi dubbio che sul piano empirico – criminoso esiste un incolmabile divario di *meritevolezza di sanzione* – dall'angolo visuale (anche) dell'ente collettivo – tra i reati commessi dai soggetti in posizione apicale e quelli commessi dai sottoposti ed al contempo agevolati da comportamenti negligenti dei primi: gli

fosse mancata una, seppur solo teorica, possibilità di prendere le distanze rispetto all'operato fraudolento del vertice infedele, difficilmente la previsione avrebbe superato un'eventuale eccezione di incostituzionalità. In questo caso, infatti, la diversità delle due ipotesi risulterebbe sotto almeno due aspetti: per quanto riguarda il caso di reati-presupposti commessi dai sottoposti, come si vedrà, è senz'altro possibile, da parte dell'ente, dimostrare la propria estraneità rispetto all'illecito; inoltre nella fattispecie di illecito amministrativo legato alla responsabilità dei sottoposti, in relazione al criterio di imputazione soggettiva, non vi è alcuna immedesimazione tra la colpevolezza dell'agente e quella dell'ente: questo dato giustificherebbe di per sé una sanzione inferiore nei confronti dell'ente.

Si riscontra in dottrina una lettura della norma anche in chiave civilistica: la disciplina dell'imputazione soggettiva del reato all'ente, nel caso di condotta illecita da parte del soggetto in posizione apicale, ricalcherebbe il **modello di responsabilità oggettiva della disciplina degli illeciti civili extracontrattuali**. La clausola di esonero integrerebbe una sorta di **caso fortuito o forza maggiore**, la cui prova deve essere data dal responsabile dell'illecito stesso<sup>59</sup>. In altre parole, una sorta di responsabilità dei padroni e dei committenti per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze, a cui sono adibiti, di cui all'art. 2049 c.c., applicata per analogia dalla consolidata giurisprudenza in relazione alla società per il fatto dei suoi amministratori, anche con riferimento alla responsabilità per danno cagionato da cose in custodia in cui la prova liberatoria ha ad oggetto il caso fortuito (art. 2051 c.c.) e non l'osservanza

---

uni esprimono in ogni caso un coinvolgimento pieno, mediato dal rapporto di immedesimazione organica, della *persona* dell'ente collettivo nell'opzione criminale, anche quando non sia ravvisabile una particolare coerenza di questa con una più generale e deviante *politica d'impresa*; gli altri segnalano semplicemente, attraverso il difetto di vigilanza, una *colpa d'organizzazione* in senso stretto. Che in un testo normativo di prossima attuazione nel nostro ordinamento – si allude al Progetto Grosso – si prospettino addirittura sanzioni non punitive (né penali né amministrative) per l'ente in relazione al secondo ordine di crimini, conduce forse ad una divaricazione eccessiva del sistema di responsabilità degli enti collettivi; ma sicuramente non pare condivisibile l'opposta scelta del legislatore delegato di configurare (non solo una responsabilità omogenea, amministrativa o penale che sia, ma addirittura) cornici edittali *unitarie* per le varie tipologie di reati presupposti, ad onte della distinta portata di disvalore espressa dai momenti di collegamento "soggettivo" del reato con l'ente. Eppure, alla stregua di una non azzardata analogia antropomorfa, tale diversità di collegamento ben si potrebbe esprimere discutendo di una responsabilità rispettivamente *dolosa* e (di agevolazione) *colposa* della *societas*".

<sup>59</sup> E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in Cass. Pen., 2005, 320, parla di prova liberatoria costruita ad imbutto e ravvisa un'analogia coi modelli civilistici. Ci troveremo di fronte alla costruzione di una responsabilità oggettiva dove il comportamento fraudolento è comparabile al caso fortuito: essa dunque rappresenta un modello "integrato civile di responsabilità", per mettere in risalto come accanto al nucleo di norme che prevedono l'applicazione delle sanzioni amministrative, emerga dall'art.6 un criterio di imputazione mutuato dal paradigma civilistico della responsabilità oggettiva. L'autore afferma che "nonostante gli sforzi del legislatore di costruire un impianto fondato sul rispetto del principio di colpevolezza, ciò che ne è uscito è la formulazione di criteri modellati su schemi civilistici".

dell'obbligo di diligenza circa il fatto di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno come nella responsabilità da attività pericolosa (art.2050 c.c.). Secondo questa impostazione, la fattispecie, delineata dall'art. 6, si colloca al di fuori dell'area che il sistema penale attribuisce al principio di colpevolezza e, come si rilevava, non deve nemmeno essere inquadrata nello schema della colpa presunta, perché risulta evidente che non è (solo) la prova della mancanza della colpa ad escludere l'applicabilità delle sanzioni amministrative, ma l'accertamento di una specifica condotta tenuta da persona che riveste funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione della società.

Nel co.2 dell'art. 6 vengono espone le linee direttive di come deve essere strutturato il modello di organizzazione. Data la grande varietà di configurazione degli enti, il legislatore ha optato per una regolamentazione di massima: vengono individuate quattro condizioni che dovranno poi essere calate nella realtà di ciascuna persona giuridica, dando corpo al modello organizzativo che dovrà essere valutato dal giudice. E' facile comprendere quali siano state le osservazioni di coloro che ricostruiscono la disciplina in chiave penalistica, in quanto evidentemente la disposizione difetta di tassatività e determinatezza. Si è detto che essa individua un'obbligazione di risultato, conferendo al giudice eccessiva discrezionalità nel sindacato relativo all'idoneità del modello a prevenire il reato della specie di quello verificatosi.

La recente estensione della responsabilità dell'ente ai reati di lesioni ed omicidio colposi, in materia di infortuni sul lavoro, pone peraltro il problema del rapporto tra la dettagliata disciplina dalla 626/94, attualmente quasi totalmente assorbita dal d.lgs. 81/2008, e il modello organizzativo prescritto dal d.lgs 231/01. In particolare, ci si è chiesti se il modello organizzativo possa o debba coincidere con l'insieme degli obblighi che afferiscono a ciascuna posizione professionale all'interno dell'organizzazione aziendale. La questione sarà oggetto di approfondimento nella seconda parte del presente lavoro. Basti ora accennare ai profili problematici che genera l'estensione dei meccanismi di imputazione soggettivi, congegnati per fattispecie d'illecito doloso, ai reati di lesioni ed omicidio colposi con violazione delle norme in materia di infortuni sul lavoro. In queste ipotesi la ricostruzione della responsabilità dell'ente, per quanto concerne l'aspetto soggettivo risulterà, secondo l'impostazione fin qui seguita, maggiormente agevole (paradossalmente!): il modello organizzativo svolgerà un ruolo anche nella fase di costruzione dell'impianto accusatorio. Più difficile invece (se non impossibile) riuscirà ricondurre ad una fattispecie colposa la condotta del vertice che commetta un illecito colposo, aggirando fraudolentemente il modello organizzativo; infine occorrerà valutare quale contenuto acquistano anche i criteri d'imputazione oggettiva, poiché, come si è rilevato, non è affatto scontato l'accostamento tra interesse e vantaggio ad un atteggiamento colposo.

Deve fin da ora osservarsi come il modello organizzativo nel caso di reato presupposto colposo appare maggiormente determinato, stante la dettagliata previsione degli obblighi, che lo stesso è chiamato a gestire, nella normativa antinfortunistica. Per quanto concerne invece la prevenzione dei reati relativi alla criminalità di profitto, deve effettivamente prendersi atto del difetto di tassatività della norma.

### 2.5.2 La responsabilità dell'ente nel caso di reato commesso dai sottoposti

Nel caso di reati commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente da persone sottoposte alla direzione o vigilanza dei vertici, l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. E' questo il secondo livello di imputazione soggettiva: l'ente risulta responsabile se ha agevolato la commissione del reato, mediante un controllo negletto o la difettosa o mancata adozione dei modelli organizzativi. Il compito dell'accusa è dunque quello di dimostrare la *culpa in vigilando* da parte dell'ente rispetto al soggetto agente in posizione subordinata. L'art. 7 dispone che "l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata *resa possibile* dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza". La formulazione letterale della disposizione si presta ad una duplice interpretazione: che la violazione o l'inosservanza degli obblighi di direzione e controllo rendano possibile la commissione del reato può significare sia che il mancato rispetto delle regole da parte dell'ente costituisca una *condizione senza la quale* l'illecito non può essere realizzato, sia che la negligenza organizzativa rappresenti soltanto *una delle condizioni* che hanno agevolato la commissione del reato<sup>60</sup>. In questo secondo caso non sarebbe necessaria la prova del nesso di causalità tra la condotta colposa dell'ente e il reato dei subalterni, basta che sia dimostrata una lacuna del modello organizzativo che abbia agevolato la commissione dell'illecito<sup>61</sup>. Per proseguire la lettura in chiave

---

<sup>60</sup> Per usare un parallelismo con gli istituti di teoria generale del reato, al fine di comprendere la distinzione che si fa nel testo rispetto alle due interpretazioni cui può essere sottoposta l'espressione "reso possibile", tornano utili le categorie dogmatiche impiegate nell'analisi del concorso di persone in ordine al contributo dei concorrenti, pur restando fermo che non si tratta di concorso dell'ente nel reato del sottoposto, in quanto alla persona giuridica si contesta una violazione ben precisa, diversa da quella integrata dal sottoposto nella commissione del reato-presupposto. Si fa riferimento in particolare alla distinzione tra contributo necessario o agevolatore: mentre nell'ambito dei reati commissivi dolosi, la dottrina ritiene insostenibile l'applicazione al concorso di persone della teoria causale-condizionalistica, in questo settore in cui viene fondata una responsabilità in capo all'ente, diversa da quella dell'autore del reato-presupposto, si ritiene debba invece valorizzarsi la lettura più severa della norma, in termini condizionalistici. Cfr. F. MANTOVANI, *Principi di diritto penale*, Padova 2007, 262.

<sup>61</sup> DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, op. cit., 36: "Il criterio di imputazione all'ente dei reati commessi dai sottoposti consiste, nel complesso normativo appena entrato in vigore, nel fatto che questi illeciti sono stati "resi possibili" dall'inosservanza di obblighi di

penalistica, si dovrebbe parlare qui di **aumento del rischio**: la persona giuridica, mediante il manchevole operato dei propri vertici ha accresciuto le probabilità di commissione del reato. Non sarebbe esperibile in questi casi l'accertamento contro-fattuale, poiché la ricostruzione della dinamica dei fatti potrebbe avvenire secondo più di una modalità<sup>62</sup>. Se invece la disposizione viene letta nel senso che il difetto del modello organizzativo deve essere *conditio sine qua non* del reato presupposto, allora deve essere dimostrata la relazione causale tra la violazione degli obblighi di direzione e controllo e l'illecito del sottoposto. Seguendo questo ordine d'idee, si giunge ad affermare che la disposizione ha posto le basi giuridiche per una nuova posizione di garanzia<sup>63</sup>. L'ente risponde in quanto le scelte organizzative dei vertici si sono tradotte in una violazione degli obblighi di vigilanza, la cui omissione non ha impedito la commissione del reato presupposto da

---

direzione o di vigilanza gravanti su soggetti in posizione apicale: si tratta cioè di un semplice nesso agevolativo, che non postula alcun rapporto di natura strettamente condizionalistica tra il *deficit* di controllo e la perpetrazione del reato”.

<sup>62</sup> Si tratta di un'interpretazione che richiama la categoria dei c.d. reati di “agevolazione colposa”, definita da F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano 1984, 55, come quelle *ipotesi in cui la condotta, da sola insufficiente a determinare un certo risultato criminoso, contribuisce alla sua produzione influenzando favorevolmente la condotta illecita di un altro soggetto che avrebbe, in ogni caso realizzato anche da solo un risultato giuridicamente analogo*. L'autore nella monografia, al contrario di quanto sostenuto nel testo, rileva come l'espressione “renda possibile” venga generalmente utilizzata dal legislatore per esprimere una relazione condizionante tra due condotte; esclude invece che i reati di agevolazione colposa si possano riferire a condotte che si pongono in relazione causale con l'illecito, perché in tal caso dovrebbe parlarsi di concorso colposo (art.113 c.p.) nel reato per il quale deve essere prevista la forma colposa e disciplinato o dalla categoria della cooperazione colposa o dalla fattispecie colposa del reato. Al riguardo, interessante l'osservazione di ALBEGGIANI rispetto all'istituto della cooperazione colposa, che ritiene svolgere una funzione incriminatrice proprio in relazione alle condotte di agevolazione colpose, in relazione non condizionante rispetto al reato colposo. Viceversa ammette la rilevanza della condotta di agevolazione colposa rispetto al reato doloso, laddove la norma cautelare è diretta ad evitare il reato e la violazione di questa non ha valore condizionante. Da queste osservazioni, ricostruisce le ipotesi di agevolazione colposa come ipotesi di reato proprio e individua il bene giuridico di queste fattispecie nell'“interesse alla osservanza della norma extrapenale”, posta, a sua volta, a tutela di un bene giuridico ultimo. Precisa inoltre che l'attitudine della condotta a produrre un'influenza sull'illecito altrui deve essere accertata secondo il giudizio prognostico, ma rispetto a questo non tutte le “condotte non necessarie” devono essere considerate, ma solo quelle che hanno un influsso positivo. Per queste ragioni le ipotesi di agevolazione colposa devono essere espressamente previste dal legislatore.

<sup>63</sup> È questa l'impostazione seguita dal *Progetto preliminare di riforma del codice penale* redatto dalla c.d. Commissione Grosso, nel quale viene delineata una distinzione, tra reati perpetrati da soggetti legittimati ad agire per l'ente e reati commessi con inosservanza delle disposizioni relative allo svolgimento dell'attività della persona giuridica, indicando gli autori di questa seconda categoria di reati nei soggetti titolari di posizioni di garanzia dirette ad impedire la commissione di reati alla stregua dei modelli organizzativi – sostanzialmente corrispondenti a quelli descritti nel decreto delegato – dei quali tutti gli enti sono tenuti a dotarsi. In questo modo il *Progetto Grosso* costruisce *innanzitutto* responsabilità individuali, secondo il paradigma del reato omissivo, in capo al soggetto titola della posizione di garanzia, così qualificata, all'interno dell'ente; *quindi* la responsabilità collettiva dell'ente stesso. Per un commento in questo senso della disciplina sanzionatoria degli enti: DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, op. cit., 35, il quale conclude che l'impostazione del *Progetto Grosso* costituirebbe un'“ottimale risposta ai problemi politico-criminali suscitati dalla criminalità d'impresa riferibile a soggetti diversi dal *menagement*”.



parte dei sottoposti. L'adesione all'una o all'altra lettura dipende, a giudizio di chi scrive, dalla capacità dei soggetti titolari degli obblighi di direzione e controllo di impedire effettivamente l'illecito. Se ad essi è riconosciuto un potere impeditivo<sup>64</sup>, può senz'altro accogliersi la tesi secondo la quale la disposizione ha fondato una nuova posizione di garanzia in capo all'ente. Diversamente, se si ritiene che l'esercizio di detti poteri non sia tale da impedire il reato presupposto, ma semplicemente di ridurre le probabilità di commissioni dello stesso, allora dovrà parlarsi di agevolazione colposa.

Va senz'altro escluso che la disposizione delinea una responsabilità della persona giuridica a titolo di concorso, mancando il reato nel quale l'ente abbia concorso. Non può infatti affermarsi che la persona giuridica abbia concorso nel reato commesso dai propri sottoposti, in quanto, in una simile evenienza, sarebbe necessario dimostrare il coinvolgimento dei vertici, in ossequio al principio di immedesimazione organica, e, se ciò fosse effettivamente dimostrato, allora si dovrebbe applicare la disciplina di cui all'art. 6, in quanto il soggetto in posizione apicale sarebbe (co-)autore del reato presupposto. Si potrebbe parlare di concorso colposo dell'ente nel reato doloso, ma per l'ammissibilità di una simile ipotesi sarebbe necessario che il reato presupposto fosse previsto anche nella forma colposa: un'evenienza che non si può configurare per i reati dolosi previsti nel catalogo degli illeciti presupposto dell'ente. Diversamente se fosse previsto il reato di agevolazione colposa in capo ai vertici, allora potrebbe discutere dalla possibilità di concorso della persona giuridica nell'illecito dei vertici in quanto il reato sarebbe effettivamente lo stesso: va tuttavia ribadito che il d.lgs. 231/01 configura la responsabilità dell'ente come autonoma rispetto a quella individuale e logicamente successiva a quest'ultima. La norma, pertanto, ricostruisce la responsabilità dell'ente, a seconda della tesi a cui si vuole aderire, in chiave di **agevolazione colposa** oppure di *conditio sine qua non* rispetto al reato-presupposto commesso dai propri dipendenti. Ciò che riconduce l'operato illecito dei sottoposti all'ente è, sostanzialmente, una scelta organizzativa, operata dai vertici, che si traduce in un'organizzazione lacunosa all'interno della quale è stata possibile la commissione di un reato. Il canale d'imputazione soggettiva, per quanto concerne i reati dei sottoposti, consiste in una sorta di **colpa di organizzazione**<sup>65</sup>. L'impostazione sottesa dal legislatore, anche a questo secondo livello di responsabilità, rimane quella della teoria

---

<sup>64</sup> Per un'applicazione del principio secondo il quale, solo a fronte dell'attribuzione di poteri impeditivi in capo al soggetto, è possibile riconoscere allo stesso una posizione di garanzia, nel settore degli illeciti ambientali: G. D'ORIA, *Responsabilità penale individuale nelle organizzazioni a struttura complessa e reati ambientale*, in Riv. giur. Ambiente, 2005, 443 ss.

<sup>65</sup> P. ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, op. cit., 486. Anche la Relazione Ministeriale, reperibile in A. FIORELLA, G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, op. cit., 117 ss., definisce la colpa in capo all'ente come "colpa di organizzazione"

dell'immedesimazione organica, poiché l'ente risponde dell'operato dei sottoposti in quanto i soggetti in posizione apicale, nei quali solo s' "immedesima", non hanno saputo impedire o hanno, altrimenti, agevolato la commissione di uno degli illeciti previsti come reati-presupposto da parte di un proprio dipendente. E' sempre attraverso coloro che possono esprimere la politica d'impresa, ossia i vertici, che la persona giuridica agisce e può incorrere in responsabilità. Il decreto, coerentemente a questa impostazione, prevede che l'ente debba rispondere anche nei casi in cui il reato sia commesso da chi non rappresenta il soggetto collettivo, purché sia addebitabile ai vertici una qualche manchevolezza. Pertanto costruisce un'ipotesi di illecito amministrativo *ad hoc*: con ciò il legislatore persegue evidentemente finalità di prevenzione speciale e generale, imponendo ai vertici dell'ente un obbligo di direzione e vigilanza sui propri sottoposti, che realizza nella sostanza un sistema di controllo interno volto a prevenire la commissione di illeciti. Un apparato di indubbio pregio, se osservato da questo punto di vista, in quanto individua nel modello organizzativo, in cui si articolano anche detti obblighi di salvaguardia, uno strumento di tutela anticipata rispetto alla commissione dei reati presupposti. Proprio in ragione di considerazioni relative alla finalità della disciplina sanzionatoria delle persone giuridiche, si ritiene che sia maggiormente aderente alla filosofia della normativa abbracciare la lettura intesa a richiedere che la violazione degli obblighi di direzione e controllo non solo aumenti il rischio, ma costituisca una condizione senza la quale il reato presupposto non sarebbe stato commesso<sup>66</sup>. Solo ricostruendo la fattispecie in termini condizionalistici, può essere realizzata la finalità general e special-preventiva cui mirava il legislatore. Assegnare all'ente una posizione di garanzia rispetto agli illeciti posti in essere dai sottoposti rileva infatti sotto un duplice punto di vista. In primo luogo, comporta una lettura della fattispecie maggiormente determinata, (poiché non tutte le manchevolezze dei vertici potranno integrare la colpa di organizzazione, bensì solo quelle che si pongono in relazione causale rispetto al reato presupposto), e rende più arduo il compito della pubblica accusa, che non potrà accontentarsi di dimostrare che l'inosservanza degli obblighi abbia aumentato il rischio, ma dovrà confrontarsi col giudizio contro-fattuale inteso a verificare che il rispetto delle regole avrebbe effettivamente evitato l'illecito. In secondo luogo, significa motivare in modo più persuasivo l'ente ad ottemperare ai propri obblighi, in quanto risulta senz'altro più rassicurante sapere che la responsabilità scatta solo se vi sia un relazione eziologica tra la condotta dell'ente e l'illecito, piuttosto che in presenza di una qualsiasi vaga incidenza, anche non determinante, dell'atteggiamento dei vertici sull'illecito dei sottoposti.

---

<sup>66</sup> In senso contrario DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, op. cit., 31.

In assenza di tale disposizione, dinnanzi alla commissione del reato-presupposto da parte del subalterno, l'ordinamento reagirebbe esclusivamente secondo gli schemi del diritto penale, ed in particolare, in ossequio al principio della responsabilità penale personale, l'unico soggetto responsabile sarebbe l'autore del reato, mentre non vi sarebbe alcun comportamento penalmente rilevante da parte dei vertici aziendali, in quanto manca allo stato nel nostro ordinamento una fattispecie di reato consistente nell'omessa o difettosa adozione di modelli organizzativi di prevenzione del reato a cui seguita la commissione di un reato. Va detto che fonti internazionali imponevano anche la formulazione di fattispecie di responsabilità individuale che nelle, ipotesi in esame, potrebbero consistere in una sorta di "responsabilità per agevolazione colposa in capo ai soggetti titolari di funzioni apicali"; invece nella legge delega e nel decreto legislativo, il soggetto, appartenente alla cerchia dei sottoposti, risulta "portatore sano di un germe di responsabilità punitiva" in capo all'ente<sup>67</sup>. La coerenza del sistema suggerisce, a parere, di chi scrive, che si sarebbero dovute tenere in maggior conto le indicazioni di matrice internazionale, senza trascurare il fatto che dette fonti non chiariscono se l'ipotesi di responsabilità individuale da introdurre debba essere considerata in forma di agevolazione colposa o di concorso colposo in reato doloso o semplicemente come fattispecie di pericolo, che sanziona un mero obbligo di sorveglianza. Esclusa l'ipotesi di configurare un concorso colposo in reato doloso, per il quale non sia prevista la forma colposa, in quanto trattasi di fattispecie in contrasto con l'art. 42 co. 2 c.p. e derogatoria rispetto all'art.113 c.p., va rilevata la fondamentale distinzione tra la proposta di una fattispecie di agevolazione colposa e quella di reato di pericolo a tutela dell'osservanza di un mero obbligo di vigilanza sta nella verifica dell'illecito. Mentre nel caso di agevolazione colposa è necessario che si sia verificato l'illecito, in quanto l'illecito costituisce un elemento costitutivo della fattispecie<sup>68</sup>, nel caso della violazione del mero obbligo di sorveglianza, non è necessaria la verifica dell'illecito, in quanto fattispecie di reato di pericolo; inoltre è verosimile sanzionare

---

<sup>67</sup>DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, op. cit., 31 "Tanto il testo base della Convenzione del 1975 per la protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee quanto il I Protocollo del 1996, così come la Convenzione relativa alla corruzione di funzionari delle comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea del 1997, non impongono agli Stati membri di introdurre nei rispettivi ordinamenti la responsabilità diretta delle persone giuridiche, ma piuttosto – e direi preliminarmente – la responsabilità penale dei dirigenti delle imprese per i reati rispettivamente indicati che siano commessi per conto dell'impresa da persona soggetta alla loro autorità". Il punto cruciale è chiarire se tale responsabilità debba essere impostata in termini condizionalistici di "mancato impedimento" o di "agevolazione colposa".

<sup>68</sup> Secondo F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, op.cit., 90, l'illecito costituisce l'evento e non già una condizione di punibilità, in quanto "il comportamento colposo non può essere qualificato tale, secondo i parametri della negligenza, imprudenza, ecc..., se prima non si è verificato l'evento. Quest'ultimo contribuisce alla stessa determinazione del fatto tipico e costituisce, pertanto, il presupposto indispensabile per determinare la natura colposa della condotta".

la prima in modo assai più lieve dell'illecito doloso agevolato o, addirittura, configurandolo come contravvenzione, mentre la seconda potrebbe senz'altro essere costruita come contravvenzione o anche illecito amministrativo. Entrambe le ipotesi sembrano idonee a colmare il deficit di coerenza del sistema, ma forse maggiormente in linea con le finalità preventive della disciplina sanzionatoria degli enti risulta la seconda, in quanto anticipa la tutela, motivando in una fase del tutto estranea a quella dell'illecito i vertici all'adozione del Modello organizzativo.

Un discorso diverso vale per i reati colposi, inseriti nel catalogo dei reati presupposto con la legge n. 123/07. In questo contesto di prima analisi della disciplina, deve comunque essere sottolineato che essa nasce, avendo come punto di riferimento la c.d. criminalità di profitto, e la responsabilità amministrativa dell'ente viene configurata, in prima battuta, in relazione ad ipotesi delittuose dolose. L'estensione del catalogo dei reati-presupposto alle figure di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, ha messo parzialmente in crisi la disciplina ritagliata su ipotesi prettamente dolose. Del resto, la legge n. 123/07 non ha previsto regole finalizzate ad adattare la disciplina al modello d'illecito colposo, né tantomeno ha introdotto un microsistema per la responsabilità della persona giuridica da reato colposo. Deve, pertanto, rilevarsi, in questa sede, che nelle ipotesi di reato colposo introdotte con la legge 123/07, la colpa di organizzazione, richiesta dal decreto, potrebbe senz'altro coincidere, in talune ipotesi, con la condotta violatrice delle norme cautelari in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, e, quindi, arrivare a sovrapporsi, nella sostanza, alle responsabilità individuali dei soggetti apicali per reato omissivo improprio. In altri termini, la posizione di garanzia dell'ente sussisterebbe in parallelo rispetto alla posizione di garanzia dei vertici.

Più in generale, ci si può, a questo punto, domandare se il decreto nel costruire il secondo livello di responsabilità della persona giuridica introduca nel nostro ordinamento una nuova norma cautelare, che, imponendosi all'ente, produce effetti anche nei confronti dei soggetti in posizione apicale. Invero, se, come pare, si dovesse accogliere la tesi che ricostruisce la responsabilità dell'ente per l'illecito commesso dai sottoposti, secondo gli schemi della *conditio sine qua non*, ne deriva che la posizione di garanzia riconosciuta in capo all'ente presuppone, implicitamente, una posizione di garanzia anche in capo ai vertici. Stante le finalità della disciplina sanzionatoria delle persone giuridiche così come, più in generale, i fondamenti di politica criminale da cui essa trae origine e si sviluppa, non sembra insensato, come già anticipato, prospettare *de iure condendo* una previsione esplicita di una fattispecie incriminatrice che sanziona autonomamente l'obbligo di vigilanza. Dovrà essere, quindi, chiarito se la nuova figura di illecito preveda una fattispecie di

“agevolazione criminosa”<sup>69</sup>, incentrata sulla mera violazione dell’obbligo di vigilanza, oppure se introduca, come ventilato poc’anzi, una fattispecie omissiva impropria, il cui baricentro ruota attorno alla posizione di garanzia, ricoperta dai vertici, in quanto titolari dell’obbligo di vigilanza sui sottoposti, nel caso di commissione di un reato presupposto da parte di questi ultimi<sup>70</sup>. Significherebbe dare maggiore coerenza al sistema e rafforzarne allo stesso tempo il funzionamento. Non osta infatti in tal senso il principio del *ne bis in idem*, in quanto la responsabilità dell’ente si pone su un piano diverso rispetto a quella individuale. Non risulta decisiva in tal senso la diversa qualificazione, amministrativa la prima e penale la seconda, dal momento che si è visto come la questione non sia ancora risolta e non comporti conseguenze rilevanti in ordine a questo discorso, (dovendo invece ritenersi importante la questione laddove possano essere eluse delle garanzie). Piuttosto le diverse forme di responsabilità svolgono un’efficacia deterrente complementare: coinvolgere il singolo vertice, attraverso la minaccia di una sanzione penale, nella predisposizione di un apparato che possa prevenire gli illeciti dei sottoposti, torna senz’altro utile anche all’ente che deve contare su un gioco di squadra, al quale i singoli possono anche non essere motivati, non rischiando personalmente.

Anche nel caso di reato commesso dai sottoposti viene prevista una clausola di esonero, all’art. 7 co. 2, che viene integrata “se l’ente prima della commissione del reato ha adottato ed efficacemente attuato il modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”. Spetta dunque alla difesa della persona giuridica dimostrare che le scelte organizzative dell’ente fossero ineccepibili sotto il profilo della prevenzione. Il compito del difensore del soggetto collettivo, rispetto a quello dell’accusa, dovrebbe essere meno gravoso, poiché la disciplina si accontenta che venga dimostrato che l’ente abbia, in un momento antecedente alla commissione dell’illecito da parte dei sottoposti, adottato ed attuato il modello di organizzazione. Tale modello di organizzazione deve essere idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello commesso dai sottoposti, ma non si pretende che sia data la prova che il modello avrebbe evitato quello stesso reato in concreto posto in essere. Del resto se ciò fosse, la difesa non

---

<sup>69</sup> Viene in mente un delitto previsto dal Codice Penale, che potrebbe fungere da paradigma: l’art. 437, *Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*. “1. Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. 2. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni”. Per osservazioni relative alla mancata previsione del delitto *de qua* tra i reati presupposti, A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 2, 24.

<sup>70</sup>DE VERO, *La responsabilità dell’ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, op. cit., 35.

avrebbe alcun margine di manovra, poiché la verifica del reato è la dimostrazione *in re ipsa* del fallimento del modello organizzativo<sup>71</sup>. Per questo, si sostiene che se, da un lato, il pubblico ministero è tenuto, come crediamo, a dare conto della relazione causale tra la violazione degli obblighi di direzione e controllo e il reato presupposto, dall'altro, la difesa possa, invece, limitarsi a dimostrare che il modello organizzativo vi sia stato e che era astrattamente idoneo ad impedire l'illecito: il decreto sembra appagarsi in questo frangente di una prova più blanda rispetto all'accertamento contro-fattuale, come se per la negazione dell'illecito potesse bastare la prova di una diminuzione del rischio da parte del soggetto collettivo, mediante il modello, attuato, peraltro, in un momento precedente alla commissione del reato.

Ciò può indurre a cautela nell'inquadramento della clausola di esonero tra le cause di esclusione della colpevolezza, dal momento che nella sostanza non si tratta di questo, visto che si richiede un dato non contemporaneo alla commissione del reato. Tuttavia, soccorre qui la norma che si esprime nel senso che "in ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza", disponendo in tal modo una presunzione *iuris tantum* secondo cui l'adozione di un (astrattamente) idoneo modello di organizzazione fa sì che non sia integrata la colpa di organizzazione e dunque venga meno il canale d'imputazione soggettivo<sup>72</sup>.

Altra questione è capire se detto modello sia lo stesso di cui all'art. 6. Il fatto che la norma nulla dica al riguardo potrebbe deporre in senso negativo; d'altra parte, invece, la disciplina del modello di cui all'art. 7 risulta piuttosto scarna tale da essere ritenuta compatibile (se non integrata) con quanto specificato nell'art. 6. In particolare, l'art. 7 co. 3 si limita a richiedere che il modello garantisca lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e consenta l'eliminazione tempestiva delle situazioni di rischio; inoltre si prevede che vengano fatte verifiche periodiche e modifiche, nel caso

---

<sup>71</sup> Sul punto cfr. anche A. FIORELLA-G.LANCELOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, op. cit., 18: gli autori sostengono che occorre "provare che il modello fosse idoneo a prevenire reati della stessa specie secondo il normale corso degli eventi perché l'ente venga prosciolto", rilevando altresì che se la verifica non riguardasse "la normale idoneità della modellistica ad evitare il reato", nella maggior parte dei casi "potrebbe profilarsi una conclusione perentoria per la quale la stessa realizzazione del reato potrebbe apparire la prova *in re ipsa* che i modelli preventivi fossero inefficaci"

<sup>72</sup> Secondo P. ALDROVANDI, invece, la previsione *de qua* introdurrebbe una presunzione *iuris et de iure* circa l'osservanza degli obblighi di direzione e controllo gravanti sugli organi apicali: P. ALDROVANDI, *L'applicazione del d.lgs. 231/01 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatto di reato, ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche. Commento all'art. 9*, op. cit., 247. In realtà, si ritiene che sul punto sia da chiarire se la presunzione sia da leggere in termini letterali, così come prevista dalla legge, valorizzando l'espressione "in ogni caso" e ritenendo il meccanismo introdotto dal legislatore automatico ogni qualvolta vi sia un modello di organizzazione, gestione e controllo, oppure in termini sistematici, considerando gli aggettivi e gli avverbi usati che richiedono una verifica da parte del giudice in ordine al grado di attuazione "efficace" e all'"idoneità" del modello a prevenire reati. Nel primo caso sarà agevole parlare di presunzione *iuris et de iure*; nel secondo si presterà meglio la definizione di presunzione *iuris tantum*.

di violazioni accertate e reiterate oppure di variazioni all'interno dell'azienda, e infine che venga adottato un sistema disciplinare volto a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

### 3. Caratteristiche del modello organizzativo: tra facoltatività ed onere

Ancora non si è detto in cosa consiste esattamente il modello organizzativo di gestione e controllo attorno a cui ruota la disciplina sanzionatoria dell'ente. Esso viene citato sia dall'art. 6 che dall'art. 7 in relazione al contenuto delle ipotesi di esonero della responsabilità. L'art. 6, co. 1, prescrive che il modello di organizzazione e controllo sia adottato ed attuato efficacemente, che un organismo ne vigili l'osservanza, senza soluzione di continuità e in modo non deficitario. Al comma successivo si elenca ciò che deve avere di mira il modello, ossia la mappatura dei rischi di commissione del reato interni all'organizzazione aziendale, la messa a punto di obblighi di formazione ed attuazione delle decisioni per l'adozione di misure di sicurezza volte alla prevenzione dei reati; le modalità di gestione delle risorse per l'adozione di dette misure; procedure di trasferimento delle informazioni all'organismo di vigilanza; previsioni di un sistema disciplinare volto a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Emerge dall'elenco dei *targets* del modello organizzativo la sua eminente funzione preventiva rispetto ai reati presupposto. Si prescrive che venga garantito suo mezzo l'osservanza e il mantenimento delle condizioni di legalità (in questi termini il co. 3 dell'art. 7), entro cui opera l'azienda, ma ciò che si ha a cuore è la prevenzione dell'illecito penale; prevenzione che può condurre altresì all'esonero da responsabilità da parte dell'ente. Un dato del tutto peculiare deve essere stimato con attenzione: la **non obbligatorietà** del modello di organizzazione e gestione. L'adozione dello stesso rappresenta per l'ente, piuttosto, un **onere**, poiché dall'adempimento dello stesso la persona giuridica può godere di determinati benefici. In particolare, è riconosciuto dal legislatore un'efficacia del modello antecedente e una successiva all'eventuale commissione del reato presupposto: in ordine alla prima, l'adozione del modello integra uno degli elementi della clausola di esonero, la cui sussistenza, tra l'altro, fa dubitare della correttezza della qualificazione giuridica come causa di esclusione della colpevolezza vista la non contemporaneità, rispetto al reato presupposto, di tale requisito; in ordine alla seconda, l'adozione successiva del modello può influire sulla commisurazione della pena, individuando, peraltro, un caso di riduzione della metà della stessa, e sulla esclusione dell'applicazione di misure interdittive. E' evidente lo sforzo del legislatore ad incentivare l'adozione del modello di organizzazione e gestione, prevedendo misure premiali, anche una volta commesso l'illecito, oltre che collocando lo stesso tra i presupposti per l'applicazione della clausola

di esonero della responsabilità dell'ente. Non viene dunque previsto quale sia esattamente il contenuto del modello di organizzazione e gestione, ma il legislatore predispose una sorta di griglia di valutazione per punti che devono essere integrati dai vertici dell'ente per poter dire che la persona giuridica si è dotata di un efficace modello. Il contenuto varierà di volta in volta a seconda del reato avuto di mira nell'organizzare l'ente a prevenirne la commissione.

#### 4. L'ODV: la sua collocazione nell'organizzazione collettiva e la sua funzione

La disciplina sanzionatoria degli enti prevede un **organismo che sia dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo**, al quale affidare il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e il compito di curare l'aggiornamento degli stessi. La legge non specifica però chi ne debba fare parte o se esso debba identificarsi con qualche organo già esistente all'interno dell'ente. Solo nel caso di organizzazioni collettive di piccole dimensioni si prevede che tali compiti possano essere assolti dall'organo dirigente, ammettendo espressamente in tale ipotesi che il ruolo sia ricoperto da un ufficio interno. All'organo di vigilanza occorre guardare anche nell'applicazione della esimente di cui all'art. 6 co. 1, poiché, affinché la stessa sia integrata, serve dimostrare che l'organo di vigilanza abbia correttamente e costantemente adempiuto ai propri compiti. Ai sensi del secondo comma della stessa disposizione, inoltre, l'organo di vigilanza è anche destinatario di un flusso di informazioni, che il modello organizzativo deve promuovere e garantire, nell'ottica di uno strumento indispensabile per la prevenzione degli illeciti penali. Pare che anche l'art 7 si riferisca all'organismo di vigilanza laddove contempla, al co. 4, lett. a), una verifica periodica del modello, affinché si possa affermarne l'efficace attuazione<sup>73</sup>. Non è chiaro, inoltre, in base al tenore letterale della legge, se sia detto organismo deputato all'attuazione del sistema disciplinare (di cui all'art. 7 co. 4 lett.b)) introdotto allo scopo di sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello, oppure se spetti comunque, in ultima istanza all'ente, sulla scorta di quanto indicato dall'organo, irrogare le sanzioni. Altrettanto incerto è chi nomini e chi sia il referente dell'organo di vigilanza: a quale soggetto questo deve rendere conto? La risposta ad entrambi i quesiti deve senz'altro prendere le mosse dalla *ratio* sottesa all'istituzione, da parte del legislatore, dell'organo di vigilanza: stante dunque la sua precipua funzione garantistica rispetto al corretto funzionamento

---

<sup>73</sup>Non fa riferimento all'art. 7 co. 4, nella trattazione *dell'organismo di controllo*, S. PUTINATI, *Art. 3 d.lgs. 61/02 Responsabilità amministrativa delle società*, op. cit., 359. Il quale aggiunge che sia da escludere che nelle aziende medio-grandi i membri del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo possano farne parte. "Ma neppure il collegio sindacale sembra indicato a svolgerne le funzioni, e di conseguenza saranno solo soggetti esterni all'organigramma dell'ente o, se interni, che comunque non svolgano già funzioni di gestione o controllo a poter essere scelti per svolgere tale delicato compito".



del modello organizzativo, deputato a sua volta alla prevenzione degli illeciti, deve ritenersi detto organo uno strumento, a disposizione dell'ente, per misurare il proprio livello di sicurezza rispetto alla possibile commissione di reati e come tale destinato ad interloquire con i soggetti dell'organizzazione collettiva in grado di incidere sul modello, al fine di modificarne gli aspetti rivelatisi inefficienti, di aggiornarne le procedure alle mutate condizioni aziendali o migliorarne le potenzialità. Allo stesso tempo, deve escludersi che i controllati siano essi stessi a scegliersi i controllori, perciò la soluzione più logica al primo quesito "pare quella di individuare nell'assemblea l'organo competente alla nomina dell'organismo di controllo, dato che quest'ultimo dovrà vigilare proprio sulle condotte dei vertici [...]"<sup>74</sup>. Pertanto si ritiene che il referente dell'organo di vigilanza possa coincidere con un organo interno in diretto contatto coi vertici dell'ente: in proposito occorre distinguere tra l'organo rappresentativo della proprietà dell'ente e quello che si occupa della gestione dello stesso. Potrebbe, in effetti, avere senso che la funzione di vigilanza sia affidata ad un soggetto che debba riferire davanti all'assemblea dei soci, se si parla di società, consentendo in tal modo alla proprietà un controllo sull'operato dei propri amministratori. Altrimenti, ipotizzare che tale soggetto faccia riferimento al consiglio di amministrazione trova ugualmente plausibilità poiché proprio tale organo risponde in ultima analisi delle manchevolezze segnalate, pertanto il resoconto davanti al consiglio di amministrazione avrebbe il pregio di consegnare le informazioni relative ad eventuali malfunzionamenti a chi ha l'effettivo potere di porre rimedio ad una situazione deficitaria. Probabilmente la soluzione più equilibrata si colloca a cavallo delle due ipotesi, imponendo l'obbligo di resoconto rispetto ad entrambi gli organi, in modo da realizzare nel contempo un controllo incrociato anche da parte dei soggetti destinatari delle informazioni dell'organo di vigilanza. In ogni caso, secondo questa prospettiva favorevole all'organo interno, si parte dal presupposto, condivisibile, che l'attivazione di tali meccanismi rappresenti, al pari del modello organizzativo (all'interno del quale devono essere previsti), un onere e non un obbligo<sup>75</sup>, e che, corrispondentemente, il funzionamento lacunoso o difettoso degli stessi si rifletta in un mancato beneficio da parte dell'ente. Da ciò ne deriva la natura prevalentemente privata di questi meccanismi e, quindi, la superfluità di un controllo così importante come quello di ispettori pubblici.

---

<sup>74</sup>S. PUTINATI, *Art. 3 d.lgs. 61/02 Responsabilità amministrativa delle società*, op. cit., 360, il quale illustra anche i possibili inconvenienti nel caso in cui l'ODV riferisca alla stessa assemblea dei soci, dal momento che in questo modo verrebbe "messa continuamente a nuda" la vera e propria politica d'impresa.

<sup>75</sup>In senso contrario, A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op. cit., 8, gli autori parlano di "contenuto minimo obbligatorio" del Modello organizzativo in riferimento all'art. 6 co. 2, al fine di superare il giudizio di idoneità da parte del giudice.

Deve essere qui anticipato, per completare il discorso, che un idoneo sistema di controllo, sull'attuazione del modello di organizzazione e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate, è previsto anche all'art. 30 del d.lgs. 81/08, laddove detta le caratteristiche del modello organizzativo in materia di sicurezza sul lavoro. Si ritiene che la disposizione costituisca un'esemplificazione dell'organismo di vigilanza di cui all'art. 6, riproponendo anche in materia di sicurezza sul lavoro le medesime problematiche anticipate.

## 5. Chi sono i vertici e chi sono i sottoposti?

Diventa quindi fondamentale individuare concretamente chi siano i vertici nelle diverse realtà in cui risulta applicabile la disciplina in oggetto. Il legislatore ha prediletto il criterio oggettivo funzionale, rispetto a quello formale legato alla qualifica del soggetto, nell'indicare la categoria, data la assai vasta gamma di figure che possono in concreto svolgere nelle multiforme organizzazione aziendale funzioni di vertice<sup>76</sup>. Va da sé che il riferimento alla gestione e il controllo di fatto dell'ente non aggiungono molto al criterio formulato legislativamente; evocano certamente l'art. 2639 c.c., di cui pare, dal punto di vista esegetico, corretto mutuarne i "termini qualificatori". Anche la giurisprudenza sembra orientata in questo senso allorquando, nel valutare se un soggetto possa qualificarsi come amministratore di fatto dell'ente e così impegnarne la responsabilità, afferma che è necessario accertare la presenza degli elementi che possano far ritenere che il soggetto abbia appunto svolto significativamente e continuativamente le relative funzioni gestorie<sup>77</sup>. Si trovano, comunque, anche pronunce in senso contrario, che, facendo leva sulla portata incriminatrice della norma, in quanto allarga l'ambito applicativo della responsabilità degli enti,

---

<sup>76</sup> Si legge nella Relazione Ministeriale (in A. FIORELLA, G. LANCELOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, op. cit., 117 ss): "l'utilizzazione di una formula elastica è stata preferita ad una elencazione tassativa di soggetti, difficilmente praticabile, vista l'eterogeneità degli ente e quindi delle situazioni di riferimento (quanto a dimensioni e a natura giuridica), e dota la disciplina di una connotazione oggettivo-funzionale; ciò vale sia in relazione all'ipotesi di cui la funzione apicale sia rivestita in via formale, sia in rapporto all'"esercizio anche di fatto" delle funzioni medesime". La Relazione prosegue, poi, affermando l'esclusione "dall'orbita della disposizione l'esercizio di una funzione di controllo assimilabile a quella dei sindaci", in quanto l'articolo parla di "funzioni di gestione e controllo", delle quali devono essere ritenuti privi i suddetti; al contrario devono senz'altro ricondursi alla categoria, secondo la Relazione, il socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che detta dall'esterno le linee di politica aziendale e il compimento di determinate operazioni, e il direttore di stabilimento, che nelle realtà aziendali medio- grandi, sono molto spesso dotati di una forte autonomia gestionale e sottratti al controllo delle sedi centrali.

<sup>77</sup> Tribunale Milano 20 dicembre 2004, in A. ROSSI, *La responsabilità degli enti (dlgs. 231/01): i soggetti responsabili*, op. cit., 191.

richiedono al soggetto il “dominio e la disponibilità” dell’ente<sup>78</sup>. Dunque chi svolge funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell’ente o di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale? Nessun dubbio in ordine ai **legali rappresentanti**, individuati sulla base di un rapporto di rappresentanza organica e non volontaria, poiché in relazione a quest’ultimo tipo di incarico vi è l’obbligo di rendicontazione da parte rappresentante verso il rappresentato, dunque verso altra persona gerarchicamente superiore appartenente al soggetto collettivo. L’**amministratore** o il **consigliere di gestione**, a seconda che ci si riferisca ad un sistema monista o dualista, si fa rientrare nella categoria dei vertici, poiché si riconosce agli stessi un potere di iniziativa, esecutivo, gestionale in senso stretto, rappresentativo; l’**amministratore non delegato** e l’**amministratore non esecutivo** delle società quotate, si afferma, pur potendosi astenere da attività di amministrazione attiva, sono comunque titolari di una competenza concorrente e di penetranti poteri di controllo sugli amministratori delegati. Più problematica risulta la classificazione di **direttori di stabilimento**, poiché questi rientrano nella cerchia dei c.d. amministratori dipendenti: alla luce, tuttavia, dei poteri di gestione in concreto dell’unità produttiva, si ammettono senza difficoltà tra i soggetti in posizione apicale. Infine i **direttori generali** sono soggetti per eccellenza che svolgono la funzione di direzione. Si è soliti far rientrare nella categoria, in forza del criterio di cui alla seconda parte della norma, in particolare, il socio **tiranno**, il quale pur senza essere amministratore detta le linee di politica aziendale e decide i compimenti di determinate operazioni, oltre a detenere la quasi totalità delle azioni. L’opinione maggioritaria esclude dal novero dei soggetti apicali i sindaci poiché non può identificarsi il potere di controllo tipico dei sindaci con quello di cui parla l’art. 5, poiché è certo che i sindaci non potranno mai avere il dominio sull’ente. Lo sono per definizione i **lavoratori subordinati**, in quanto essi s’identificano in coloro che soggiacciono ad un vincolo di soggezione al potere direttivo, organizzativo, disciplinare del datore di lavoro. A questa categoria va assimilata quella dei **lavoratori parasubordinati**, che vengono coordinati dal datore di lavoro e ciò comporta l’ingerenza da parte di quest’ultimo. Si tende ad escludere dalla cerchia dei subordinati i lavoratori a progetto, essendo questi vincolati al progetto. Disparità di vedute si registrano in ordine ai **collaboratori esterni**, siano essi agenti, concessionari di vendita, franchisee, consulenti: la dottrina maggioritaria richiede l’appartenenza formale all’organizzazione aziendale; tuttavia non si esclude che taluno di tali soggetti sia tenuto ad eseguire l’incarico sotto la direzione e il controllo dei soggetti apicali, nel qual

---

<sup>78</sup> Tribunale Torino 11 ottobre 2005, in A. ROSSI, *La responsabilità degli enti (dlgs. 231/01): i soggetti responsabili*, op. cit., 191.

caso il modello organizzativo di gestione e controllo deve tenerne conto<sup>79</sup>. La categoria presenta dunque un certo grado di elasticità: inevitabilmente la dimensione applicativa della disciplina sanzionatoria degli enti riflette le incertezze relative alla definizione dei confini di ciascun profilo professionale.

---

<sup>79</sup> In tal senso A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op. cit. 17, che aggiunge. “paiono riconducibili alla categoria dei “soggetti sottoposti” ex d.lgs. 231 anche i **lavoratori “parasubordinati”** ( ad esempio, i cosiddetti “co.co.pro.”) che siano però effettivamente e strutturalmente inseriti nell’organizzazione aziendale (ancorché in questa ipotesi difetti il vincolo di subordinazione). Maggiori problemi concerne l’estensione della portata dell’art. 5 co.1 lett. *b*) anche ai collaboratori esterni, che si trovino in qualche modo a dismettere parte della loro autonomia a favore dell’ente, come agenti, concessionari di vendita, *franchisees*, ovvero fornitori o altri soggetti- ad esempio, consulenti esterni – aventi rapporti contrattuali con l’impresa. Questi soggetti preferiamo considerarli “soltanto” destinatari del “codice etico” [...]”; il punto non sembra in conclusione risolto chiaramente dagli autori.

## PARTE II

## 1. Responsabilità dell'ente da reato da infortunio sul lavoro

La legge 123/07 ha introdotto l'art 25-septies nella disciplina della responsabilità degli enti, aggiungendo al catalogo dei reati presupposto la fattispecie di omicidio colposo e lesioni colpose con violazione delle norme in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. La previsione *de qua* era già stata auspicata dal legislatore della legge 29 settembre 2000, n. 300, delegando al Governo l'elaborazione della disciplina sanzionatoria degli enti anche in relazione a suddetti reati, ma solo nel 2007 la delega ha trovato attuazione. La fattispecie, che, in diversi ordinamenti stranieri, ha fatto da apripista nella disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, in Italia invece si innesta in un sistema plasmato su figure di reato prettamente dolose, senza prevedere alcuna regola di adattamento o di deroga rispetto a questo sistema.

I principali problemi interpretativi, prima ancora che applicativi, si sono posti nel declinare il paradigma dell'illecito colposo, secondo i meccanismi di imputazione oggettiva e soggettiva della disciplina sanzionatoria delle persone giuridiche. In particolare vanno focalizzati due nodi interpretativi di difficile soluzione: il primo relativo alla **compatibilità del criterio oggettivo di ascrizione del reato presupposto all'ente con la natura colposa dei reati** di recente introduzione; il secondo afferente l'**operatività delle clausole di esclusione della responsabilità nell'ambito degli illeciti colposi**, precisamente l'impossibilità di configurare una condotta colposa che realizzi un fraudolento raggirio dei modelli di organizzazione. Risulterà, quindi, un passaggio obbligato, nella trattazione della materia, l'**individuazione dei rapporti tra il d.lgs. 81/08 e la disciplina della responsabilità degli enti**, in quanto le discipline si intrecciano in relazione sia all'**inquadramento dei soggetti titolari di obblighi di protezione nelle categorie (apicali o sottoposti) del d.lgs. 231/01**, sia in relazione ai **modelli organizzativi**, previsti da entrambe le normative. Nel settore della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, il legislatore è intervenuto frequentemente, cercando di regolamentare, in modo sempre più preciso, le singole situazioni di pericolo per la salute e la sicurezza del lavoratore e di individuare specificamente non solo le diverse figure professionali, ma anche gli obblighi facenti capo a ciascuna di esse. Tra gli interventi più significativi, vanno citati il DPR 27 aprile 1955 n. 547<sup>80</sup>, il d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626<sup>81</sup> e da ultimo il d.lgs. 81/08. Quest'ultimo decreto ha il pregio di aver riunito e sistematizzato le

---

<sup>80</sup> DPR 27 aprile 1955, n. 547, *Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in Suppl. ord. alla Gazzetta Ufficiale n.158 del 12 luglio 1955.

<sup>81</sup> D.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, *Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42, 98/24 e 99/38 riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro*, in Suppl. ord. alla Gazzetta Ufficiale Serie gen. n. 265 del 12 novembre 1994. Merita inoltre di essere richiamato in questa sede il rilievo svolto da

singole discipline parcellizzate nelle diverse normative e, nel contempo, di aver raccolto alcuni spunti elaborati negli anni dalla giurisprudenza, in particolare in materia di delega di funzioni. Noto come Testo Unico in materia di tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro, proprio per la sua caratteristica di razionalizzare la materia, in realtà, esso tralascia alcuni settori di rilevante impatto nell'ambito della legislazione antinfortunistica, quale quello estrattivo<sup>82</sup>. Indubbiamente il decreto n. 81/08 rimane il testo di riferimento per il discorso che si vuole sviluppare nei paragrafi seguenti, in quanto esso ha abrogato buona parte delle discipline recepite ed ha perfezionato alcune definizioni, rispetto a quelle già contenute nei testi a cui si è sostituito.

### **1.1 L'«errore voluto nell'interesse o vantaggio» del soggetto collettivo: un'originale strategia o un'efficace provocazione?**

Come anticipato, l'ampliamento del catalogo dei reati presupposto alle figure di omicidio colposo e lesioni colpose aggravati è stato operato da parte del legislatore senza introdurre alcun adattamento della disciplina generale agli illeciti colposi. Così il risultato dell'innesto consiste in una fattispecie complessa, quale è appunto l'illecito amministrativo della persona giuridica, che trae origine da un reato, per lo più dovuto ad una mancata o erronea valutazione, non voluta, per definizione, ma che è commesso nell'interesse e/o vantaggio del soggetto collettivo. Ciò che

---

VENEZIANI, il quale, pur sottolineando la sostanziale continuità degli interventi legislativi, mette in evidenza come il bene giuridico "sicurezza" da "baricentro" della disciplina antinfortunistica dei decreti del 1955/1956, che lo concepisce come interesse assoluto, diviene nella legislazione, attuativa delle direttive comunitarie, interesse relativo, rispetto al quale la legislazione antinfortunistica non deve tendere ad eliminare il rischio, ma a contenerlo, controllandolo ed impedendo la sua degenerazione in pericolo. Secondo l'autore, la tendenziale concorrenza nelle nuove normative di regole cautelari proprie ed improprie contribuisce a tracciare il "nuovo volto del diritto penale del lavoro" ed, in particolare, constata la convergenza dei due tipi di regole verso una funzione prevenzionale della disciplina. P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova 2003, 142 ss, in cui si riprendono, in particolare, anche le osservazioni di T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in Riv. Trim. dir. pen. econ., 1996, 1165.

<sup>82</sup> Il d.lgs. n. 81/08, "pur attuando la delega per il riordino della legislazione in materia di sicurezza sul lavoro, di cui all'art. 1 della legge n. 127/2007, non è affatto il Testo Unico atteso, invano, da quasi trent'anni. Al di là del nominalismo convenzionale, che come tale lo ha "battezzato" [...], il decreto legislativo n. 81/2008 non è un Testo Unico, innanzitutto in quanto, a dispetto della delega stessa (che non poneva al legislatore delegato alcun limite al sottoambito normativo interessato al riassetto e alla riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro), non disciplina interamente la materia. Perdurano, infatti, alcuni settoriali, seppur consistenti, ambiti normativi (su tutti la legislazione in materia di tutela della sicurezza e salute dei lavoratori nelle industrie estrattive per trivellazione, a cielo aperto o sotterranee, disciplinata dal decreto legislativo n. 624/96 e quella nelle miniere e nelle cave, disciplinata dal DPR n. 128/1959), ma soprattutto rimangono in vita talune disposizioni di portata generale, come, ad esempio, quelle relative alla tutela della salute della lavoratrice gestante e puerpera oppure quelle relative alla tutela in caso di prestazione di lavoro notturno." Così F. BACCHINI, *Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni*, in DRI., fasc. 2/2008, 413.

all'evidenza stride è la collocazione di una condotta involontaria all'interno di un disegno che ne pone il risultato (*rectius*: il reato) nell'interesse e/o vantaggio dell'ente. Ad una prima lettura sembrerebbe che l'arlecchino, forgiato dall'aggiunta normativa, riconosca in capo al soggetto collettivo un magico potere di volere un accidentale evento illecito nell'interesse dell'ente. Riesce, piuttosto, difficile immaginarsi come un evento non voluto sia posto in essere nell'interesse e/o vantaggio dell'ente, in quanto il concetto di interesse è connotato da una valenza soggettiva, rappresentata dalla finalizzazione dell'attività verso un'utilità per la persona giuridica. Già in sede di analisi generale della disciplina, si è messo in luce come parte della dottrina sottolinei l'essenzialità dell'interesse rispetto al vantaggio, in forza del dettato normativo che, in più disposizioni, sancisce la sufficienza dell'interesse, e suggerisce una considerazione oggettiva di quest'ultimo. Secondo questa prospettiva, l'"interesse" rappresenta un'utilità, anche non strettamente economica, prospettata, ma non necessariamente mira esclusiva dell'agire del reo. La questione interpretativa si pone quindi nei seguenti termini: come conciliare la commissione dell'illecito nell'interesse (oggettivo) dell'ente con la natura colposa del reato? Il dato apparentemente insuperabile è quello letterale della disposizione che prevede la commissione del reato nell'interesse. L'argomento letterale costituisce, in effetti, l'obiezione a diverse proposte interpretative, che come si vedrà dovranno preferirsi, a costo, nell'eventualità si voglia ritenere l'argomento decisivo, di condannare la disposizione a restare lettera morta<sup>83</sup>. Le opinioni registrate in dottrina usano locuzioni diverse, ma sostanzialmente convergono nel riferire l'interesse non già all'evento di reato (la morte o le lesioni), ma alla violazione della norma cautelare. E' nella fase in cui si attua la scelta sbagliata o carente in punto di sicurezza sul lavoro che la persona giuridica intravede un proprio torna conto, generalmente in termini di risparmio di spesa o aumento della

---

<sup>83</sup> Cfr. P. ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, op. cit., 488, secondo il quale la presente questione interpretativa "rischia di essere condizionata dalla soluzione che si ritenga di dare alla tuttora controversa natura giuridica della responsabilità degli enti", poiché attribuendo rilevanza solo alla condotta – come si vedrà più avanti nel testo – "si rischia di sconfinare dalla mera interpretazione estensiva (la quale deve mantenersi in un'area semantica compatibile con la lettera delle norme) a quella analogica". L'autore tuttavia prosegue sottolineando che nonostante i rilievi critici, anche ammettere l'interpretazione che si pone in tensione con il principio di legalità, non porta alle conseguenze auspiccate, poiché comunque la responsabilità dell'ente sarebbe esclusa "ogniqualevolta il reato sia frutto di mere trascuratezze (e non quindi, di una deliberata violazione delle regole cautelari, finalizzata a favorire l'ente, ad es. riducendo i costi) che non producono significativi vantaggi per l'ente" e quindi sarebbe riconosciuto "uno spazio applicativo tutto sommato contenuto rispetto alle esigenze politico-criminali di cui è espressione l'inserimento dei delitti in esame tra i reati presupposto contemplati dal d.lgs. 231/01, cioè l'opportunità di coinvolgere nella "vicenda punitiva" l'ente ogniqualvolta il reato sia in qualche modo riconducibile alla "politica d'impresa", ciò che si può verificare anche allorquando il reato colposo, pur non essendo posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente, si iscriva comunque in un complessivo atteggiamento aziendale di trascuratezza rispetto alle esigenze connesse alla tutela dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori".



produttività<sup>84</sup>. Pertanto tale soluzione viene prospettata, parlando di *interesse mediato*<sup>85</sup>, in quanto non perseguito con il reato, bensì con la condotta colposa che produce l'illecito, oppure di *interesse da riferirsi alla condotta*<sup>86</sup> e non già all'evento illecito. Solo una lettura in questi termini consente alle fattispecie colpose di trovare uno sbocco applicativo nell'ambito della disciplina sanzionatoria degli enti<sup>87</sup>. Un'altra proposta potrebbe essere quella di ignorare il criterio di imputazione oggettivo per quanto concerne le fattispecie di omicidio e lesioni colposi aggravati, risultando, con tutta evidenza, che non solo non vi è alcun interesse da parte del soggetto collettivo a commettere il delitto colposo, ma piuttosto un grave danno, dal punto di vista economico e di immagine. La

---

<sup>84</sup>In tal senso P. ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, op.cit., 487, secondo il quale “è infatti ben possibile che l'agente abbia omesso volontariamente di adottare misure prevenzionali, al fine di permettere un risparmio all'ente – agendo quindi nell'interesse di quest'ultimo – e sia poi chiamato a rispondere a titolo di colpa dell'infortunio verificatosi”.

<sup>85</sup> Particolarmente suggestiva la ricostruzione riportata da S. DOVERE, *La responsabilità degli enti. L'estensione alla materia di sicurezza sul lavoro. La costituzione di parte civile dell'ente e il ruolo di responsabile civile dell'ente*, op. cit.; l'autore, nel sostenere la tesi riportata nel testo, ritiene che non sempre sussista la responsabilità dell'ente ove sia accertata la violazione colposa da parte del sottoposto delle misure cautelari: in particolare DOVERE distingue il caso in cui il sottoposto (nell'esempio riportato dall'autore il preposto) abbia agito con colpa cosciente da quello in cui abbia agito con colpa incosciente (il caso riportato da DOVERE riguarda l'ipotesi di lesione gravissima al lavoratore, riconducibile all'omesso utilizzo di mezzi di protezione individuale da parte del lavoratore stesso, sulla cui utilizzazione doveva vigilare il preposto). Solo nel primo caso secondo DOVERE sussiste la responsabilità dell'ente, poiché solo la presenza della colpa cosciente denoterebbe la consapevole violazione delle norme in materia antinfortunistica nell'interesse dell'ente. L'autore non manca di osservare, tuttavia, come questa distinzione tradisce una sottovalutazione del dato letterale che riferisce l'interesse o vantaggio non già alla condotta antidoverosa, bensì all'evento illecito; cionondimeno egli ritiene questa opzione ermeneutica pare imporsi come irrinunciabile. La tesi è sostenuta anche da DE SIMONE, *La responsabilità degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in Riv. Trim. dir.pen. econ., 2004, 673; l'autore rileva come, in tale prospettiva interpretativa, il collegamento tra l'illecito posto in essere dalla persona fisica e l'interesse dell'ente potrà essere sia mediato che immediato, nel senso che l'illecito potrà essere commesso direttamente nell'interesse dell'ente ovvero in occasione dello svolgimento di un'attività lecita volta a sua volta a perseguire quell'interesse.

<sup>86</sup> A conferma di quanto sostenuto nel testo, si riportano di seguito le parole D. PULITANO', *La responsabilità da reato degli enti: criteri di imputazione*, op. cit., 426, il quale, in epoca antecedente all'introduzione nel catalogo degli illeciti colposi, aveva affermato che “ove mai la responsabilità dell'ente venisse estesa a reati colposi, il criterio dell'interesse o vantaggio dovrebbe (e potrebbe) ragionevolmente essere interpretato come riferito non già agli eventi illeciti non voluti, bensì alla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento della sua attività per l'ente”.

<sup>87</sup> Anche P. ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, op. cit., 488, sottolinea la tensione rispetto al principio di legalità dell'opzione ermeneutica riportata nel testo; l'autore inoltre osserva come in relazione ai reati presupposto colposi non trovi applicazione il co. 2 dell'art. 5, ai sensi del quale la responsabilità dell'ente viene meno quando l'agente abbia agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi, poiché nell'ambito delle condotte colpose, “ove la violazione della regola cautelare può anche essere involontaria”, “l'agente non risulterà avere perseguito interesse alcuno”, pertanto in tali ipotesi “ben potrà venire in considerazione il criterio di ascrizione oggettiva del “vantaggio”. L'autore rileva quindi come proprio i reati colposi permettano “di assegnare al criterio del vantaggio uno spazio operativo del tutto autonomo” a differenza di quanto avviene per i reati presupposto dolosi, rispetto ai quali il criterio dell'interesse sembrerebbe fagocitare il criterio del vantaggio, dal momento che la responsabilità dell'ente sembrerebbe esulare anche quando lo stesso abbia ottenuto un vantaggio, laddove la condotta non sia posta nell'interesse della persona giuridica.

persona giuridica, infatti, è responsabile solidale del danno cagionato al proprio dipendente o agli eredi di questo e non giova certo alla propria immagine, contare nel proprio pedigree feriti o deceduti per cause legate alla (mancanza di) sicurezza<sup>88</sup>. Ma, come si constatava, una tale interpretazione si scontra non solo con la lettera della legge, ma anche con i fondamenti della disciplina. Sostenere, infatti, che non debba applicarsi il criterio dell'interesse o del vantaggio alle ipotesi di reato colposo significa affermare che la stessa persona giuridica è in qualche modo vittima dell'illecito, nel senso che deve subirne le conseguenze, senza che il reato sia ad essa riconducibile. Tale conclusione pare effettivamente eccessiva, soprattutto se si ricordano i presupposti di politica criminale, che considerano l'agire dell'ente come un'azione organizzata frutto di un insieme di decisioni che esprimono una politica d'impresa, dove la negligenza che sta alla base del reato colposo non è affatto occasionale, bensì l'esito di un'impostazione aziendale contraria alla legge. E' chiaro, allora, che la soluzione adottata dal legislatore non può rappresentare né una strategia, né una provocazione, come, invece, si è "azzardato" definire nel titolo del presente paragrafo, proprio al fine di sottolineare le esposte difficoltà ermeneutiche; essa piuttosto assume importanza in quanto, a parere di chi scrive, cristallizza un momento di una riflessione in evoluzione relativa alla disciplina sanzionatoria dell'ente, che trova sbocco in un testo normativo la cui edizione non poteva più essere procrastinata, alla luce della cronaca giudiziaria e delle pressioni di origine sovranazionale. Tuttavia, tale legislazione risente evidentemente delle incertezze di una disciplina, che, lungi dall'essere collaudata, trova nelle esperienze straniere solo modelli parziali o indicativi. Essa appare come una disciplina sperimentale destinata a tastare la propria tenuta alla luce della prassi applicativa giurisprudenziale e delle osservazioni della dottrina. Ciò che sottende tale innesto legislativo è senz'altro l'idea che l'ente, quale soggetto collettivo, che realizza un'organizzazione di uomini e mezzi volta alla produzione di beni o servizi, crei un rischio per l'incolumità dei lavoratori e, nella misura in cui tale rischio non è controllato, si delineano i presupposti per la realizzazione di un illecito penale<sup>89</sup>. Il reato colposo si pone nell'interesse

---

<sup>88</sup> P. ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, op.cit., 487: "l'integrazione delle fattispecie di cui agli artt. 589, 590 co. 3 c.p. non potrà mai produrre alcuna utilità all'ente, ed anzi comporterà evidenti danni dovuti ai conseguenti obblighi risarcitori".

<sup>89</sup> In altra ottica, quella della responsabilità personale del datore di lavoro, al fine di comprendere la *ratio* sottesa alla norma che fa dello stesso il massimo garante dell'incolumità del lavoratore e, nel contempo, assomma in capo a lui ogni responsabilità, P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova 2003, 157 ss, secondo il quale "nel settore in esame il datore di lavoro espone il lavoratore ad un rischio (situazione sostanzialmente equiparabile a quella di colui che crea il rischio per l'altrui vita, incolumità personale, salute,...). Si giustifica dunque il ricorso ad un procedimento di eliminazione mentale della condotta del datore di lavoro, in questo suo aspetto di "esposizione a pericolo" del subordinato, che nell'*id quod plerumque accidit* conduce alla ragionevole certezza del nesso di causalità materiale."

dell'ente solo in quanto conseguenza del pericolo per l'incolumità dei lavoratori, creato dall'attività organizzata dallo stesso. L'interesse del soggetto collettivo, pertanto, dovrebbe coincidere semplicemente con il dato di fatto che l'infortunio sia occorso nell'ambito dell'attività d'impresa, occasionato dalla stessa: un costo che l'ente deve mettere in conto nel momento in cui organizza la propria attività<sup>90</sup>. Un costo, peraltro, - e occorre fin da ora anticipare l'ulteriore aspetto della normativa - , che non è affatto inevitabile ogni qualvolta vi sia un infortunio sul lavoro riconducibile all'attività dell'ente, in quanto la persona giuridica ben potrà affermare la propria estraneità, purché abbia predisposto un modello organizzativo adeguato alla prevenzione dei reati di lesioni e omicidio colposi aggravati, sul significato del quale si avrà modo di approfondire nel prosieguo dello studio.

## **1.2 La declinazione dell'illecito amministrativo da reato colposo nei due casi di imputazione soggettiva**

La disciplina sanzionatoria dell'ente, rispetto alla commissione dei reati di lesioni e omicidio colposi aggravati, si pone in modo peculiare anche in relazione all'aspetto soggettivo. Come si è visto il decreto individua un duplice livello di imputazione, quello dei soggetti apicali e quello dei sottoposti. A secondo del ruolo ricoperto dal soggetto agente del reato presupposto scatta una diversa fattispecie d'illecito amministrativo in capo all'ente. Per i soggetti in posizione apicali vige, *prima facie*, il principio di immedesimazione organica, in virtù del quale l'elemento soggettivo dei vertici, autori del reato, integra anche il canale di imputazione soggettiva dell'ente<sup>91</sup>; a questo

---

<sup>90</sup> In tal senso, seppur con altri termini, S. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce della estensione alla sicurezza del lavoro del d.lg. 231/01*, in Cass. Pen., fasc. 11/2008, muovendo dall'analisi dei criteri di imputazione oggettiva e soggettiva del reato all'ente in materia di lesioni ed omicidio colposi con violazione delle norme antinfortunistica e tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, individua, in primo luogo, il senso della locuzione "nell'interesse o a vantaggio" nell'affermazione di un necessario **legame di pertinenza** tra l'attività dell'ente ed i comportamenti della persona fisica. Tale legame troverebbe la propria base giuridica nell'art. 6 del decreto e nell'art. 30 d.lgs. 80/81.

<sup>91</sup> Pur con le osservazioni, precisazioni e limiti evidenziati nella prima parte del lavoro, dove si segnala l'asimmetria del meccanismo d'imputazione che per affermare la responsabilità dell'ente congegnava un automatismo, fondato sulla responsabilità individuale dell'agente - vertice dell'ente, e, facendo leva sul principio di immedesimazione organica, non richiede altro al Pubblico Ministero che provare la relazione qualificata del soggetto agente con l'ente e l'interesse o vantaggio dell'ente rispetto alla condotta illecita; mentre per la negazione della stessa richiede sia dimostrata, mediante la prova dell'adozione ed attuazione del Modello, l'assenza di una colpa che non si è contestata nella costruzione della responsabilità, nonché la condotta fraudolenta del "vertice infedele". Evidenzia la stessa asimmetria, ma esprimendosi in altri termini, in particolare parlando di colpevolezza, evidentemente normativa, dell'ente, P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9.4.2008 n. 81*, op. cit., 498, secondo il quale la colpevolezza dell'ente è tratteggiata diversamente nelle due ipotesi. Nella prima, "il legame tra autore del reato ed ente risulta talmente pregnante da consentire l'ascrizione dell'illecito al secondo sulla base del mero criterio di immedesimazione organica. In breve, la

livello, la disciplina configura una sorta d'inversione dell'onere della prova, in quanto il pubblico ministero gioca solo di rimessa, laddove la persona giuridica fosse in grado di provare che vi è stata un'elusione fraudolenta, da parte del reo, del modello organizzativo adottato ed efficacemente attuato dall'ente. Per i soggetti sottoposti alla direzione e vigilanza degli apicali, invece, l'accusa deve provare che vi sia stata un'omissione da parte dei vertici che abbia reso possibile il reato. L'ente, in questa seconda ipotesi, può escludere il proprio coinvolgimento, provando che, (anche) in una fase antecedente alla commissione del reato, si era dotato di un modello organizzativo di gestione e controllo astrattamente idoneo a prevenire illeciti della stessa specie. Questa complessa articolazione dell'aspetto soggettivo, se in generale ha richiesto un approfondimento al fine di collocare le singole figure dell'organizzazione aziendale nella rispettiva categoria di vertici o di sottoposti, rispetto agli illeciti in materia antinfortunistica ripropone la stessa questione. In questo settore, stante il progressivo perfezionamento dei contorni delle singole figure professionali, da ultimo, ad opera del d.lgs.81/08, la questione si profila in termini più chiari<sup>92</sup>. Va in ogni caso evidenziato che l'operazione di verifica della sussumibilità, nelle categorie di vertici e sottoposti del d.lgs. 231/01, dei singoli profili professionali, disciplinati dal d.lgs. 81/08, mette a confronto due legislazioni che presentano il tratto comune di essere destinate alla prevenzione di reati, ma che nei meccanismi di imputazione dell'illecito sono animate da logiche affatto diverse: evidentemente, la prima orientata alla ricostruzione della responsabilità dell'ente collettivo nel caso dei reati presupposto; la seconda a quella della responsabilità individuale da parte dei destinatari delle norme

---

colpevolezza del reo diviene “colpevolezza dell'ente”. Ciò, però, solo in base ad una presunzione relativa, suscettibile quindi di prova contraria, tesa ad evitare che l'operatività del criterio di immedesimazione organica produca forme di vera e propria responsabilità oggettiva. L'ente, pertanto, potrà andare esente da responsabilità, ove provi *a)* di aver adottato ed efficacemente attuato modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; *b)* di aver affidato il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, curandone anche l'aggiornamento, ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, *c)* che il reato è stato realizzato attraverso l'elusione fraudolenta dei modelli, senza che vi sia stata violazione degli obblighi incombenti sugli organi di vigilanza (v. art. 6, comma 1, del d.lgs. 231/2001). [...] Più lineare il meccanismo previsto per i reati commessi da sottoposti: in tal caso l'ente è responsabile ove venga dimostrato che “la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza”, con la precisazione che tale inosservanza si deve comunque ritenere esclusa ove l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo ad impedire reati della specie di quello verificatosi (v. art. 7 del d.lgs. 231/2001).”

<sup>92</sup> F. BACCHINI, *Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni*, op. cit., 419, nell'ambito di un ragionamento volto a definire l'ambito di applicazione dell'istituto della delega di funzioni, parla di “riaffermazione delle posizioni di garanzia relative alla tutela delle condizioni di lavoro, ossia relative alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ambiente lavorativo, attribuite dall'ordinamento giuridico, innanzitutto, al datore di lavoro, in quanto titolare del rapporto di lavoro, o più correttamente, al soggetto che rappresenta l'entità datrice di lavoro, in quanto titolare del rapporto di lavoro col lavoratore [...], a dirigenti e preposti”, sottolineando che è la legge che individua i soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza e salute, sulla base dei poteri di direzione o di organizzazione tecnico-amministrativo-produttiva dell'azienda o di reparti o settori della stessa”.

antinfortunistiche. In tal senso, la disciplina sanzionatoria degli enti prevede il binomio vertici-sottoposti, al fine di ricondurre l'attività della persona fisica a quella giuridica, in applicazione del principio di immedesimazione organica; il d.lgs. 81/08, sulla scorta dei precedenti normativi, ripartisce la responsabilità individuale in funzione delle competenze e delle mansioni affidate a ciascuno dei soggetti che interviene nell'attività lavorativa. La diversità tra le due normative non dovrebbe dar luogo ad alcun problema, dal momento che l'individuazione della responsabilità individuale precede logicamente quella dell'ente; tuttavia l'applicazione del meccanismo di immedesimazione organica per imputare soggettivamente il reato all'ente, comporta una parziale sovrapposizione delle normative: per questa ragione è necessario ricondurre i singoli profili professionali di cui al c.d. t.u. sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alle categorie del d.lgs. n. 231/01. Dunque da un lato, la disciplina sanzionatoria dell'ente impone di inquadrare nelle categorie suddette i diversi profili professionali individuati nel sistema di legislazione antinfortunistica; dall'altro il d.lgs. 81/08 precisa l'ambito di competenza di profili professionali<sup>93</sup>, ai quali si intersecano, senza tuttavia perfettamente sovrapporsi, quelle di matrice commerciale, che si sono considerate nella prima parte del lavoro. Il quadro della legislazione antinfortunistica, peraltro, si complica di fronte alla disciplina della delega di funzioni e alla positivizzazione del principio di effettività, poiché come si vedrà, da un lato, si rende rigido il meccanismo attraverso il quale trasmettere, in parte, la posizione di garanzia in capo ad altri soggetti, dall'altro, si ribadisce che la posizione di garanzia grava anche sul soggetto che ne esercita in concreto i poteri, a prescindere da qualsiasi investitura formale<sup>94</sup>. La disposizione, da ultimo evocata, relativa

---

<sup>93</sup> Sulla portata innovativa del t.u. in ordine alle definizioni dei soggetti responsabili, cfr. N. PISANI, *Commento al testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. Penale e processo*, 2008, 7, 827: “nella disposizione dell’art. 2 t.u., non confluiscono soltanto le definizioni, in buona parte corrispondenti a quelle di cui all’art. 2 d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626, bensì anche contenuti precettivi di un certo spessore. Mentre il d.lgs. n. 626 del 1994 forniva una definizione ellittica dei “dirigenti” (*coloro i quali dirigono le attività soggette alla normativa prevenzionale ex art. 1, comma 4 bis*) e nessuna di preposto, il t.u. consacra l’ingresso delle due figure, dirigente e preposto, specificando i presupposti della relativa posizione di garanzia, in linea con il modello giurisprudenziale.”

<sup>94</sup> Sui rapporti tra struttura gerarchico funzionale dell'azienda, delega di funzioni e principio di effettività cfr. F. BACCHINI, *Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni*, op. cit., 421, secondo il quale “l’inquadramento delle competenze interne all’impresa ovvero all’azienda che determina in capo ai soggetti, indicati nell’organigramma funzionale, l’assunzione a titolo originario della qualifica prevenzionistica di dirigente e preposto, finirebbe per svolgere un ruolo alternativo o sostitutivo della delega di funzioni, sicché potrebbe affermarsi che la predisposizione da parte del datore di lavoro e il corretto funzionamento di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo, lo esonererebbe, anche senza il ricorso alla delega di funzioni, dalle responsabilità antinfortunistiche di livello organizzativo-gestionale e di sovrintendenza esecutiva. Piena conferma di tale ricostruzione della ripartizione intersoggettiva dell’obbligo di sicurezza discende dalla innovativa previsione di cui all’art. 299, secondo la quale le posizioni di garanzia relative a soggetti definiti all’art. 2 comma 1, lettere *b)*, *d)* ed *e)*, ovvero il datore di lavoro, il dirigente e il preposto, gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto, ovvero di fatto, i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti così definiti. Non vi è dubbio che un simile precetto, [...] , giustifica [...] l’estensione della posizione di garanzia antinfortunistica a tutti i soggetti, che, pur senza formale

all'esercizio di fatto dei poteri direttivi, rappresenta, al pari dell'art. 2639 c.c., un irrinunciabile strumento volto a prevenire l'elusione della normativa in forza di un rigido sistema formale. Come si vedrà, del resto, la disciplina sanzionatoria dell'ente, risultante dall'innesto dei reati di lesioni ed omicidio colposi aggravati, è permeata da analoghe tensioni: da un lato, la ricerca di una regola che rappresenti l'antidoto infallibile contro ogni eventuale responsabilità, dall'altro la continua messa in discussione di sistemi di prevenzione rigidi che portano con sé il rischio di abbassare la guardia verso le problematiche della salute e sicurezza dei lavoratori e al disimpegno, una volta adempiuti gli obblighi di legge. E' dunque su queste basi che viene condotta l'operazione di inquadrare, sulla scorta delle indicazioni offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, i profili professionali, delineati dal d.lgs. 81/08, nelle categorie tracciate dalla disciplina sanzionatoria dell'ente.

### 1.3 I vertici ed i sottoposti nel d.lgs. 81/08.

Un dato del tutto pacifico è la collocazione del **datore di lavoro** tra i soggetti in posizione apicale: non tanto perché egli sia il titolare del rapporto di lavoro col lavoratore, quanto piuttosto in ragione della sua qualifica di responsabile dell'organizzazione aziendale, a cui spettano i poteri decisionali e di spesa. Il datore di lavoro, se non è individuato in base a detti criteri o ne è altrimenti omessa l'individuazione, coincide, ai sensi dell'art. 2, co.1 lett. b), ultimo periodo, d.lgs. 81/08, con l'organo di vertice dell'organizzazione<sup>95</sup>. Nessun dubbio, dunque, che a lui spetti la funzione di rappresentanza, amministrazione o direzione, nonché di gestione e controllo dell'ente<sup>96</sup>.

---

investitura (organigramma o delega, per l'appunto), eserciteranno concretamente prerogative decisionali datoriali, poteri gerarchico funzionali di direzione e organizzazione, attribuzioni di preposizione esecutiva e di controllo.”

<sup>95</sup> La situazione è rimasta invariata rispetto al panorama normativo antecedente al d.lgs. 81/08, emblematica sul punto la pronuncia, di cui si riporta la massima, Cass. Pen. Sez. IV, 2 maggio 1991(dep.), n. 4917, RV 187556, in CED della Cassazione: “il datore di lavoro è il principale destinatario delle norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro e non può esimersi da responsabilità adducendo la sua incompetenza tecnica. Tale condizione gli impone di astenersi dall'assumere incarichi dirigenziali ovvero di conferire in modo formale ad un esperto l'obbligo di osservanza delle norme antinfortunistiche.”

<sup>96</sup> Nel presente lavoro si dà atto della situazione normativa tracciata dal d.lgs. 81/08, considerato il carattere tendenzialmente esaustivo del presente testo di legge e l'abrogazione da parte dello stesso di buona parte della disciplina precedente; va tuttavia dato atto che la tecnica normativa seguita rappresenta l'evoluzione di un metodo inaugurato nei decreti del 1955/56; la tecnica normativa precedente (r.d.l. 15.3.1923, n. 692, sulla limitazione dell'orario di lavoro per gli operai, ed impiegati delle aziende industriali o commerciali di qualunque natura, assieme ai regolamenti d'esecuzione r.d. 10 settembre 1923, n. 1955/1956; r.d.l. 29 maggio 1937, n. 1768, sulla riduzione della settimana a 40 ore) consisteva nel riferimento quasi esclusivo e comunque nettamente prevalente al solo datore di lavoro degli obblighi penalmente sanzionati: ciò aveva dato luogo a difficoltà nell'individuazione delle responsabilità nei casi in cui autore materiale dell'illecito non era il datore di lavoro, ma un ausiliario o un dipendente dello stesso. La giurisprudenza aveva così elaborato diversi orientamenti in relazione alla possibilità di concorso dell'*extraneus* nel reato proprio del datore di lavoro, all'ammissibilità di una delega di funzioni che trasferisse la titolarità degli obblighi

Il **dirigente**, in base alla definizione legislativa, non ricopre, rispetto al criterio gerarchico funzionale, esattamente il vertice, in quanto attua le direttive del datore di lavoro. Egli concorre, tuttavia, all'organizzazione e alla vigilanza dell'attività lavorativa. Il d.lgs. 81/08 riconosce espressamente al dirigente i poteri gerarchici e funzionali alla natura dell'incarico conferitogli. A differenza del preposto, il dirigente "attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa", mentre il preposto, pur essendo anch'egli destinatario di poteri gerarchici e funzionali alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa, che si presume già organizzata e attua le direttive ricevute, rispetto alle quali può esercitare un potere di iniziativa funzionale, evidentemente, all'attuazione di tale direttive. Il preposto pare essere titolare di una discrezionalità tecnica limitata alle direttive impartite. Se si dovesse descrivere la situazione con le categorie del diritto amministrativo, - pur nella consapevolezza che nella materia non esistono confini precisi e cristallini tra un profilo professionale e l'altro -, allora il datore di lavoro incarnerebbe l'organo politico, che definisce gli obiettivi, assieme ai limiti di spesa; Il dirigente, invece, si potrebbe ritenere titolare di una discrezionalità amministrativa, in cui la scelta è ancora in termini di opportunità e convenienza rispetto alle possibili soluzioni tecniche idonee al raggiungimento dell'obiettivo posto dal datore di lavoro; mentre al preposto rimarrebbe una discrezionalità tecnica, volta a scegliere la soluzione migliore allo stato dell'arte. La collocazione del dirigente tra i soggetti in posizione apicali non appare comunque del tutto pacifica, quantomeno rispetto al criterio gerarchico funzionale: egli, in effetti, soggiace alle direttive ed ai controlli del datore di lavoro. Invero, la lunga elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale, sviluppata in

---

penalmente sanzionati, liberando da ogni responsabilità il delegante (in queste ipotesi allora poteva valutarsi la possibilità di concorso da parte del datore di lavoro, il quale diveniva lui stesso l'*extraneus*), o di una delega che trasferisse non già la posizione di garanzia del datore di lavoro, ma soltanto alcune funzioni, mutando in parte il contenuto della posizione di garanzia del datore di lavoro in obblighi di controllo dell'adempimento delle funzioni da parte del sottoposto. Orientamenti che tornano comunque utili nell'interpretazione della disciplina successiva, nonostante la previsione di un'articolata pluralità di destinatari dei precetti penalmente sanzionati. Per una esaustiva ricostruzione dei criteri di imputazione soggettiva nel diritto penale del lavoro, in riferimento al panorama normativo antecedente all'entrata in vigore del c.d. Testo Unico, si veda T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Milano 1994, 35: "Un tentativo di maggiore puntualizzazione si rinviene soltanto nel vasto *corpus* della legislazione antinfortunistica, -quello dei decreti del 1955/1956 - nella quale i destinatari delle disposizioni penalmente sanzionate sono i datori di lavoro, i dirigenti e i preposti, oltre che, per alcune ipotesi, i lavoratori stessi ed eccezionalmente, i costruttori, commercianti e noleggiatori di macchine, attrezzature ed utensili. L'obbligo di attuare le cautele prescritte incombe alle prime tre categorie di soggetti nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze", sì che la pretesa normativa pare intimamente coordinata alla somma dei poteri effettivi di cui ciascuno di essi risulta titolare nella situazione concreta, e la delega di funzioni, se accompagnata dal trasferimento di una serie di poteri necessari a garantire l'osservanza delle prescrizioni imposte, sembra incidere direttamente sull'eventuale responsabilità penale". In nota l'autore fa riferimento all'art. 6, DPR 9.4.1956, n. 128, Norme di polizia delle miniere e cave, il quale impone agli imprenditori di miniere o cave di nominare un direttore responsabile al quale spetta *personalmente* l'osservanza di tutte le norme del decreto, ivi comprese quelle penalmente sanzionate."

particolare sulla base della normativa precedente al testo unico, sembra essersi assestata su posizioni opposte ed identifica il dirigente attraverso l'attribuzione di un potere decisionale e rappresentativo idoneo a rappresentare l'impresa o una notevole parte della stessa<sup>97</sup>. In particolare, si ritiene che la funzione tipica del dirigente sia contrassegnata dall'esplicazione di un'attività che si espande a tutto l'ambito dell'azienda o ad una sua ramificazione autonoma, influenzando, sia con potere discrezionale di determinazione, sia nell'ambito delle direttive del datore di lavoro e nel rispetto delle finalità aziendali, l'intera vita dell'impresa, sia all'interno che nei rapporti con i terzi<sup>98</sup>. Coerentemente con questa visione, la giurisprudenza afferma che il dirigente è tenuto ad “esercitare la vigilanza opportuna affinché non si verificino violazioni delle disposizioni impartite, così che, per andare esente da colpa, non può limitarsi a dare ordini, ma deve anche esigere che gli stessi siano realmente osservati”<sup>99</sup>. Si precisa ulteriormente che sono dirigenti tecnici coloro che sono addetti all'amministrazione-tecnica dell'azienda con diretta responsabilità dell'andamento dei servizi e quindi: “institori, gerenti, direttori tecnici o amministrativi”. Tali dirigenti devono predisporre tutte le misure adottate dal capo, controllare le modalità del processo e attuare le misure anche nuove se necessario. Devono inoltre organizzare la produzione con ulteriore distribuzione dei compiti.<sup>100</sup> Insomma, il dirigente appare a tutti gli effetti l'*alter ego* del datore di lavoro<sup>101</sup>: “perciò

---

<sup>97</sup> W. DE NUNZIO, *La responsabilità penale del datore di lavoro*, in Documenti e Giustizia, 1996, 6, 1217.

<sup>98</sup> E. PERGOLESI, *Dirigente*, in E.D., XII, 619; in tal senso anche Cass. Civ., sez. lav., 23.02.94 (dep.), n.1806 RV 485427, in CED della Cassazione, di cui si riporta la massima: “Il tratto distintivo della qualifica di dirigente rispetto a quella di impiegato con funzioni direttive è dato dall'ampiezza delle rispettive funzioni, estese per la prima qualifica all'intera azienda o ad un ramo autonomo di questa e destinate ad incidere con carattere essenziale sulla vita dell'azienda, circoscritte invece, per la seconda, ad un settore, ramo o ufficio dell'azienda medesima. Vi è pertanto incompatibilità tra la qualifica di dirigente e l'esercizio di mansioni con vincolo di dipendenza gerarchica anche nei casi di aziende ad organizzazione complessa con pluralità di dirigenti e graduazione di compiti, atteso che pure in tali ipotesi per la sussistenza delle funzioni dirigenziali occorre che le mansioni nel loro svolgimento siano coordinate con quelle degli altri dirigenti e non già subordinate ad altre, differenziandosi l'autonomia degli altri funzionari o impiegati con funzioni direttive preposti a determinati uffici o servizi per il fatto che questa consiste nell'attività di attuare, determinare e curare l'esecuzione delle direttive generali dell'imprenditore o dei dirigenti dell'azienda in un ramo o servizio di questa.”

<sup>99</sup> Cfr. Cass. Civ., n.12760/91, sentenza non massimata nel CED della Cassazione, ma richiamata in A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op.cit., 18.

<sup>100</sup> Cass. Civ., n.1345/93, sentenza non massimata nel CED della Cassazione, ma richiamata in A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op.cit., 18.

<sup>101</sup> Così già D.PULITANO', voce *Igiene e sicurezza sul lavoro (tutela penale)*, in Dig. Disc. Pen., VI, Torino 1992, 109. Anche N. PISANI, *Commento al testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, op. cit., 827: “la norma (art. 2 d.lgs. 81/08) conferma la tesi, diffusa in dottrina ed in giurisprudenza, che ravvisa nel dirigente l'*alter ego* del datore di lavoro, nel quadro delle competenze attribuitegli, individuando quali contrassegni funzionali della qualifica dirigenziale, proprio quei poteri di organizzazione e controllo [...], ad eccezione degli obblighi non delegabili, il dirigente risponde



sono inseriti nei livelli più alti delle gerarchie aziendali con ruoli ed attribuzioni di funzioni diversi che quasi sempre comportano un loro coinvolgimento nelle decisioni che incidono nel settore della sicurezza ed igiene del lavoro”<sup>102</sup>. La loro collaborazione col datore di lavoro è dunque immediata e di carattere fiduciario. Una disposizione, di recentissima introduzione, sembra offrire un ulteriore argomento a sostegno della collocazione dei dirigenti tra i vertici: il co.3 *bis* dell’art. 18 d.lgs. 81/08, aggiunto dal d.lgs. 106/09, pone, in modo più netto, rispetto a quanto già disposto dal co. 1 del medesimo articolo, sullo stesso piano datore di lavoro e dirigente. La nuova previsione infatti dispone che “il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all’adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l’esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti”. Il co. 1 dello stesso articolo, con la propria formulazione mette in luce una fondamentale differenza tra le due figure, ossia che il dirigente, pur essendo dotato di poteri di direzione e controllo, è, di solito, inserito in un’organizzazione, in cui gli sono ritagliati precise attribuzioni e competenze. E tale organizzazione ha una struttura gerarchica, poiché vi è un soggetto che impartisce direttive, un soggetto che le applica, individuando soluzioni tecniche, e ne vigila il rispetto, un soggetto che riceve istruzioni da questo e ne cura l’esecuzione presso i lavoratori, individuando soluzioni pratiche che deve riferire al suo superiore ed infine i lavoratori, meri esecutori con obblighi di protezione reciproci<sup>103</sup>. La disposizione di nuovo conio pare dunque correggere in parte la subordinazione gerarchica tracciata dalle altre norme, suggerendo anche rispetto al criterio gerarchico funzionale un inquadramento dei dirigenti tra i soggetti in posizione apicale<sup>104</sup>.

---

al pari del datore di lavoro, nel limite dei poteri-doveri che quest’ultimo gli attribuisce, purchè essi siano adeguati alla natura dell’incarico”.

<sup>102</sup> Cass. Pen. Sez. IV, 2 maggio 1991(dep.), n. 4917, RV 187556, cit..

<sup>103</sup> A tal proposito A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op. cit., si esprimono nel senso che la disposizione richiamata nel testo offre assai poche certezze, poiché il “dovere di attuazione delle “direttive del datore di lavoro” potrebbe portare all’inserimento di detta figura tra i soggetti di cui alla lett. b) dell’art. 5, proprio il medesimo art. 2, lett. d) del d.lgs. 81 aggiunge che il dirigente attuerà le direttive in oggetto, *organizzando l’attività lavorativa e vigilando su di essa*”: formula, questa, che potrebbe spostare la qualificazione verso gli “apicali”. La futura giurisprudenza potrà indirizzare al meglio l’opzione; opzione, a parere di chi scrive, allo stato pressoché impossibile”.

<sup>104</sup> In senso contrario all’inquadramento dei dirigenti tra i soggetti apicali F. BACCHINI, *Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d’insieme e prime riflessioni*, op. cit., 420, il quale sembra valorizzare il criterio gerarchico funzionale..

Vi è poi il **preposto**, in apparenza destinatario degli stessi poteri del dirigente: in realtà questi risultano dotati di minore intensità, nel senso che la discrezionalità riconosciuta al preposto deve muoversi all'interno delle direttive impartite, dal momento che il potere di iniziativa viene definito funzionale, ossia strumentale all'adempimento dell'incarico ricevuto. Guardato dal punto di vista dei poteri che tale soggetto esercita, sembra pesare di più nel suo ruolo l'aspetto esecutivo piuttosto che quello di direzione e gestione: una forte spia in tal senso è dedotta dal riconoscimento di un potere d'iniziativa funzionale, che fa del preposto l'anello di congiunzione tra i meri esecutori (i lavoratori) e chi ha il potere di decidere se un intervento debba essere fatto o meno. Il potere d'iniziativa funzionale appare essenzialmente un dovere di monitorare tempestivamente il dirigente o il datore di lavoro. In effetti, il preposto deve pretendere dai lavoratori l'osservanza delle misure di sicurezza, ma, allo stesso tempo, deve "segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente" eventuali deficienze del sistema di sicurezza. Da questo punto di vista pare adeguato l'inquadramento del preposto tra i soggetti sottoposti alla direzione, vigilanza dei vertici. Secondo il criterio gerarchico funzionale, il preposto si colloca al di sotto della posizione del dirigente, pertanto non vi sono dubbi che, in applicazione di tale parametro, si debba parlare di sottoposti. Anche al preposto, poi, spetta un potere di controllo della corretta esecuzione da parte dei lavoratori delle stesse direttive. Questo potere di controllo potrebbe inquadrarsi nell'obbligo di attuazione delle direttive impartite dal datore di lavoro e/o dal dirigente, dal momento che il preposto è responsabile in proprio dell'adempimento dei propri compiti, se questi si avvale di altri soggetti, il controllo dei lavoratori che sovrintende non è altro che una modalità di adempimento del proprio incarico e non già l'esercizio di un potere disciplinare.

Il **responsabile del servizio di prevenzione e protezione** può essere un dipendente dell'ente o anche un collaboratore esterno; questi è designato dal datore di lavoro ed ha il compito di coordinare il servizio omonimo. Ciò che risulta decisivo per il proprio inquadramento nell'una o nell'altra categoria è il fatto che egli sia tenuto a dar conto della propria attività al datore di lavoro (la disposizione di cui all'art. 2 co. 1 lett. f) afferma che questi è "persona [...] designata dal datore di lavoro cui risponde [...]"). Dotato, dunque, anche di un discreto margine di autonomia, pare tuttavia non gli si addicano le funzioni di rappresentanza, amministrazione, direzione e vigilanza, poiché egli risponde del suo operato al datore di lavoro, che solo ha potere decisionale e di spesa. Dunque sulla base dei poteri limitati che questi esercita il responsabile deve essere inquadrato tra i sottoposti.

Il **medico competente** rappresenta un collaboratore del datore di lavoro, che affianca, in primo luogo, ai fini della valutazione dei rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori. Anche costui può essere un dipendente o un collaboratore esterno, pare in ogni caso da escludere il suo

coinvolgimento nell'esercizio dei poteri decisionali e di spesa: egli offre una consulenza tecnica al datore di lavoro, destinata a condizionarne le decisioni, ma non ha il potere effettivo di incidere nelle scelte ultime del datore di lavoro. Pertanto alla luce dei limitati poteri riconosciuti a questa figura, si ritiene che sia anch'essa da classificare tra i sottoposti all'altrui direzione e vigilanza.

Per quanto concerne i **lavoratori**, credo che possa dirsi altrettanto pacifico e scontato come lo era per il datore di lavoro, che essi rappresentano senz'altro soggetti sottoposti alla direzione e vigilanza dei vertici. Questi “svolgono un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato” (art. 2 co. lett.a): essi sono senz'altro sottoposti secondo il criterio gerarchico funzionale. “Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro”; “contribuire assieme al datore di lavoro ai dirigenti ed ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro”; ... il lavoratore è dunque destinatario di obblighi di protezione, che non si traducono tuttavia nella capacità di influire in modo determinante nelle scelte organizzative che spettano al datore di lavoro ed al dirigente: egli ha piuttosto il potere di monitorare e, nei casi di urgenza, di eliminare le fonti di pericolo grave ed incombente, se l'intervento rientri nell'ambito delle proprie competenze e possibilità. Perciò anche dal punto di vista dei poteri riconosciuti al lavoratore, egli è a tutti gli effetti soggetto all'altrui direzione<sup>105</sup>.

## 2. La delega di funzioni ed il principio di effettività

Una novità di particolare rilievo, all'interno del d.lgs. 81/08, è data dalla disciplina della **delega di funzioni**, un istituto che sin dalle sue prime applicazioni è sempre stato appannaggio esclusivo della giurisprudenza<sup>106</sup>. Questa nel corso degli anni ne aveva delineato un profilo sempre più netto, elaborando criteri volti a riconoscere, nei singoli casi, la responsabilità penale in capo ai soggetti che si trovavano nella concreta possibilità di svolgere le mansioni dalla cui violazione era derivato l'infortunio. In quest'ottica sono stati definiti dalla giurisprudenza dei requisiti di validità della delega che rivelano la preoccupazione del giudice di legittimità di evitare che l'istituto possa essere

---

<sup>105</sup> In tal senso anche A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op. cit., 17.

<sup>106</sup> Si veda sull'argomento, P. ALDROVANDI, *La delega di funzioni nella sicurezza sul lavoro: riflessioni alla luce del d.lgs. 9.4.2008 n. 81*, in Studi in onore di M. Pisani, Corso (a cura), in corso di pubblicazione, 1 “Si completa così – almeno parrebbe, di primo acchito – un lungo percorso, iniziato con l'elaborazione giurisprudenziale, che, facendo seguito ai decreti degli anni '50, si era adoperata per precisare e delimitare l'ambito di responsabilità del datore di lavoro, anche attraverso il riconoscimento della (limitata) efficacia liberatoria della delega di funzioni; si era poi sviluppato con il contributo della dottrina, che, soprattutto a partire dagli anni '80, si era adoperata per offrire un inquadramento dogmatico ai risultati dell'elaborazione giurisprudenziale”.

utilizzato come “parafulmine” per scaricare su altri soggetti responsabilità del datore di lavoro. Si tratta infatti di requisiti che ritagliano alla delega un ambito di operatività solo dove siano rispettate determinate formalità e, soprattutto, dove siano riconosciuti al soggetto delegato, oltre ai poteri, autonomia e professionalità. Tuttavia lungi dal costituire un disciplinare tassativo, l’elaborazione giurisprudenziale si basa su un approccio casistico e, in taluni occasioni, rischia di apparire in contraddizione con sé stessa in relazione a circostanze come la “necessità della forma scritta” della delega o alle “notevoli dimensioni dell’impresa”<sup>107</sup>. La delega di funzioni aveva pertanto ricevuto solo un riconoscimento indiretto da parte del legislatore con d.lgs. 626/94, affermando l’esistenza di obblighi del datore di lavoro non delegabili, ammettendo così che gli altri fossero invece suscettibili di delega. Col d.lgs. 81/08, l’istituto, per la prima volta, trova una propria collocazione in un testo di legge, che ne cristallizza le acquisizioni giurisprudenziali, rendendo lo strumento tassativo e, togliendo, allo stesso tempo, quel margine di approssimazione, che se, da un lato, conferiva incertezza al delegante, d’altro lato, consentiva al giudice di raggiungere soluzioni equilibrate in ordine alla problematica della distribuzione delle responsabilità penali in materia di sicurezza del lavoro. Oggi, dunque, la delega di funzioni non pare più uno strumento duttile, dal momento che l’art. 16<sup>108</sup> d.lgs. n. 81/08 ne fissa legislativamente i requisiti di ammissibilità, recependo gli orientamenti più restrittivi maturati dalla giurisprudenza. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, deve innanzitutto risultare da un *atto scritto recante data certa*, avere come destinatario un soggetto che abbia i *requisiti di professionalità ed esperienza* e conferire tutti i *poteri di organizzazione, gestione e controllo*, richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, nonché *l’autonomia di spesa necessaria* allo svolgimento delle funzioni delegate

---

<sup>107</sup> Così P. ALDROVANDI, *La delega di funzioni nella sicurezza sul lavoro: riflessioni alla luce del d.lgs. 9.4.2008 n. 81*, op. cit., 3

<sup>108</sup> Si riporta per comodità il testo dell’art. 16 d.lgs. “1. La delega delle funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti, dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l’autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto. 2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità. 3. La delega di funzioni non esclude l’obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L’obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione del modello di verifica e controllo di cui all’art. 30, co. 4. 3. *bis*. Il soggetto delegato può a sua volta, previa intesa col datore di lavoro, delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l’obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può a sua volta delegare le funzioni delegate.”

e, infine, essere *accettata per iscritto* dal delegato<sup>109</sup>. Inoltre alla delega deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità. Attualmente, l'ordinamento in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoratore prevede da un lato una precisa distribuzione di ruoli e competenze con le rispettive responsabilità e dall'altro, almeno in apparenza, la possibilità di superare tale ripartizione mediante l'utilizzo dell'istituto della delega di funzioni. Tale quadro giuridico, invero, tratteggia una situazione che nella sua dimensione applicativa risulta tutt'altro che lineare e rassicurante. Vi è infatti da chiedersi se l'istituto della delega di funzione sia stato effettivamente disciplinato con l'intento di assegnargli la funzione di costituire un'alternativa alla ripartizione gerarchico funzionale prevista dalla legge<sup>110</sup>. E se, in questo caso, debba pertanto ritenersi idoneo a trasferire, sul piano oggettivo, una posizione di garanzia<sup>111</sup>. Ciò significherebbe riconoscere ad uno strumento di autonomia negoziale una forza derogatoria rispetto alla legge, che individua *iure proprio* singole posizioni di garanzia. Vero è che la delega di funzione, se si accogliesse questa linea interpretativa, risulterebbe uno strumento di autonomia negoziale assai formale, visti i requisiti richiesti a pena di ammissibilità. Ma, poi, se effettivamente questo corrispondesse al disegno del legislatore, vi sarebbe da chiedersi quali scenari si aprirebbero nel caso in cui la delega dovesse essere giudicata inammissibile a causa della mancanza di taluna delle condizioni previste dall'art. 16 d.lgs. 81/08. E'

---

<sup>109</sup> Per un approfondimento dei diversi requisiti si veda N. PISANI, *Commento al testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, op. cit., 827, in particolare l'autore sottolinea che il requisito della forma scritta della delega sebbene, *prima facie*, debba ritenersi *ad substantiam*, in realtà da una lettura sistematica si addice maggiormente l'interpretazione che ritiene la forma *ad probationem*.

<sup>110</sup> Tale tesi è sostenuta da F. BACCHINI, *Il c.d. Testo unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni*, op. cit., 419, muovendo da una pronuncia della Suprema Corte (11351/2006), secondo la quale "dalla disciplina normativa contenuta nell'art. 1 co. 4 *bis* del d.lgs. 626/1994, "deve desumersi che i collaboratori del datore di lavoro (dirigenti e preposti) al pari di quest'ultimo, sono da considerare, per il fatto stesso di essere inquadrati come dirigenti o preposti nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, destinatari *iure proprio* dell'osservanza dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega *ad hoc*. Secondo la Cassazione, nelle imprese in cui la ripartizione funzionale è imposta dall'organizzazione aziendale, il legale rappresentante, ovvero il datore di lavoro, titolare del rapporto con il lavoratore, non è responsabile allorché l'azienda sia stata preventivamente suddivisa in distinti settori, rami o servizi ed a ciascuno di questi siano stati in concreto preposti soggetti qualificati ed idonei, nonché dotati della necessaria autonomia e dei poteri indispensabili per la completa gestione degli affari inerenti a determinati servizi". Ne conseguiva che la traslazione degli obblighi e delle responsabilità antinfortunistiche attuate mediante delega di funzione, risultava alternativa rispetto all'attribuzione degli stessi attuata attraverso l'incarico gerarchico funzionale di dirigente e preposto insito ad ogni organigramma aziendale." Lo stesso discorso viene ritenuto valido, dall'autore, per l'istituto come disciplinato dal d.lgs. 81/08. *Contra* P. ALDROVANDI, vedi nota successiva.

<sup>111</sup> Sottolinea come sia mancata una precisa presa di posizione in ordine alla questione del piano di efficacia della delega di funzioni P. ALDROVANDI, *La delega di funzioni nella sicurezza sul lavoro: riflessioni alla luce del d.lgs. 9.4.2008 n. 81*, op. cit., 3, secondo il quale "la giurisprudenza (così come, del resto, il legislatore del 1994 e quello del 2008) non ha cioè chiarito – quanto meno esplicitamente – se la delega operi su un piano oggettivo, trasferendo gli obblighi penalmente rilevanti sul delegato e/o liberando il delegante dagli stessi, oppure se la stessa si limiti ad operare su piano soggettivo, sotto il profilo della colpevolezza, escludendo – ove ricorrano i necessari requisiti – la possibilità di muovere un giudizio di rimproverabilità al delegante"

verosimile pensare che la delega sarebbe invalida e, dunque, inidonea a trasferire la posizione di garanzia sul piano oggettivo. Quale conseguenza ne deriverebbe? La responsabilità deve essere circoscritta in capo al datore di lavoro, rischiando in tali evenienze di dar luogo ad una vera e propria ipotesi di responsabilità oggettiva, dal momento che il datore di lavoro poteva verosimilmente ignorare il difetto di validità della delega e fare affidamento erroneamente sul delegato. L'alternativa è mandare assolto il datore di lavoro per mancanza di colpevolezza, ipotesi, invero, difficilmente percorribile, visto che risulterebbe difficile escludere la sussistenza della colpevolezza normativa, in considerazione della doverosità del comportamento dovuto dal datore di lavoro e dell'errore da ritenersi affatto evitabile e quindi non scusabile. Certamente non può non apparire singolare che il legislatore nel delineare i profili di ciascuna figura operante all'interno dell'organizzazione aziendale abbia seguito un criterio sostanziale - funzionale, che ha invece completamente abbandonato, a favore del suo esatto contrario, il criterio civilistico - formale, nel disciplinare l'istituto della delega di funzioni. Proprio in ragione di questo inquietante scenario, parte della dottrina considera lo strumento della delega delle funzioni come residuale e ne riconosce l'operatività al di fuori della ripartizione di responsabilità delineata dal d.lgs 81/08<sup>112</sup>.

Con la disciplina della delega di funzioni, il legislatore tradisce, evidentemente, l'intenzione di facilitare la prova del trasferimento delle posizioni di garanzia, anche allo scopo di ridurre la discrezionalità nelle pronunce giurisprudenziali in relazione alla distribuzione delle responsabilità penali all'interno dell'impresa; ma si contraddice, laddove, accanto all'istituto della delega, pone una disposizione che, in linea con la previsione delle qualifiche di datore di lavoro, dirigente e preposto, secondo un'accezione "sostanziale", estende "le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lettere b), d) ed e)" anche a colui che "pur sprovvisto di regolare

---

<sup>112</sup> Per una critica a questa tesi sostenuta da F. BACCHINI (si veda la nota precedente), P. ALDROVANDI, *La delega di funzioni nella sicurezza sul lavoro: riflessioni alla luce del d.lgs. 9.4.2008 n. 81*, op. cit., 13: "Ove trovasse accoglimento la prospettiva di chi considera la delega, così come disciplinata dall'art. 16, estranea alla tematica della ripartizione di competenze tra i destinatari *ex lege* della disciplina prevenzionale, rimarrebbe il dubbio su quale spazio d'azione assegnare oggi all'istituto. Si è suggerito di riferire lo stesso alla designazione del vero e proprio *alter ego* del datore di lavoro; a chi scrive non è però ben chiaro a quali ipotesi ci si intenda riferire, atteso che, laddove una tale designazione si risolve nell'assegnazione di ampi poteri decisionali e di spesa in seno all'organizzazione, e quand'anche si trattasse solo di un'unità produttiva, si sarebbe in presenza non di un delegato, bensì semplicemente di una vera e propria figura di datore di lavoro, secondo la definizione fornita dall'art. 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. 81/08; figura a cui non sarebbe in alcun modo riferibile la disciplina di cui all'art. 16, che concerne, infatti, la delega di compiti a favore di soggetti *diversi* dal datore di lavoro. Per converso, in mancanza di tali ampi poteri, sembra difficile ravvisare un vero e proprio *alter ego* del datore di lavoro, diverso dal mero dirigente, che si vorrebbe estraneo alla problematica della delega. Il fatto è che – ad avviso di chi scrive – l'accoglimento della prospettiva suggerita dalla dottrina in esame, sembra segnare una definitiva marginalizzazione dell'istituto della delega (perlomeno della delega quale tipizzata dall'art. 16), la cui sfera applicativa sembrerebbe ridursi ad ipotesi del tutto residuali, tra le quali sembra spiccare il conferimento d'incarichi a soggetti esterni all'azienda".

investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti”. L’art. 299 d.lgs. 81/08, appena richiamato, enuclea il **principio di effettività**, ammettendo che determinante sia l’esercizio in concreto dei poteri: una disposizione che necessariamente ridimensiona la portata dell’art. 16 d.lgs, escludendo senz’altro che la delega di funzioni sia l’unico strumento idoneo a trasferire la posizione di garanzia sul piano oggettivo. Anzi, alla luce del contesto normativo, pare che lo spazio operativo proprio della delega di funzioni sia da ritagliare sul piano soggettivo. In particolare, si sostiene che il datore di lavoro nel momento in cui delega funzioni ad altro soggetto estende a questi la propria posizione di garanzia, senza liberarsene propriamente. Egli rimane senz’altro titolare del dovere di vigilare sull’adempimento da parte del delegato delle funzioni che gli spettano *iure proprio*<sup>113</sup>. Solo se questi avrà vigilato, allora potrà andare esente da responsabilità. Rimane il dubbio sulla validità della delega anche nel caso non siano osservate le condizioni di cui all’art. 16 d.lgs. e dunque quale sia l’effettiva portata della norma. Dal tenore letterale della stessa si evince, *a contrario*, che nel caso ne siano violati i requisiti formali, la delega di funzioni non è ammessa. Essa deve considerarsi non perfetta, ma può discutersi se vada qualificata come invalida, quindi nulla o annullabile, o se, addirittura, sia da ritenersi *tamquam non esset*. Questa valutazione non può prescindere dalla considerazione del principio di effettività, poiché non avrebbe senso sanzionare una violazione formale con l’invalidità della delega per poi valorizzare, sul piano sostanziale, tutti gli indici del caso che denotano un esercizio di poteri in concreto e, quindi, un’estensione della posizione di garanzia su un altro soggetto. L’art. 299 d.lgs. 81/08 sancisce infatti che “le posizioni di garanzia [...] gravano *altresì* su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, esercita in concreto i poteri giuridici [...]” riferiti alle stesse. Pare perciò che debbano essere riconosciuti effetti alla delega di funzioni anche nell’ipotesi in cui sia sfornita di taluni requisiti che ne consentano l’”ammissibilità” da un punto di vista formale. Ed allora non sembra irragionevole distinguere, all’interno delle condizioni dettate dall’art. 16 d.lgs. 81/08, tra **requisiti formali e sostanziali**, anche alla luce degli esiti raggiunti dalla giurisprudenza in materia. Così possono senz’altro essere classificati tra i primi quelli relativi alla forma scritta, alla data certa, alla pubblicità adeguata e tempestiva, così come all’accettazione per iscritto. Viceversa paiono da annoverarsi tra gli attributi sostanziali quelli relativi ai requisiti di esperienza e

---

<sup>113</sup> Si tratta di una tesi intermedia, che sembra oggi prevalere, secondo cui, pur ribadendo l’intrasferibilità della posizione penalmente vincolata” del delegante, riconosce l’attitudine della delega alla creazione di nuove posizioni di garanzia in capo ai delegati: P. ALDROVANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell’impresa*, Milano 1999, 133; T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano 2008, 39; C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale dell’impresa*, in Riv. Trim. dir. pen. economia, 1988, 138; D. PULITANO’, *Posizione di garanzia e criteri d’imputazione nel diritto penale del lavoro*, in Riv. giur. lav., 1982, IV, 180, nonché dello stesso autore, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in Dig. Disc. Pen., VI, Torino 1992, 107 e *Diritto Penale*, Torino 2005, 523.

professionalità adeguate alle funzioni delegate, così come al trasferimento dei poteri necessari e alla previsione di un'adeguata autonomia, anche in materia di spesa. Certamente sarà altrettanto essenziale che il delegato dimostri, anche mediante l'effettiva presa in carico, di aver accettato la delega di funzioni.

In questo modo, la norma acquista un valore di orientamento in ordine alle condizioni formali che risultano ottimali affinché possa attuarsi una delega di funzioni e, allo stesso tempo, una portata normativa rispetto al principio di effettività, che trova in questa disposizione, indici sostanziali per un effettivo trasferimento della posizione di garanzia. La delega di funzioni costituisce uno strumento nelle mani del datore di lavoro volto a consentire a quest'ultimo di avvalersi di ausiliari nell'espletamento dei numerosi obblighi facenti capo allo stesso. Alla luce di una lettura combinata delle diverse disposizioni, si ritiene che la delega, anche qualora non sia formalmente regolare, ma siano almeno rispettati i requisiti che si è definito sostanziali, sia idonea ad estendere la posizione di garanzia del datore di lavoro ad altro soggetto, modificandone in contenuto in obblighi di vigilanza sull'adempimento delle funzioni a parte del delegato. Per tali ragioni deve essere ribadito, rispetto a tale istituto un'efficacia soggettiva, in grado dunque di incidere sul piano della colpevolezza del datore di lavoro, il quale, in presenza di una delega correlata dei requisiti sostanziali e una volta adempiuto i propri obblighi di controllo, avrà fatto tutto ciò che era a lui richiesto e potrà legittimamente prospettarsi un'esclusione/esonero da responsabilità in caso di infortunio sul lavoro. Il principio di effettività, invece, si ritiene svolga il proprio ruolo sul piano oggettivo, consentendo al giudice di ricostruire una situazione di fatto qualificata come una posizione di garanzia. La valorizzazione del principio di effettività non sarà decisiva al fine di escludere la responsabilità del datore di lavoro in quanto andrà in ogni caso verificata la situazione di quest'ultimo rispetto al soggetto su cui è riconosciuto gravare la posizione di garanzia. Ciò che deve escludersi è che il principio di effettività comporti, in capo al titolare originario della posizione di garanzia, la consapevolezza di un esercizio di fatto dei poteri da parte di altro soggetto. Si faccia l'ipotesi del datore di lavoro che sia impossibilitato o trascuri, per un determinato lasso di tempo, alcune funzioni, che vengono pertanto prese in carico da altro soggetto cui l'organizzazione riconosce implicitamente tale potere oppure il caso di funzioni, che non siano state organizzate dal datore di lavoro, ma che siano emerse nell'ambito della realtà aziendale ed esercitate dal soggetto, che svolge la propria attività a quel livello di emersione. In questi casi non pare che il datore di lavoro abbia contezza dell'esercizio in concreto di poteri propri da parte di altro soggetto. In simili frangenti, tuttavia, riesce comunque difficile concludere per l'esenzione da responsabilità da parte del datore del lavoro, in quanto non risulta accettabile che egli abbia trascurato di organizzare funzioni inerenti i precetti antinfortunistici e ciò comporta per sé stesso una responsabilità penale. Dovrebbe pertanto



ammettersi che gli indici sostanziali dell'art. 16 d.lgs. 81/08 valgano come elementi normativi del principio di effettività senza perciò stesso spostare sul piano soggettivo le conseguenze del principio. Del resto, va osservato che la consapevolezza da parte del titolare della posizione di garanzia non sembra elemento necessario perché avvenga un trasferimento, *rectius* estensione, della posizione stessa. Il problema si pone, invero, nel momento in cui sia necessario individuare dei responsabili per una determinata azione od omissione e, a tal fine, risulta importante capire su chi gravava, all'interno dell'organizzazione aziendale, l'obbligo di agire o di agire diversamente, a prescindere dalle situazioni soggettive dei singoli. In questo senso potrebbe affermarsi che il principio di offensività può comportare un'estensione della responsabilità penale; la delega di funzioni, invece, ove correttamente impiegata, accanto all'adempimento degli obblighi di controllo da parte del delegante, può comportare una delimitazione di responsabilità in capo al datore di lavoro. Deve, quindi, concludersi che il principio di effettività opera sul piano oggettivo e, in questo senso, trova elementi normativi nell'art. 16 d.lgs. 81/08. La delega di funzioni, invece, opera prevalentemente sul piano soggettivo, consentendo al datore di lavoro di spogliarsi in parte delle proprie funzioni, pur rimanendo egli, in ogni caso, responsabile dell'obbligo di vigilare il corretto espletamento, da parte del delegato, delle funzioni trasferite. Se poi la delega risulta carente sotto il profilo formale, trova allora applicazione il principio di effettività, sulla base del quale potrà valutarsi, in primo luogo, se sia stata estesa la posizione di garanzia al soggetto che abbia in concreto esercitato poteri del datore di lavoro; in secondo luogo se, nonostante i vizi formali, possa ritenersi che vi sia stata una delega implicita al fine di verificare se sia, comunque, possibile escludere la responsabilità del datore di lavoro. Se si volesse invece riconoscere all'art. 16 un'efficacia vincolante, allora la delega dovrebbe considerarsi senz'altro invalida e accanto alla responsabilità (oggettiva) del datore di lavoro, dovrebbe affermarsi, sulla base del principio di effettività, la responsabilità dell'esercente in concreto la funzione.

Va precisato che l'istituto della delega di funzioni è stato, in origine, impiegato quale strumento esclusivo nelle mani del datore di lavoro e che dunque la sua lettura combinata col principio di effettività opera soltanto in relazione alla posizione di garanzia di tale figura. Con il d.lgs. 106/09, tale limitazione viene meno, mediante l'introduzione della **subdelega**<sup>114</sup>. Il co. 3 *bis*, aggiunto

---

<sup>114</sup> Sul punto, ma anche in generale per l'impatto che la positivizzazione da parte del legislatore ha avuto nell'ordinamento, F. BACCHINI, *La delega di funzioni e gli obblighi del ddl e dei dirigenti*, in ISL, 9/2009, 484 ss, in particolare in ordine alla modifica introdotta dal d.lgs. 106/09 correttivo del Testo Unico Sicurezza all'art. 16, al quale ha aggiunto il comma 3 *bis*, l'autore è molto critico: "[...] della sua utilità sia certamente lecito dubitare, giacché con tale norma viene meno un principio consolidato tanto in giurisprudenza quanto in dottrina, ossia il divieto (o comunque l'indifferenza) della subdelega di funzioni in materia di sicurezza, finalizzato ad impedire (pericolosi) slittamenti verso il basso della penale responsabilità antinfortunistica. Così consolidato – a ben vedere – tanto da essere addirittura espresso da un brocardo latino: *delegatus delegare non potest*".

all'art. 16, prevede la possibilità del delegato di delegare a sua volta specifiche funzioni alle medesime condizioni dei commi precedenti, purché ciò sia concordato col datore di lavoro. Non viene specificato che le funzioni da subdelegare siano quelle inerenti la posizione del datore di lavoro: la norma parla genericamente di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Tuttavia il fatto che si richieda la “previa intesa col datore di lavoro”, assieme al dato che solo il “già” delegato può a sua volta delegare, pare non lasciare dubbi su quali siano le funzioni subdelegabili: si tratta dei poteri ed obblighi, inerenti la posizione di garanzia del datore di lavoro, assegnati ad un soggetto che presenta i requisiti di esperienza e professionalità adeguati all'esercizio corretto degli stessi. La disposizione prevede che la subdelega avvenga alle medesime condizioni dei commi precedenti: da ciò si ritiene pertanto che la persona destinataria della subdelega debba a sua volta presentare le medesime caratteristiche di esperienza e professionalità. Questa osservazione offre un argomento importante a sostegno della tesi di coloro che considerano l'istituto della delega operante all'esterno dell'organigramma aziendale, in relazione a soggetti che non risultano già destinatari *iure proprio* di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro e che siano dotati di adeguata esperienza e professionalità, potranno facilmente essere reperite tra personale qualificato esterno all'azienda<sup>115</sup>. Se così non fosse, secondo questa prospettiva, il delegato o subdelegato finirebbe per coincidere con altre figure interne all'organizzazione aziendale, che necessariamente dovrebbero identificarsi con i dirigenti o preposti, i soli soggetti in grado di ricoprire il ruolo di sostituto del datore di lavoro. In questa ipotesi, peraltro il destinatario della delega o della subdelega assommerebbe in capo a sé oltre alle funzioni proprie, quelle trasferitegli. Inoltre, la previsione della subdelega costituirebbe uno strumento il cui impiego opera in senso contrario rispetto al tentativo da parte del legislatore di offrire, già sul piano normativo, una chiara definizione dei ruoli e delle responsabilità penali in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: con essa, infatti, il datore di lavoro può

---

<sup>115</sup> F. BACCHINI, *La delega di funzioni e gli obblighi dei dll e dei dirigenti*, in ISL, 9/2009, 488: “Sulla base della prevalente (ma non esclusiva) lettura interpretativa, tesa ad individuare nell'unico delegato l'*alter ego* del datore di lavoro, ossia colui che si sostituisce interamente ad esso in tutti gli adempimenti delegabili e perciò stesso destinatario di un gran numero di misure antinfortunistiche dal vario e complesso contenuto tecnico organizzativo procedurale e sul fondamentale equivoco, *rectius* errore, relativo alla pretesa dipendenza delle posizioni di garanzia di dirigente e preposto dall'esercizio della delega di funzioni del datore, la subdelega ha l'evidente, ancorché errato, proposito di ampliare il novero dei soggetti professionalmente e concretamente responsabili dell'attuazione delle precauzioni di sicurezza, probabilmente anche al fine di evitare deleghe “tutto compreso”, più virtuali che reali. In tale equivoco sono caduti in molti, i quali, avendo confuso la delega di funzioni di cui all'art. 16, con l'attribuzione organizzativa e gerarchico funzionale delle posizioni di garanzia autonome dei dirigenti e dei preposti di cui agli artt. 18, 19 e, soprattutto, 299 d.lgs. 81/08, hanno tentato di ricondurre le seconde nella prima cercando di far ricorso ad improbabili accezioni quali “delega di primo e di secondo livello” o “delega di posizione” e “delega di attuazione”, le quali forse avrebbero potuto funzionare prima dell'avvento del d.lgs. 81/08, ma che, successivamente ad esso, risultano del tutto fuorvianti ed incapaci di ricomprendere adeguatamente le fattispecie attraverso le quali il legislatore ripartisce intersoggettivamente l'obbligo di sicurezza [...]”.

ridisegnare l'organigramma aziendale, quanto meno in relazione ai propri compiti e quindi distribuire a più persone capacità decisionale in materia di organizzazione e spesa. Ciò potrebbe in effetti urtare con lo spirito del legislatore, preoccupato, come si diceva, di prevenire strategie di fuga dalle responsabilità. Tuttavia, pare, a giudizio di chi scrive, che, se il senso della delega viene ricondotto al piano soggettivo, come prospettato innanzi, ed essa svolge, in primo luogo, la funzione di affiancare al garante *iure proprio*, un'ulteriore figura che ne condivide compiti e responsabilità, e solo, qualora siano adempiuti correttamente gli obblighi di sorveglianza<sup>116</sup>, possa fungere da effettiva trasmissione della posizione di garanzia anche sul piano oggettivo, allora il sistema disegnato dal legislatore trova una propria razionalità anche nella convivenza di tensioni contrapposte. Non sorprende a questo punto che l'art. 16 d.lgs. 81/08 prosegua poi con un espresso divieto della sub-subdelega.

Venendo ora a considerare l'impatto delle nuove disposizioni con la disciplina della responsabilità dell'ente da omicidio e lesioni colposi, con violazione delle norme in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si può osservare come l'istituto della delega di funzioni sia destinato ad operare all'interno della categoria dei vertici, in quanto consente di affiancare al datore di lavoro ulteriori persone, con adeguate competenze di esperienza e professionalità, che ne condividano compiti e responsabilità, e, nel caso si possano escludere profili di *culpa in vigilando* in capo al delegante, di fungere da condizione di esonero della responsabilità. Lo stesso discorso deve essere svolto per la subdelega, quale strumento volto a modificare la distribuzione della responsabilità penale individuale dei vertici. Qualora si ritenesse di condividere la tesi che considera la delega operante esclusivamente al di fuori dell'organigramma aziendale, allora essa consentirà di esternalizzare determinate funzioni e responsabilità, ma pur sempre di funzioni relative a posizioni apicali, che in tal modo risulteranno esercitate da professionisti esterni che altro non sono che l'*alter ego* del datore di lavoro, la cui eventuale condotta illecita sarà da ricondurre tra i reati presupposti commessi dai vertici.

---

<sup>116</sup>Va inoltre dato atto delle osservazioni di F. BACCHINI, *La delega di funzioni e gli obblighi dei ddl e dei dirigenti*, op. cit., 488, laddove considera applicabili anche alla subdelega il secondo periodo del comma 3 dell'art. 16, sebbene la disposizione parli dell' "obbligo di cui al primo periodo", in quanto "in considerazione della necessaria reciproca dipendenza dei controlli, nonostante il silenzio del secondo periodo del co. 3 bis [...], è, comunque, possibile ritenere che anche l'obbligo di vigilanza del subdelegante nei confronti del subdelegato "si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30 co. 4".

### 3. Il caso del reato commesso dai sottoposti: art. 6 e/o art. 7?

Proseguendo nello studio della compatibilità del paradigma colposo con la disciplina sanzionatoria degli enti, in relazioni ai criteri di imputazione soggettiva, si ritiene di considerare prima l'ipotesi di reato-presupposto commesso dai sottoposti all'altrui vigilanza e direzione, per le conseguenze che dalle osservazioni relative a questo caso derivano: si cercherà di dimostrare che l'ipotesi *de qua* è sostanzialmente riconducibile ai casi di cui all'art. 6, con la conseguenza che l'art. 7 non dovrebbe trovare mai applicazione nell'ambito dei reati-presupposto colposi<sup>117</sup>. La disposizione di cui all'art. 7 è già stata considerata e la condotta dei vertici, che "rendano possibile" il reato presupposto da parte dei sottoposti, è stata tradotta in termini condizionalistici. Si è anche osservato che l'omessa o negligente sorveglianza, da parte dei soggetti in posizione apicale, nell'ambito dei reati-presupposto dolosi, non integra alcun comportamento generatore di responsabilità penale individuale, mancando nel nostro ordinamento una norma incriminatrice corrispondente e non essendo ammessa l'ipotesi di un concorso colposo in un delitto, che non sia previsto anche in forma colposa<sup>118</sup>. Si è quindi anticipato che, in relazione ai delitti colposi, questa osservazione è destinata a cadere, in quanto gli obblighi di vigilanza, come si vedrà, coincidono di massima con quelli che gravano sul soggetto che ricopre la posizione di garanzia e la violazione dei primi comporta che il soggetto risponda anche a titolo personale del reato di omicidio o lesioni colposi, con violazione delle norme in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Si è quindi cercato, valorizzando le funzioni ascritte a ciascuno dal legislatore, di collocare le singole figure tra i soggetti in posizione apicali ovvero tra i sottoposti all'altrui direzione al fine di individuare quale disciplina applicare, nel caso di commissione da parte loro di reati che rientrano tra quelli che, in presenza di un interesse o vantaggio, fanno scattare la responsabilità dell'ente. Nell'ambito del settore antinfortunistico, il profilo di ciascuna posizione individuale risulta, pertanto, legislativamente tracciato al punto da fondare posizioni di garanzia *iure proprio* che possono essere trasferite solo in presenza di una valida delega accompagnata da un diligente assolvimento degli obblighi di vigilanza. Altrimenti, come si è visto, una delega irregolare o un

---

<sup>117</sup> P. ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, ISL, 8/2008, 488: "Rimane peraltro dubbia la possibilità di riconoscere una sfera di autonomia al criterio d'imputazione fondato sui reati commessi dai sottoposti, giacché venendo in considerazione fattispecie colpose, la violazione degli obblighi di vigilanza cui fa riferimento l'art. 7, nella generalità dei casi, sarà sufficiente a fondare la responsabilità penale dei soggetti collocati in posizione apicale, con conseguente innesco del più rigido regime di iscrizione di cui all'art. 6.

<sup>118</sup> Vedi *supra* pag. 41. Va dato atto, in generale, dell'orientamento da ultimo espresso dalla Cassazione secondo il quale è ammesso il concorso colposo in reato doloso: si veda Cass. Pen., Sez. 4, n. 4107 del 12/11/2008 (dep. 28/01/2009) Rv. 242830 in CED della Cassazione.

esercizio di fatto dei poteri attinenti ad altra posizione di garanzia condurrà, di massima, ad una moltiplicazione dei soggetti responsabili e non già ad un esonero di responsabilità da parte dei titolari *iure proprio* delle corrispondenti posizioni. Tale situazione corrisponde peraltro all'elaborazione giurisprudenziale in materia di delega di funzioni, che aveva accolto, rispetto alla tematica, la tesi sostanziale o funzionale. Ciò che aveva indotto la giurisprudenza ad elaborare simili posizioni era la difficoltà di limitare, soprattutto nelle grandi realtà aziendali, la responsabilità del datore di lavoro prevista dall'art. 2087 c.c.: una responsabilità direttamente proporzionale alle dimensioni dell'ente, di fatto ingestibile da un unico soggetto, in particolare se la realtà aziendale sia medio-grande<sup>119</sup>; tuttavia il presupposto giuridico che fa del datore di lavoro il principale garante non è mai stato scardinato: il quadro normativo, tracciato dal legislatore del 2008, infatti, per quando scomponga la posizione di garante del datore di lavoro in diversi, più limitati, ruoli non riesce a spogliare una volta per tutte il soggetto apicale per eccellenza dalla responsabilità ultima delle funzioni inerenti la sicurezza e la tutela della salute sul lavoro. Basti pensare al caso in cui il datore di lavoro, a prescindere dalle dimensioni dell'organizzazione aziendale, rimanga inerte rispetto agli obblighi di sicurezza e non nomini, ad esempio, le persone a cui la legge ricollega precisi compiti (dirigente, preposto, responsabile per la prevenzione e protezione): l'inerzia costituirà un elemento sufficiente per addebitare a lui qualsiasi evento lesivo della salute dei lavoratori, anche se la legge aveva attribuito ad altri l'obbligo la cui inosservanza ha provocato il danno<sup>120</sup>. Un banale esempio che però rende l'idea della delicatezza della posizione del datore di

---

<sup>119</sup> Cfr. P. ALDROVANDI, *La delega di funzioni nella sicurezza sul lavoro: riflessioni alla luce del d.lgs. 9.4.2008 n. 81*, op. cit., 3, il quale rileva che delega di funzioni “nasce come strumento per offrire, nelle imprese di rilevanti dimensioni, un argine rispetto alle possibilità espansive dell'ampia posizione di garanzia del datore di lavoro, quale emerge già dal disposto dell'art. 2087 c.c., e renderla così compatibile con le esigenze organizzative della realtà imprenditoriale. Fermo cioè che il datore di lavoro, sia in forza di disposizioni specifiche, sia in forza dell'art. 2087 c.c., è “costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro”, allo stesso viene riconosciuta la possibilità di andare esente da responsabilità quando venga in considerazione la violazione di obblighi relativi a funzioni che risultino essere state oggetto di delega”

<sup>120</sup> La giurisprudenza va ben oltre nell'affermare la responsabilità del datore di lavoro, ravvisandola anche in quei casi in cui vi sia stato un atteggiamento positivo da parte di quest'ultimo. Per osservazioni critiche al riguardo F. BACCHINI, *La delega di funzioni e gli obblighi dei ddl e dei dirigenti*, op. cit., 490, il quale, nel proprio contributo, riporta diverse pronunce, in cui, sottolineando l'atteggiamento della giurisprudenza orientata ad escludere la *culpa in vigilando* del datore di lavoro in solo quei casi in cui il comportamento del lavoratore, in quanto “imprevedibile” poiché “assolutamente estraneo al processo di produzione o alle mansioni attribuite al lavoratore medesimo”, acquista il valore di causa sopravvenuta da sola sufficiente a cagionare l'evento, mette in evidenza come nella prassi si tenda a configurare la responsabilità penale del datore di lavoro come responsabilità oggettiva, poiché il confine della responsabilità datoriale è segnato dal comportamento imprevedibile del lavoratore e non già dalla dimostrazione che il datore di lavoro abbia adottato tutte le misure idonee protettive imposte dalla legge o suggerite dall'esperienza o dalle conoscenze tecniche, se poi abbia ommesso di controllare o di vigilare che di tale misure abbia fatto effettivamente uso; nello scongiurare detto orientamento giurisprudenziale, l'autore valorizza altra posizione del giudice di legittimità, secondo la quale l'obbligo di vigilare sulla osservanza da parte del lavoratore delle misure di sicurezza non si estende

lavoro, dal quale dipende, in ultima analisi, anche l'attivazione dei meccanismi previsti dalla legge. In linea con queste osservazioni, si pone il recentissimo intervento del legislatore in merito agli obblighi del datore di lavoro e del dirigente. Sono stati previsti compiti di vigilanza, mediante l'introduzione dell'**art. 18 co. 3 bis d.lgs. n. 81/08**<sup>121</sup>, ai sensi del quale "il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli artt. 19, 20, 22, 23, 24, 25, ferma restando l'**esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati** ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro o dei dirigenti." La norma appare ricca di risvolti applicativi e teorici, in quanto lega la figura del datore di lavoro e del dirigente a ciascuna posizione di garanzia dell'organizzazione aziendale: essi devono vigilare sull'esatto adempimento degli obblighi facenti capo ai sottoposti. Va detto che non è prevista alcuna sanzione per la violazione di detta disposizione, il che lascia perplessi sulla coercibilità della stessa. Indubbiamente essa ha il pregio di prevedere *expressis verbis* un obbligo che gli operatori giuridici erano soliti, quantomeno in relazione al datore di lavoro, ricavare in generale dalle singole disposizioni antinfortunistiche o, come si diceva, dedurre dall'art. 2087 c.c.<sup>122</sup>. Certamente la norma toglie dall'imbarazzo in relazione alla questione se il dirigente dovesse essere equiparato al datore di lavoro in punto di vigilanza, affermando l'obbligo di controllo anche in capo a quest'ultimo. In linea con l'impostazione complessiva del d.lgs. 81/08, che per la prima volta disciplina anche l'istituto della delega delle funzioni, la norma positivizza inoltre obblighi impliciti al sistema in quanto ricavati da norme e principi più generali<sup>123</sup>. In questo senso, la nuova previsione trova una

---

fino a comprendere quello di impedire comportamenti anomali ed imprevedibili, violativi delle norme di sicurezza, "apparendo inesigibile un controllo personale di tutti i lavoratori" (Cass. Civ. sez. lavoro, 23 maggio 2001, n. 7052).

<sup>121</sup> F. BACCHINI, *La delega di funzioni e gli obblighi dei ddl e dei dirigenti*, op. cit., 489: "Con l'art. 18 comma 3bis d.lgs. 81/08, il legislatore, definendo, non senza incertezze, l'oggetto dell'obbligo di vigilanza in relazione agli obblighi propri degli altri soggetti il novero degli obblighi sui quali vigilare non si esaurisce, infatti, in quello degli articoli citati, essendo il Testo Unico disseminato di obblighi dei preposti, dei lavoratori ecc), intende, evidentemente, delimitare quanto più possibile, l'amplissima portata che la *culpa in vigilando* è andata progressivamente assumendo in giurisprudenza (e in dottrina) quale condotta (prevalentemente) generica (negligente, imprudente, imperita) o specifica (violazione di legge), configurante il nesso di causalità tipico nel reato omissivo antinfortunistico, sicché l'evento lesivo, infortunio o malattia professionale, di cui si doveva impedire la verifica, è finito spesso, se non sempre, per essere il risultato dell'inadempimento dell'obbligo giuridico datoriale di vigilanza".

<sup>122</sup> F. BACCHINI, *La delega di funzioni e gli obblighi dei ddl e dei dirigenti*, op. cit., 489: "Trattasi della trascrizione in norma del dovere antinfortunistico di vigilanza (o controllo) e la conseguente determinazione della c.d. *culpa in vigilando*, fondati, in passato, non senza forzature, sull'art. 2087 c.c. e per il suo tramite, proprio sull'art. 40 cpv c.p.."

<sup>123</sup> Per usare la distinzione introdotta da VENEZIANI, tra regole cautelari "proprie" ed "improprie", si dovrebbe affermare che questi obblighi assumono l'identità di cautele improprie, finalizzate a ridurre il pericolo residuo (rispetto alla predisposizione di cautele proprie consistenti in quelle misure di sicurezza che se adottate e osservate dal lavoratore dovrebbero azzerare il rischio di infortunio sul lavoro) ossia il rischio derivante dalla violazione da parte del lavoratore

sua ragion d'essere: del resto, come si vedrà in seguito nella disamina del modello organizzativo in materia di sicurezza sul lavoro, gli obblighi, contemplati nell'art. 18 co. 3 *bis* d.lgs. 81/08, costituiscono impegni da organizzare, attuare e controllare nella messa a punto del modello di organizzazione e gestione e, dunque, in relazione a questo andrà misurato il grado di vigilanza cui datore di lavoro e dirigente sono tenuti. Pertanto deve ritenersi che la violazione dell'art. 18 c. 3 *bis* d.lgs. 81/08 sia da valorizzare quale norma cautelare ai fini del giudizio di sussistenza o meno della colpa in capo al datore di lavoro e al dirigente, nel caso in cui la mancata ottemperanza di un precetto da parte di un sottoposto su cui è stata omessa o negletta la vigilanza abbia cagionato un infortunio sul lavoro.

Ebbene la disposizione *de qua* evoca, per quanto concerne l'aspetto soggettivo, la struttura della fattispecie complessa d'illecito amministrativo dell'ente, laddove sancisce l'obbligo di sorveglianza, da parte del datore di lavoro e dei dirigenti – ossia dei vertici –, dell'adempimento dei compiti propri del preposto, lavoratori, progettisti, fabbricanti, installatori e medico competente – ossia dei sottoposti -. Ora, se la violazione di tali obblighi dovesse tradursi in una lesione o in un omicidio colposi e sia dimostrato, da parte dell'accusa, la negligenza in punto di vigilanza da parte dei vertici, è evidente che scatterebbe in parallelo anche la responsabilità dell'ente. Allora, se la violazione dell'obbligo di vigilanza dovesse costituire la condizione senza la quale l'evento offensivo, sia esso lesioni od omicidio, non si sarebbe verificato, si pone la questione se il reato presupposto sia da attribuire, in ultima analisi, ai vertici o al singolo sottoposto alla direzione e vigilanza del capo dell'azienda. Invero, tutte le volte che non sia configurabile una cooperazione colposa, dovrebbe parlarsi di entrambi i reati, sussistendone i requisiti soggettivi ed oggettivi. Per quanto concerne la responsabilità dell'ente, allora deve chiedersi, a fronte di un reato commesso sia dai vertici che dai sottoposti, quale disciplina sia da applicare. Poiché il fatto illecito è lo stesso e dunque unica è anche la responsabilità della persona giuridica, si ritiene che decisivo sia il richiamo

---

delle regole cautelari “proprie” oppure dalla ridotta efficacia delle medesime, dovute alla peculiarità del caso concreto. L'autore, alla luce di questa distinzione, osservava che “laddove il soggetto abbia adottato le cautele (“proprie”) idonee ad assicurare l'evitabilità dell'evento (con probabilità confinante con certezza) egli ha realizzato – quantomeno in linea tendenziale – ciò che è necessario (salvo indicazioni di segno diverso) per rendere *lecita* la propria attività”. Perciò concludeva l'autore “l'omissione di ulteriori cautele doverose va valutata secondo paradigmi di *certezza* del comportamento alternativo lecito di *impedire* l'evento (così come nei casi in cui il rischio promana *aliunde* [...]); a meno che, appunto, non venga introdotta una espressa eccezione, mediante apposita norma positiva (dal contenuto precettivo sufficientemente determinato) che condizioni la liceità della condotta all'adozione di *ulteriori* cautele “improprie”. Allora l'operazione condotta dal legislatore del d.lgs. 106/09 pare proprio costituire la norma positiva di cui parla lo studioso. Ciò che, tuttavia, non consente di affermare pacificamente l'equivalenza è evidentemente l'assenza di una sanzione per la violazione della norma. Stante dunque tale mancanza, v'è da chiedersi se il panorama disciplinare possa effettivamente dirsi cambiato o se, invece, valga ancora la valutazione suggerita dall'autore da condursi sulla base dei paradigmi suddetti. P. VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova 2003, 161 ss.

al principio di immedesimazione organica, la cui applicazione nel caso di specie conduce alla disciplina di cui all'art. 6. Se la nuova disposizione di cui all'art. 18 c.3 *bis* avesse previsto una sanzione criminale, si sarebbe potuto affermare che è stata introdotta la fattispecie incriminatrice della violazione del mero obbligo di vigilanza<sup>124</sup>, auspicata per i delitti dolosi. In assenza della parte sanzionatoria di tale disposizione, i soggetti in essa richiamati rispondono penalmente per l'omessa vigilanza "solo" nel caso in cui si verifichi l'omicidio o lesioni colpose, in forza dei presupposti normativi precedenti, che già indirizzavano verso la responsabilità del datore di lavoro, se questi fosse rimasto inerte o avesse operato negligenzemente, vigilando o delegando in modo irregolare. L'art. 7, infatti, richiede che l'accusa provi l'agevolazione colposa da parte dei vertici, ossia la violazione degli obblighi di direzione e vigilanza: dal momento che tale agevolazione deve porsi in relazione eziologica, secondo i termini condizionalistici, allora può affermarsi che, anche in base alla situazione normativa precedente all'introduzione dell'art. 18 co. 3 *bis*, d.lgs. 81/08, qualora fosse provato il difetto di controllo in capo ai vertici, si sarebbe generata la responsabilità penale individuale in capo agli stessi, in forza dei principi generali, e si sarebbe ricaduti automaticamente nel caso di reato-presupposto commesso dal soggetto in posizione apicale<sup>125</sup>. L'unica ipotesi in cui dovrebbe applicarsi la disciplina relativa ai sottoposti, nell'ambito dei reati-presupposto colposi, in materia di infortuni sul lavoro, sarebbe quella in cui non vi è *culpa in vigilando*: ma in questo caso è evidente che è venuto meno il criterio di imputazione soggettiva alla persona giuridica e, dunque, non vi è neppure la responsabilità dell'ente.

---

<sup>124</sup> F. BACCHINI, *La delega di funzioni e gli obblighi dei ddi e dei dirigenti*, op. cit., 492, in relazione all'assenza di una sanzione dell'obbligo di cui all'art. 18 co. 3 *bis* d.lgs 81/08, l'autore afferma: "Probabilmente perché rappresenta una sorta di fattispecie esimente della responsabilità del datore (e del dirigente) per l'evento lesivo, infortunio o malattia professionale del lavoratore, il comma 3*bis* dell'art. 18, è sfornito di sanzione contravvenzionale."

<sup>125</sup> Per una differente lettura della norma, che conferisce alla stessa una significativa portata innovativa, pur nella consapevolezza di un atteggiamento giurisprudenziale, che, allineato sulle posizioni sviluppate in forza della situazione normativa antecedente alla modifica da parte del d.lgs. 106/09, potrebbe frustrare lo sforzo del legislatore, F. BACCHINI, *La delega di funzioni e gli obblighi dei ddi e dei dirigenti*, op. cit., 490: "Il raggiungimento dell'obiettivo sotteso alla *ratio legis* del provvedimento è, però, tutt'altro che scontato. Se, infatti, al di là della difficoltà di provare (documentalmente?) la concreta effettuazione della vigilanza, nonostante il legislatore preveda che tale obbligo si concretizzi nel controllo datoriale degli adempimenti propri di ciascuno dei soggetti richiamati e che, in presenza di tale controllo, per la mancata attuazione dei predetti obblighi resta ferma l'esclusiva responsabilità di quegli stessi soggetti, la giurisprudenza continuerà a sostenere che solo il comportamento anormale, inopinabile ed esorbitante del lavoratore (e degli altri soggetti) e non anche la semplice violazione della precauzione imposta, spezza il nesso causale fra l'evento (o pericolo) e la responsabilità per *culpa in vigilando* del datore, costituendo efficace esimente, la norma risulterà sostanzialmente inutile".



### **3.1 Il caso del reato commesso dai vertici. Compatibilità della fattispecie con la componente della fraudolenza di cui all'art. 6: impostazione del problema**

E' opinione di chi scrive che, nel settore degli illeciti per violazione delle norme sulla sicurezza e tutela della salute sul lavoro, non trovi mai applicazione la disciplina di cui all'art. 7, in quanto la norma è costruita in modo tale da richiedere, come *conditio sine qua non* dell'evento lesivo, la condotta colposa dei vertici, elemento questo che fa scattare inevitabilmente la responsabilità dei soggetti in posizione apicale. Tale conclusione comporta che l'unico modo per elidere l'antigiuridicità della "condotta dell'ente" sia integrare l'esimente di cui all'art.6. Ecco dunque che si delinea un'altra questione di non facile soluzione: come conciliare la condotta colposa del soggetto in posizione apicale con la componente di fraudolenza richiesta, in capo all'autore del reato, dalla clausola di esclusione della responsabilità dell'ente. Il tema riguarda il caso del reato-presupposto, colposo, commesso da soggetti ai vertici dell'ente: nella prima parte si è dato atto delle diverse proposte ricostruttive della clausola di esonero di cui all'art. 6, avendo riguardo in particolare agli illeciti dolosi; in relazione invece ai reati-presupposto di lesioni ed omicidio, con violazione delle norme antinfortunistiche, le stesse ricostruzioni non reggono al confronto con la componente soggettiva della colpa. Va osservato che anche con riferimento agli illeciti dolosi si era allargato il campo di indagine, profilando nella disposizione di cui al co. 1 dell'art. 6 non solo una possibile causa di giustificazione, ma, secondo alcune ricostruzioni, anche una causa di esclusione della colpevolezza o addirittura una più generica causa di non punibilità (parziale). Nell'ambito dei reati-presupposto di lesioni ed omicidio derivanti da infortunio sul lavoro, la struttura colposa degli illeciti non consente l'applicazione della clausola in esame, comunque la si voglia qualificare. In particolare, si intende dimostrare che la terza condizione di cui si compone detta clausola, ossia l'elusione fraudolenta dei modelli organizzativi, da parte dell'autore del reato, non solo non può configurarsi nella realtà dei fatti, ma soprattutto appare superflua. Si ritiene che l'aver osservato da parte della persona giuridica le altre condizioni dettate dalla norma comporta già in sé l'erosione del canale d'imputazione soggettiva e pertanto non sarà necessario dimostrare altro.

Si è sottolineato nella prima parte del lavoro l'asimmetria che caratterizza la struttura dell'imputazione soggettiva del reato all'ente nel caso di illecito commesso da soggetti in posizione apicale. In particolare, come, nella fase di affermazione della responsabilità, il legislatore si "accontenti" della situazione soggettiva dell'autore del reato per ricollegare subiettivamente l'illecito all'ente, in forza del principio di immedesimazione organica, mentre nella fase di negazione della stessa responsabilità impone a carico della difesa l'onere di dimostrare che nel caso specifico si fossero integrate tutte le condizioni dettate dalla clausola di esonero. Il soggetto collettivo per andare esente da responsabilità deve provare di avere adottato ed efficacemente

attuato un modello organizzativo idoneo alla prevenzione della commissione dei reati da parte dell'ente, previsto un organismo di vigilanza dotato di autonomi poteri di iniziativa in grado di sorvegliare il funzionamento e l'aggiornamento dei modelli organizzativi, nonché un sistema di sanzioni disciplinari volto a colpire le inosservanze rispetto al modello. L'ente deve inoltre provare che vi sia stata una condotta elusiva di questo articolato apparato organizzativo. Nel caso dei reati-presupposto dolosi, un tale sistema, per quanto risulti di assai ardua applicazione, trova la propria ragion d'essere nel fatto che la responsabilità dell'ente viene ricostruita, dal punto di vista subiettivo, sulla base della situazione soggettiva dell'autore del reato, persona fisica: essa, si è rilevato, scaturisce per effetto di un automatismo, legislativamente previsto, che può essere "neutralizzato" dalla persona giuridica, mediante la prova della sussistenza di tutte le condizioni di cui alla clausola di esonero della responsabilità. Diversamente, sarebbe frustrata, nella dimensione applicativa, l'affermata autonomia della responsabilità dell'ente, quale responsabilità aggiuntiva e indipendente rispetto a quella individuale. Nel caso degli illeciti colposi, però, si pone l'ulteriore problema di una inconciliabilità teorica e pratica dei concetti di colpa e di frodolenza, essendo la prima caratterizzata primariamente dall'assenza di volontà e la seconda, invece, sostenuta da questa.

In dottrina, vi è chi ha prospettato una soluzione in parte analoga e, sottolineando l'incompatibilità della struttura della colpa con l'atteggiamento fraudolento, ha stimato che ritenere la suddetta condizione come necessaria per esonerare l'ente da responsabilità avrebbe significato rendere la norma inapplicabile<sup>126</sup>. Altri, invece, reputano che la frodolenza nel caso dei reati colposi debba essere intesa come consapevolezza di procurare all'ente un guadagno, mediante l'omissione di una misura di sicurezza<sup>127</sup>. Chi ne prevede l'applicazione, fa l'esempio dell'amministratore che si trova in una situazione tale per cui, risparmiando nelle misure di

---

<sup>126</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano 2008, 186 e 280, considera la possibilità di operare rispetto alla clausola di esonero, "in via interpretativa, una sorta di "riduzione ortopedica" dell'insieme dei requisiti ivi previsti, nel senso di prescindere, come è naturale in rapporto ai reati colposi, dalla elusione fraudolenta".

<sup>127</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., 187 considera anche questa eventualità che definisce inquietante: "una sostanziale collusione che – ad onta della conclamata frantumazione dei centri decisionali – investe l'intera struttura dell'ente, accomunando in un'unica gravissima corresponsabilità (autenticamente) criminale dirigenti e controllori e relegando a mera impalcatura di facciata – non necessariamente in via generale, ma anche solo in una particolare, cruciale congiuntura della vita aziendale – la "efficace attuazione" dei modelli organizzativi e la "sufficiente vigilanza" dell'organo di controllo." L'autore immagina che l'ente si trovi in un momento di "fibrillazione" e che il soggetto collocato in posizione apicale "ritiene non possa altrimenti essere superato che realizzando ad esempio – sempre nell'interesse dell'ente – un delitto di corruzione di un pubblico ufficiale straniero in un'importante e delicata operazione economica internazionale." Affermare l'esonero della responsabilità dell'ente in una simile evenienza, sarebbe come dire - prosegue l'autore, utilizzando un'"analogia antropomorfa", - "che il reato commesso dal soggetto individuale non debba essere punito quando non si ponga in alcuna relazione di continuità con la condotta di vita precedente". Su posizioni analoghe si veda F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 1998, 459.

sicurezza, aumenta il proprio ricavo e viola una misura cautelare, pur prospettandosi la possibilità che si verifichi un infortunio sul lavoro. E' facile obiettare in una simile ipotetica ricostruzione che il soggetto agente non versi in una situazione colposa, bensì in una di dolo eventuale. Saremmo quindi al di fuori dell'area degli illeciti colposi e va, comunque, rimarcato che una tale evenienza risulta, comunque, del tutto marginale ed allora significherebbe destinare alla disposizione un assai limitato ambito applicativo.

#### **4. Efficacia esimente del modello organizzativo secondo l'art. 30**

A complicare il quadro normativo si aggiunge l'art.30 del dlgs. 81/08, con una disposizione dai tratti sibillini, poiché, oltre all'infelice formulazione linguistica di alcune parti della stessa<sup>128</sup>,

---

<sup>128</sup> Si allude in particolare all' *incipit* del co. 5 in cui si afferma "in sede di prima applicazione", di cui non si capisce il senso trattandosi di un testo di legge, dotato quindi delle caratteristiche di generalità e astrattezza che mal si conciliano con la frase adottata dal legislatore, quasi volesse imprimere alla disposizione il valore di norma temporanea in vista di un adattamento alle nuove prescrizioni da parte degli enti. Tuttavia, il senso della norma sembra invece dare indicazioni in relazione alla conformità del modello che non pare debbano ritenersi provvisorie. In tal senso si esprime anche A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op. cit., 13 e 14, i quali, dopo aver rilevato che "se l'inciso dovesse essere inteso, così come sembra indicare la lettera delle legge, nel senso della delimitazione temporale degli effetti, la norma non fissa i limiti cronologici della fase di prima applicazione, "tempistica" che comunque sarebbe opinabile con riferimento al sistema della responsabilità degli enti poiché priva di plausibili ragioni", in conclusione ritiene che "per fornire una logica esistenziale ai contenuti dei dati normativi in parola, non sembra azzardato sostenere come essi derivino dall'esigenza di politica legislativa di accordare un trattamento premiale alle imprese più attive nell'adeguamento alle regole di "tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro [...]". Per comodità la disposizione viene riportata per intero di seguito. Art. 30 d.lgs. 81/08: (Modelli di organizzazione e di gestione) "1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate. 2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1. 3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. 4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico. 5. In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema

parrebbe suggerire un meccanismo di imputazione soggettiva della responsabilità all'ente del tutto inedito. Affermando che il “modello organizzativo idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche” debba assicurare l'adempimento degli obblighi elencati nel seguito della disposizione, la norma veste, *prima facie*, di abiti originali tale modello, che, fino a quel momento, si era in effetti limitato ad occupare il posto di precondizione per l'attivazione della clausola di esonero, dovendo esso sussistere nel momento in cui sia stata posta in essere la condotta fraudolentemente elusiva dell'autore del reato presupposto. In effetti, da un'analisi degli obblighi considerati nel prosieguo della disposizione, si rileva come gli stessi afferiscano alla mappatura dei rischi relativi alla sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro, all'attività di vigilanza del rispetto delle procedure ed istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori, alla sorveglianza sanitaria e all'acquisizione delle certificazioni obbligatorie per legge, nonché alle periodiche verifiche della “bontà” del modello. Si prevede altresì un sistema di registrazione delle attività relative agli obblighi elencati (art. 30 co. 2 d.lgs. 81/08) ed infine anche un sistema di controllo sull'attuazione del modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate (art. 30 co. 3 d.lgs. 81/08). Viene sostanzialmente dato un volto più preciso al modello organizzativo di cui all'art. 6, con particolare riferimento alla sicurezza sul lavoro<sup>129</sup>. La finalità di prevenzione degli illeciti di lesioni ed omicidio colposi sembra, tuttavia, rimanere sullo sfondo; a dare un taglio preciso alla norma, invece, soccorre, invece, l'*incipit* della stessa, che ne afferma l'efficacia esimente della responsabilità dell'ente. Ciò ha, di conseguenza, determinato un'ulteriore questione interpretativa da sciogliere al fine di chiarire in quale rapporto siano da porsi l'art. 30 d.lgs. 81/08 e l'art. 6. La formulazione letterale della norma sembrerebbe deporre nel senso che la prima deve intendersi come deroga della seconda. In effetti, parte della dottrina imposta il rapporto tra le due norme secondo il principio di specialità, ritenendo l'art. 30

---

di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6. 5 *bis*. La commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per l'adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. 6. L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11.”

<sup>129</sup> Nel senso che la norma non sia né speciale, né derogatoria, bensì una specificazione degli artt. 6 e 7, A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op. cit., 12: gli autori dopo aver messo in luce la teoria che sostiene l'avvenuta introduzione in forza di detto articolo, di un sottosistema derogatorio rispetto a quello generale delineato dall'art. 6, affermano però che l'art. 30 d.lgs. 81/08 non si presenta speciale rispetto ai contenuti generali di cui agli artt. 6 e 7, ma “si presenta come norma di specificazione dei contenuti della “parte di modello” legata all'art. 25 septies”.

d.lgs. 81/08 speciale rispetto all'art. 6 e, quindi, da applicarsi alle ipotesi di reato-presupposto colposo. Secondo questa prospettiva, dunque, il modello organizzativo previsto dall'art. 6 deve, in primo luogo, avere il contenuto di cui all'art. 30 d.lgs. 81/08 e, una volta che abbia assunto detto contenuto, gli si deve riconoscere l'idoneità ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa. Ciò introdurrebbe una presunzione in ordine, non solo alla idoneità del modello<sup>130</sup>, ma anche, e soprattutto, alla forza esimente del solo modello di organizzazione e gestione, a prescindere dalla coesistenza delle altre condizioni di cui all'art. 6. La presunzione dovrebbe, altresì, considerarsi *iure et de iure* dal momento che l'art. 30 d.lgs. 81/08 parla di "modello [...] idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità", senza richiamare i meccanismi della disciplina sanzionatoria dell'ente. Inoltre la norma prevede espressamente al co. 5 una presunzione di conformità ai requisiti contemplati nei commi precedenti per le parti corrispondenti alle Linee guida UNI INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007. Anche questa indicazione del legislatore sembrerebbe deporre nel senso di una presunzione che non ammette prova contraria, poiché dotata di autorità riconosciuta dallo stesso e, pertanto, insindacabile da parte dell'organo giudiziario, almeno per le parti corrispondenti. Tale impostazione, si sostiene, avrebbe il pregio di bilanciare il meccanismo di imputazione soggettiva previsto dalla disciplina sanzionatoria degli enti in base al quale si realizzava una vera e propria inversione dell'onere della prova a carico dell'ente imputato<sup>131</sup>. Ma a parte detto vantaggio, questo orientamento dovrebbe invero essere disatteso per le ragioni che seguono. In primo luogo, l'introduzione di una presunzione assoluta non si giustifica in nome di un ripristinato equilibrio che continuerebbe, invece, a mancare negli altri settori della disciplina sanzionatoria. Questo avverrebbe non solo in relazione agli altri reati presupposto, ma rimarrebbero esclusi dall'ambito applicativo della norma anche settori afferenti alla stessa normativa antinfortunistica, in quanto rimasti al di fuori del decreto, e si vedrebbero applicare la

---

<sup>130</sup> P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, op. cit., 517, sostiene, invece, che tale presunzione non possa ritenersi assoluta poiché il Modello di Organizzazione deve essere calato nelle singole situazioni aziendali: risulta pertanto "difficile che indicazioni di carattere generale ed astratto possano rivestire efficacia concludente in relazione alle fattispecie concrete che volta per volta vengano in considerazione. L'autore espone, invece, il timore che la disposizione possa nondimeno "assurgere nella prassi giurisprudenziale a parametro "automatico" di valutazione dell'adeguatezza dei modelli di organizzazione e di gestione, per quanto attiene ai reati in materia di sicurezza sul lavoro". Ritiene che si tratti di presunzione *iuris tantum* anche F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro*, in In. Pen., fasc. 2/2008, 94. Osservazioni analoghe sono svolte anche da A. ROSSI E F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op. cit., 15.

<sup>131</sup> In tal senso N. PISANI, *Commento al testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, op.cit, 835.

disciplina di cui all'art. 6<sup>132</sup>. Una simile interpretazione darebbe luogo ad un trattamento diverso per situazioni sostanzialmente analoghe e diverrebbe pertanto suscettibile di un vaglio di costituzionalità. Inoltre, non si comprende come sia possibile escludere il sindacato del giudice da questo settore, laddove invece esso è previsto dalla disciplina sanzionatoria degli enti, proprio in riferimento alla valutazione di idoneità del modello. Se, infatti, può ritenersi automaticamente integrata la condizione di esonero della responsabilità dell'ente, una volta che sia adottato ed efficacemente attuato il modello, viceversa non vi è automatismo sulla valutazione di idoneità dello stesso a prevenire i reati presupposto<sup>133</sup>. Si ritiene, piuttosto, che la norma in questione vada letta nell'ambito del contesto normativo della disciplina sanzionatoria degli enti e dunque valutata quale elemento normativo che colora il modello organizzativo di cui all'art. 6 co.1 lett. a). Allo stesso modo, il sistema di sorveglianza richiesto dall'art. 30 co. 4 d.lgs.81/08 pare sovrapporsi all'Organo di Vigilanza, dotato di autonomi poteri di iniziativa. Secondo l'impostazione che si ritiene di accogliere, nessun rapporto di specialità sussiste tra le norme, bensì di integrazione reciproca. Si è infatti già rilevato che il modello di organizzazione e gestione di cui agli artt. 6 e 7 è configurato dal legislatore al pari di un'articolata griglia, in cui ogni spazio deve essere riempito per poter rispettare gli standard imposti dal legislatore del 2001. Ne discende pertanto che la presunzione introdotta al co. 1 dell'art. 30 d.lgs. 81/08 è prevista *iuris tantum* ed ammette quindi una prova contraria. Anzi, il meccanismo di riequilibrio, rivisitato in termini non assoluti, può qui continuare ad operare, consentendo agli enti di “giocare in casa”, provocando l'ulteriore inversione di un onere della prova, “già invertito”<sup>134</sup>. Rimangono in piedi, in questa ipotesi, tutte le condizioni di cui all'art. 6, compresa la necessità di provare da parte dell'ente la condotta fraudolentemente elusiva, posta in essere dall'autore del reato presupposto. Si cercherà di dimostrare nel paragrafo successivo che in tutti i casi in cui si sarà dimostrato che il modello di organizzazione, gestione e controllo sussiste ed

---

<sup>132</sup> Si allude in particolare al settore estrattivo.

<sup>133</sup> A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op. cit., 15 i quali rilevano che “il magistrato ben potrà comunque, sia in forza di precise disposizioni sostanziali, sia in forza di precise disposizioni processuali di cui al d.lgs. 231, operare in discrezionalità valutativa circa, appunto, l'efficacia in concreto del modello, con una verifica “sul campo”, “caso per caso”. Annullare detta discrezionalità in riferimento alla sezione antinfortunistica del modello preventivo per i reati di cui all'art. 25 septies apparirebbe una pericolosa forzatura, la quale priva di appigli formali o sostanziali nella legge delega, oltretutto renderebbe l'art. 30 incostituzionale”.

<sup>134</sup> A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op. cit., 15: “la dichiarata presunzione *iuris tantum* di conformità dei “prototipi” elettivi potrebbe espletare, in ultima analisi, una funzione propriamente processuale, introducendo una funzione perequativa del regime dell'onere probatorio, rendendolo per i reati *ex art. 25 septies* – a prescindere dalla qualificazione di apicale o di sottoposto dell'autore persona fisica e così in deroga al dettato normativo di cui all'art. 6 d.lgs. 231 – sempre a carico dell'accusa ogni qualvolta l'ente si sia attenuto al disposto di cui all'art. 30.”

è da giudicarsi idoneo, allora ciò sarà sufficiente per escludere il canale d'imputazione soggettivo, non tanto per la sussistenza di una causa di esclusione della colpevolezza o di una causa di giustificazione, quanto perché, nell'ambito dei reati colposi, si ritiene che il modello di organizzazione coincida con la colpa di organizzazione. Affermare, pertanto, che vi è un valido modello di organizzazione dovrebbe significare che l'ente non può essere considerato "in colpa". Se si condivide quest'ordine di idee, allora si conviene che la questione della compatibilità tra la componente della fraudolenza e la condotta colposa che caratterizza i delitti di cui all'art. 25 *septies* non si pone.

## 5. Colpa di organizzazione e modello organizzativo secondo l'art. 30 d.lgs. 81/08

Rimane, a questo punto, da capire quale sia il valore dei modelli di organizzazione, gestione e controllo e quale ruolo ricoprano nella dinamica d'imputazione soggettiva dei reati-presupposto colposi all'ente. Dalla disamina fino a qui condotta, è emersa la **centralità**, nella disciplina sanzionatoria delle persone giuridiche, dei **modelli di organizzazione, gestione e controllo**. Questi infatti risultano indispensabili in primo luogo per consentire all'ente di andare esente da responsabilità; in secondo luogo, una volta accertata l'eventuale responsabilità della persona giuridica, la loro adozione successiva costituisce un elemento di valutazione ai fini della determinazione della pena, ammettendone la riduzione anche di due terzi ed escludendo l'applicazione della sanzione interdittiva. Indubbiamente è quest'ultimo beneficio meritevole di particolare attenzione da parte dell'ente, poiché permette alla persona giuridica di sottrarsi all'applicazione di pene fortemente afflittive per un soggetto collettivo<sup>135</sup>: la persona giuridica, invero, sussiste nella misura in cui opera, ragione per cui un'eventuale interdizione dell'esercizio dell'attività, conseguenza anche di una revoca dei provvedimenti autorizzatori dell'attività stessa o di un divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, così come l'impossibilità di percepire sostegni finanziari o, infine, il divieto di pubblicizzare beni o servizi non possono che rappresentare una gravissima menomazione per l'ente, forse equiparabile, per quanto concerne l'interdizione

---

<sup>135</sup> Sulla portata dell'apparato sanzionatorio in riferimento alle fattispecie di reato colposo, B. DEIDDA, *Il Testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Dir. pen. e processo*, 2008, n. 1, 100: "non si può dire (almeno fino ad ora) che la responsabilità degli enti abbia avuto un ruolo significativo nella repressione della criminalità d'impresa. L'averla estesa ai reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro potrebbe costituire l'occasione per un ampliamento dell'orizzonte sanzionatorio, fin qui dimostratosi insufficiente ed inefficace. Anzi non è difficile prevedere che la gamma delle possibili misure interdittive si riveli più efficace e munita di carica deterrente maggiore di quella che avevano le tradizionali sanzioni. E infatti l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o la revoca [...]: sono tutte misure capaci di scoraggiare la cattiva organizzazione aziendale che rende possibili o addirittura probabili gli infortuni sul lavoro".

dell'attività, alla pena di morte per la persona fisica. L'aver, da parte dell'ente, adottato un modello organizzativo, anche in un momento successivo alla commissione del reato, pone lo stesso in una situazione privilegiata rispetto all'organo giudicante, in quanto il soggetto collettivo, già in fase di commisurazione della pena, risulta aver neutralizzato la propria pericolosità, in particolare la propria attitudine a reiterare delitti della stessa indole. Se dovesse essere trattato al pari di una persona fisica, nel giudizio di cui all'art. 133 c.p., l'adozione del modello organizzativo inciderebbe nella valutazione della capacità a delinquere del colpevole e, nella considerazione della condotta contemporanea o susseguente al reato, il reo ne otterrebbe senz'altro un giudizio positivo. E', quindi, già da queste considerazioni che il modello organizzativo diviene centrale nel sistema di responsabilità amministrativa dell'ente; esso peraltro osservato, in un'ottica più ampia di politica criminale, rappresenta lo strumento attuativo della finalità di prevenzione dei reati-presupposto della disciplina. La sua duplice valenza sul piano della colpevolezza e su quello della commisurazione della pena conferisce alla disciplina sanzionatoria dell'ente una natura ibrida, a cavallo tra la sanzione penale e la misura di sicurezza; per questo la dottrina ha parlato, in ordine al *corpus* normativo in oggetto di *terzo binario*<sup>136</sup>. Il modello organizzativo prescritto, idoneo a prevenire i reati-presupposto, invero, ha la funzione di colorare l'elemento soggettivo, dando un contenuto al canale di imputazione soggettivo che potrebbe comportare l'esonero da responsabilità. Esso inoltre agisce anche sulla pericolosità del soggetto collettivo, prevenendone la commissione in futuro di delitti della stessa specie. Quello che appare tuttavia singolare è che il modello sia previsto come facoltativo, nonostante esso rappresenti il fulcro della disciplina. La ragione per cui tale modello è stato previsto come un onere, e non già come un obbligo, può essere individuata nella peculiarità del modello stesso, che si qualifica in relazione agli obiettivi che esso si pone. La norma non ne prevede un profilo dettagliato e tassativo, ma il modello deve risultare strumentale, quindi idoneo, alla prevenzione degli illeciti. Esso può pertanto consistere nell'insieme di strategie adottate dall'azienda a quel fine, senza che queste siano racchiuse in un documento intitolato "Modello di organizzazione e gestione". Un indice, seppur indiretto, in tal senso si ricava dal co. 4 dell'art. 6, il quale prevede, anche se in relazione soltanto all'organo di vigilanza, che nelle realtà di piccole

---

<sup>136</sup> Così DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in op.cit., 2002, 3, 39-40, il quale afferma che: "in sostanza siamo di fronte ad un nuovo *corpus* sanzionatorio – definito in termini di sanzioni *amministrative* sia dall'art. 11 comma 1 lett. f) della legge delega, sia dalla rubrica dell'art. 9 del decreto delegato – che consegue ad un fatto di reato che può essere commesso indifferentemente da un soggetto imputabile o non imputabile. Sorge allora immediato il riferimento analogico – naturalmente limitato a questo particolare profilo – con il sistema delle misure anch'esse a suo tempo definite *amministrative* – di sicurezza che pure presuppongono un fatto di reato non necessariamente commesso da persona imputabile; e si profila tra le altre l'ipotesi che le sanzioni a carico dell'ente collettivo possano configurare una sorta di *terzo binario* nell'ambito del sistema penale (criminale) [...]".



aziende il compito di tale organo può essere assolto dal soggetto dirigenziale. Inoltre ravvisare l'adozione del modello come un obbligo significherebbe prevederne una sanzione, che individuerrebbe quale bene giuridico da tutelare l'esposizione dell'ente alla responsabilità da reato. E poi andrebbe precisato se l'obbligo debba ravvisarsi in capo ai vertici o in capo all'ente (comportando questa seconda alternativa che si ravvisi in capo ai vertici solo indirettamente in virtù del principio di immedesimazione organica). Nel primo caso, ciò sarebbe coerente con quanto sostenuto nella prima parte del presente lavoro<sup>137</sup>, laddove si ravvisava l'opportunità *de iure condendo* di introdurre o una fattispecie di agevolazione colposa dei reati-presupposto oppure un'ipotesi di illecito amministrativo o contravvenzionale, a tutela del rispetto del mero obbligo di sorveglianza. Invece, alla facoltatività del modello corrisponde una reazione non afflittiva da parte dell'ordinamento, rispetto alla violazione dell'onere di dotarsi di un efficiente modello: la sanzione a cui va incontro l'ente non è dovuta alla mancata adozione del modello di organizzazione, bensì alla commissione di un reato da parte di un soggetto ad esso legato da una relazione qualificata. Del resto, in riferimento ai reati commessi dai soggetti in posizione apicale, l'adozione del modello non è da sola sufficiente ad escludere la responsabilità dell'ente. Perciò anche se fosse previsto come obbligo, il fatto di avervi ottemperato non neutralizzerebbe la reazione sanzionatoria dell'ordinamento, ma sarebbe altresì necessario dimostrare la fraudolenta elusione del modello stesso da parte dell'autore.

Restringendo ora il campo d'osservazione ai reati-presupposto colposi, con violazione delle norme in materia di infortunio sul lavoro, si prospetta un quadro giuridico del tutto singolare in ordine alla natura del modello di organizzazione. Si cala all'interno del modello organizzativo facoltativo un sistema di obblighi giuridici, la cui violazione genera senz'altro una responsabilità individuale, di massima sanzionata penalmente<sup>138</sup>. Ne consegue, in linea puramente logica, una soluzione alternativa: o il modello facoltivizza anche detti obblighi o, viceversa, gli obblighi giuridici, in cui esso si declina, trasmettono la propria natura di obbligo (o, come si vedrà, quantomeno di doverosità) al modello. Entrambe le conclusioni appaiono in effetti eccessive

---

<sup>137</sup> Vedi *supra* Parte I, 44.

<sup>138</sup> A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op. cit., 13: "l'art. 30 d.lgs. 81/2008 [...] non si caratterizza per costituire un "obbligo normativo" di adozione della sezione del modello considerata, costituendo invece un "onere (organizzativo)" esattamente come è previsto a livello generale per gli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 in relazione al Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo nella sua completezza: l'ente che voglia esimersi da responsabilità nel caso dei reati considerati dall'art. 25 *septies* dovrà dotarsi di apposita sezione del modello che assicuri l'adempimento degli avanti ricordati obblighi giuridici costituiti prevalentemente in capo a persone fisiche in esso inserite, in funzione di prevenzione".

rispetto al dato normativo, tuttavia rendono l'idea dello sconvolgimento che tale innesto ha provocato all'interno della disciplina sanzionatoria degli enti. Già si è messo in evidenza come, nell'ambito dei delitti colposi di omicidio e lesioni, aggravati dalla violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro, la riconducibilità all'ente dei predetti reati, commessi sia dai vertici che dai loro sottoposti, dipenda da violazioni di obblighi che sono sovrapponibili a quelli previsti per le singole posizioni di garanzia dal d.lgs. 81/08. In particolare, del delitto commesso dal soggetto in posizione apicale, l'ente risponde in forza del principio di immedesimazione organica; di quello posto in essere dal sottoposto, l'ente risponde in quanto l'illecito penale sia, in ultima analisi, ricollegabile ad un soggetto in posizione apicale, in forza di una violazione dell'obbligo di sorveglianza e direzione da parte dello stesso. *Nel settore degli infortuni sul lavoro*, infatti, essendo le fattispecie incriminatrici, perlopiù, integrate secondo il paradigma del reato omissivo improprio, il sistema di controllo, omesso o difettoso, viene a coincidere con la condotta illecita dell'autore del reato<sup>139</sup>, dove l'autore, si è detto, viene necessariamente ad identificarsi col soggetto in posizione apicale. L'evento lesivo scaturisce dalla violazione di obblighi che risultano "organizzati" dal modello organizzativo. Non vi è in relazione a questi reati, distinzione tra la condotta dell'autore del reato e il presupposto applicativo della clausola di esenzione di responsabilità nel caso di reato commesso dai vertici (quale si è definita, nella prima parte del lavoro, l'adozione del modello organizzativo). *In generale*, invece, il meccanismo di destrutturazione dell'imputazione soggettiva all'ente, nel caso di reati-presupposto commessi dai vertici, non è affatto speculare a quello di costruzione della responsabilità dell'ente, che fa esclusivamente leva sul principio di immedesimazione organica. Perciò mentre per ricollegare il reato all'ente si considera l'elemento soggettivo dell'autore del reato, che viene a coincidere con il dolo del soggetto in posizione apicale, per "scollegarlo", invece, si chiede che il soggetto collettivo dimostri di aver adottato un modello di organizzazione efficiente. Si potrebbe dire che al fine di smontare l'accusa, la disciplina richiede, tra le altre cose, che sia provata l'assenza della violazione, da parte dell'ente, degli obblighi di controllo volti alla prevenzione del reato presupposto. Questa "asimmetria tra fase *costruens* e *destruens*", vera in generale, non vale per il settore degli infortuni sul lavoro, poiché, in questo

---

<sup>139</sup> In altri termini, ma nella sostanza in linea con la tesi sostenuta nel testo, S. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce della estensione alla sicurezza del lavoro del d.lg. 231/01*, in Cass. Pen., fasc. 11/2008, 74 e ss: "i criteri sulla base dei quali valutare la congruità dei "modelli organizzativi idonei" a prevenire la commissione di reati in materia di infortunio sul lavoro, sono ormai frutto di una lettura necessariamente congiunta dell'art. 6 d.lg.231/01 e degli artt. 15 ss del d.lg. 81/08, con particolare riferimento all'art. 30 di tale ultimo decreto. [...] la congruità o meno del modello organizzativo dell'impresa è un *dato oggettivo* e, quindi, necessariamente unitario, sia che venga in considerazione come parametro di attribuzione della responsabilità per colpa alla persona fisica in posizione apicale, sia che venga in considerazione quale parametro di iscrizione all'ente della responsabilità per il reato dell'apicale."

ambito, l'aspetto soggettivo coincide con il rispetto del modello organizzativo. A supporto di tali osservazioni, si richiama la disposizione di cui al **co. 3 dell'art. 16 d.lgs. 81/08**, secondo la quale l'adempimento dell'obbligo di vigilanza si applica anche attraverso il modello organizzativo. Questa norma sembra enunciare in sintesi la tesi che si sostiene, in quanto, intrecciando l'adempimento di obblighi giuridici, con l'impiego del modello organizzativo, ammette implicitamente che quest'ultimo si sostanzia negli stessi obblighi che possono essere violati nel caso di commissione di un reato presupposto colposo, sia esso omicidio o lesioni. In quest'ambito, pertanto, la riconducibilità del reato all'ente è data dalla mancata o lacunosa adozione di un modello organizzativo, alla quale sia seguita la commissione dell'illecito colposo: il modello organizzativo dispiega i propri effetti già nella fase antecedente alla consumazione del reato, poiché a seconda di come l'ente abbia affrontato la questione della sicurezza sul lavoro, esso avrà predisposto un modello più o meno efficiente e potrà quindi dirsi integrata o meno la colpa del soggetto collettivo, la **c.d. colpa di organizzazione**<sup>140</sup>. La sua portata applicativa non è limitata all'integrazione di un presupposto per poter beneficiare della clausola di esonero della responsabilità dell'ente, o alla fase successiva di commisurazione della pena; il modello di organizzazione e gestione costituisce l'aspetto soggettivo dell'ente: la colpevolezza normativa della persona giuridica<sup>141</sup>. La disciplina sanzionatoria dell'ente, rispetto ai reati presupposto colposi, appare dunque meno contorta: anzi emerge più definito lo specifico profilo che la caratterizza e che rispecchia i fondamenti di politica criminale. È effettivamente la politica dell'impresa nel mirino del legislatore del d.lgs. 231/01, non

---

<sup>140</sup> La tesi riportata nel testo è sostenuta anche da S. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce della estensione alla sicurezza del lavoro del d.lg. 231/01*, in Cass. Pen., fasc. 11/2008. Secondo l'autore, "vi è, insomma, una sostanziale coincidenza di ambiti, di strumenti e di scopi tra i *modelli organizzativi* cui l'art. 6 fa riferimento, disciplinati ora dall'art. 30 del d.lgs. 81/08 e il *Documento di valutazione dei rischi*, entrambi convergenti, pur in un quadro di innegabile autonomia, nella predisposizione di un'organizzazione aziendale orientata alla sicurezza sulla base delle misure e delle procedure analiticamente indicate nei primi articoli del d.lgs. 626/94 ed ora dagli artt. 15 ss d.lgs. 81/08. Questa "sovrapposizione" è espressione di un fatto abbastanza ovvio: se si individua il fulcro della sicurezza in azienda nella "organizzazione sicura" dell'attività dell'impresa (con tutto il conseguente apparato: valutazione dei rischi, adozione di misure di prevenzione, verifica del rispetto delle procedure e così via) il *dato oggettivo* rappresentato dall'assetto organizzativo finisce inevitabilmente per rappresentare il punto di riferimento necessario alla cui stregua misurare sia la valutazione del corretto adempimento dei suoi doveri da parte del datore di lavoro/dirigente, sia l'ascrivibilità all'ente del reato commesso dall'apicale".

<sup>141</sup> "La responsabilità dell'ente postula inoltre una sorta di colpevolezza, ovviamente di stampo integralmente normativo, non essendo concepibili in capo all'ente coefficienti psicologici di carattere naturalistico: si tratta quindi più precisamente di una "colpa di organizzazione", che consente in qualche modo di ricondurre il reato alla "politica d'impresa dell'ente[...]". Così P.ALDROVANDI, *Testo Unico e responsabilità amministrativa degli enti*, ISL, 8/2008, 486. In tal senso anche la Relazione Ministeriale al d.lgs. 231/01: 3.3. [...] "Ai fini della responsabilità dell'ente occorrerà, dunque, non soltanto che il reato sia ricollegabile sul piano oggettivo (le condizioni alle quali ciò si verifica, come si è visto, sono disciplinate dall'art. 5); di più il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione".

certo la condotta individuale del soggetto apicale piuttosto che del sottoposto, già disciplinate dal codice penale e dalle leggi ad esso complementari. E proprio la colpa di organizzazione dell'ente costituisce il campo privilegiato per la valutazione delle scelte della persona giuridica. Rispetto, dunque, a opzioni che si impongono come doverose per un'organizzazione collettiva viene misurata la colpa di organizzazione dell'ente, tanto più grave quanto più da queste si discosti<sup>142</sup>. La persona giuridica pone in essere un'organizzazione di uomini e mezzi, ed è esclusivamente un'attività organizzativa quella di cui è capace l'ente in quanto soggetto collettivo, nel cui seno le persone concordano un progetto e lo realizzano. E se tale progetto dovesse essere criminoso, allora sarà difficile immaginare la responsabilità dell'ente<sup>143</sup>, venendo in gioco piuttosto le fattispecie di reato plurisoggettive, quale l'associazione a delinquere, o semplicemente il concorso di persone, poiché in queste ipotesi l'ente, più che soggetto (collettivo), diviene mezzo attraverso il quale tre o più persone realizzano il progetto criminoso. Viceversa se il delitto doloso è semplicemente occasionato dalla struttura organizzativa, allora ecco tornare in campo l'ente quale soggetto collettivo, al quale deve essere contestato di aver dato vita ad un apparato deficitario in punto di vigilanza: una colpa di organizzazione l'unica di cui la persona giuridica può rispondere. Non può che ribadirsi la considerazione *de iure condendo*, svolta nella prima parte del lavoro, secondo cui meglio avrebbe fatto il legislatore a prevedere un onere probatorio in capo all'accusa in ordine al difetto dei modelli organizzativi anche nel caso dei reati presupposto dolosi commessi dai vertici, piuttosto che concepire una prova diabolica a carico della difesa. Nell'ambito dei reati presupposto colposi, invece, la prova del deficit organizzativo è un tutt'uno con la prova della responsabilità individuale, pregiudiziale rispetto a quella del soggetto collettivo, dal momento che il reato presupposto, nel settore della sicurezza sul lavoro, scaturisce dalla violazione di obblighi di protezione, facenti capo alle singole posizioni di garanzia, che altro non sono che gli stessi obblighi organizzativi di cui è chiamato a rispondere l'ente. La prova del deficit organizzativo in questo settore è pertanto data dall'accusa, nell'individuare la responsabilità personale del reato presupposto, e alla difesa spetta l'ordinario compito di smontare l'impianto accusatorio, che consisterà nello smentire le

---

<sup>142</sup> A. ROSSI, F. GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, op.cit, 2009, 2, 13, osservano che l'art. 30 è "rivolto esclusivamente al soggetto meta – individuale, sollecitandolo ad un'azione di adempimento di specifici obblighi che, se disattesi, cagioneranno la responsabilità per disorganizzazione".

<sup>143</sup> Sempre che non sia applicabile al caso di specie l'art. 16. co. 3 d.lgs. 231/01: "Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'art. 17". Va comunque precisato che i due reati possono concorrere dal momento che la responsabilità dell'ente scatta anche in presenza del reato presupposto di cui agli artt. 416, co.6; 416 *bis*; 416 *ter* c.p. (art. 25 *ter* d.lgs. 231/01).

inadeguatezze del modello organizzativo contestate, ossia l'asserito inadempimento da parte dei soggetti apicali (datore di lavoro e, in linea di massima, dirigenti) degli obblighi di protezione. Questo risultato rispetta meglio le garanzie costituzionali del diritto penale, in particolare quella della presunzione di innocenza, che anche il legislatore della disciplina sanzionatoria degli enti ha a cuore (come è dato leggere nella Relazione Ministeriale), e suggerisce una revisione complessiva della "vicenda punitiva" dell'ente, nel senso di eliminare la previsione della complessa prova liberatoria a carico dell'ente e prevedere l'onere, in capo al pubblico ministero, di dimostrare la negligente o mancante organizzazione, in punto di prevenzione, da parte del soggetto collettivo.

Il modello organizzativo, dunque, assolve anche ad una funzione rafforzativa rispetto alla prevenzione della responsabilità individuale, in quanto determina l'ente verso "percorsi organizzativi", tracciati, nelle linee principali, dalla disciplina sanzionatoria delle persone giuridiche, elevando, in primo luogo, lo standard di diligenza del soggetto collettivo e, di riflesso, anche quella della persona fisica, deputata ad adempiere gli obblighi previsti dal modello<sup>144</sup>. Ne risultano pertanto rafforzate anche le singole posizioni di garanzia, poiché, oltre a vedersi meglio dettagliati tutti i singoli adempimenti, potranno godere di un sistema di registrazione degli stessi, in grado, all'occorrenza, di dimostrare il loro avvenuto compimento al fine di confutare l'addebito di colpa, eventualmente, mosso dall'accusa. In dottrina, muovendo da considerazioni affini, relative all'art. 16 co. 3 d.lgs. 81/08, che, come si è visto, prevede l'utilizzo del modello organizzativo per adempiere all'obbligo di vigilanza e controllo, scaturito dalla delega di funzioni, c'è chi vede in detto modello la conferma del fatto che, attraverso la delega delle funzioni, il contenuto degli obblighi, riconducibili alla posizione di garanzia del datore di lavoro e del dirigente, varia a tal punto da perdere i connotati degli obblighi giuridici, di cui all'art. 40 cpv c.p., la cui omissione determina la responsabilità penale<sup>145</sup>. Secondo questo indirizzo essi diverrebbero meri obblighi

---

<sup>144</sup> Sulla valorizzazione del Modello organizzativo come strumento volto a svolgere i propri effetti in un momento precedente alla commissione del reato, in senso preventivo rispetto a questo, si veda anche S. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce della estensione alla sicurezza del lavoro del d.lg. 231/01*, in Cass. Pen., fasc. 11/2008, 76 ss., il quale suggerisce una valutazione della congruità del modello "a prescindere dall'evento infortunio". Questa impostazione può avere il pregio di offrire una sicura via di uscita per l'ente nel caso di verifica dell'illecito, poiché potrà dimostrare di aver fatto quanto doveva/poteva fare adottando ed attuando un Modello congruo ed efficace.

<sup>145</sup> N. PISANI, *Commento al testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, op. cit., 833: l'autore nell'analisi delle novità introdotte dal testo unico si sofferma particolarmente sulla riappropriazione da parte del legislatore dell'istituto della delega di funzioni, sottolineando in particolare gli indici normativi che fanno propendere per un'interpretazione dell'istituto in chiave oggettivistica. "La delega è concepita come "trasferimento di funzioni, e segnatamente di poteri giuridici (di organizzazione, gestione e controllo) tali da assegnare al delegato una posizione di dominio diretto sullo specifico ramo dell'organizzazione (*Herrschaft*) oggetto di delega. Tale posizione di controllo, si conforma come posizione di garanzia "derivata" a tutti gli effetti: e, infatti, l'efficacia esonerante della delega per il dante incarico è significativamente subordinata all'assegnazione di una pregnante posizione di controllo del delegato

organizzativi al pari dei meri obblighi di sorveglianza<sup>146</sup>, in corrispondenza dei quali non sussisterebbero, in capo al soggetto cui afferiscono, veri e propri poteri impeditivi, in grado di scongiurare l'eventuale commissione del reato da parte del delegato. Tesi, certamente suggestiva e, soprattutto, vantaggiosa per gli apicali che avvalendosi della delega di funzioni si spoglierebbero *tout court* delle relative responsabilità, ma, forse, anche un po' affrettata nelle conclusioni, in quanto verrebbe in tal modo a rimettere in discussione quanto osservato in tema di delega di funzioni. Indubbiamente, tale prospettiva evidenzia come la delega di funzioni, accanto ad una già sottolineata rilevanza soggettiva, non sia affatto indifferente rispetto al piano oggettivo, in relazione al quale consente una rimodulazione degli obblighi afferenti alle posizioni di garanzia del datore di lavoro e del dirigente. Pretendere, poi, che dall'impiego del modello organizzativo nell'adempimento degli obblighi di sorveglianza e controllo derivi, in automatico, il venir meno della posizione di garanzia pare effettivamente eccessivo; l'approccio a queste ipotesi non potrà che essere casistico e orientato a valutare, di volta in volta, se persistono in capo al delegante i poteri impeditivi rispetto al reato presupposto da prevenire.

Devono infine essere svolte alcune osservazioni sul **sistema di controllo** previsto dall' **art. 30, co. 4 d.lgs.**, che ha ad oggetto l'attuazione del modello organizzativo e il mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità dello stesso a prevenire i reati. Si è accennato nella prima parte del lavoro che si è propensi a identificare tale sistema con l'organo di vigilanza di cui all'art. 6 lett. b). Nell'ambito della normativa antinfortunistica, si è altresì affermato che i doveri di sorveglianza coincidono con gli obblighi del datore di lavoro, in parte dei dirigenti e in parte anche delle altre figure previste dall'art. 2 d.lgs. 81/08. Ciò comporta che tali adempimenti costituiscano già *ex lege* degli impegni sanzionati e che la loro previsione nel contesto di un ulteriore organo di vigilanza potrebbe comportare una **duplicazione di funzioni** su persone diverse, dal momento che detto

---

(art. 16 co. 2 lett. c))". A questo punto l'autore si pone la questione se, data la rilevanza prevalentemente oggettiva della delega, possa escludersi che il dovere di vigilanza abbia i caratteri dell'obbligo impeditivo di cui all'art. 40 cpv. c.p. e quindi affronta il problema del titolo di responsabilità del delegante: "il residuo obbligo di vigilanza del delegante è proiettato "sul corretto espletamento delle funzioni". Il controllo, a cui è tenuto il dante incarico, è un controllo sull'adeguatezza dell'organizzazione "delegata" anziché sugli specifici processi dai quali promana il rischio per la sicurezza dei lavoratori: il datore di lavoro è tenuto a vigilare sul rispetto dei protocolli organizzativi da parte del delegato, mentre non risulta direttamente obbligato ad impedire eventi tipici a carico dell'incolumità dei lavoratori". Nell'affermare ciò, quindi, richiama l'art. 30 co.4 d.lgs.81/08, nel quale rinviene il senso del rinvio contenuto nell'art. 16 co. 3 d.lgs. 81/08, e prosegue: "la vigilanza si esplica *anche* attraverso i sistemi di verifica e controllo ivi previsti, ovvero sia attraverso l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire la commissione di reati-presupposto[...]. Il dovere di vigilanza ha ad oggetto la tenuta del sistema organizzativo, anziché il controllo diretto su specifici fattori di rischio, che ricadono nel fuoco della delega".

<sup>146</sup> Si veda per approfondimenti sulla natura degli obblighi di sorveglianza a differenza di quelli di garanzia e di attivarsi, si veda I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino 1999.

organo deve presentare caratteristiche che non combaciano con chi è già destinatario del corrispondente obbligo *iure proprio*. Qui torna la disposizione sopracitata, l'art. 16 co. 3 d.lgs. 81/08, che chiama in causa proprio detto sistema affinché sia assolto l'obbligo di vigilanza da parte del datore di lavoro. Con ciò sembrerebbe prefigurarsi il seguente quadro: il datore di lavoro assolve ai propri obblighi di controllo mediante l'adozione di un efficace modello che contempra al suo interno anche un organismo di vigilanza<sup>147</sup>. Ecco, dunque, ribadito il ruolo del modello organizzativo nel sottrarre il datore di lavoro alla concentrazione in capo a sé degli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro. Il modello consente di rendere effettiva la parcellizzazione degli obblighi che, sebbene previsti *iure proprio* in capo ad altre figure, finirebbero altrimenti col pesare, in ultima analisi, in capo al datore di lavoro<sup>148</sup>. Naturalmente, l'impronta di effettività data a tale

---

<sup>147</sup> Cfr. S. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce della estensione alla sicurezza del lavoro del d.lg. 231/01*, in Cass. Pen., fasc. 11/2008, 74 ss. Secondo l'autore il dovere di vigilanza del datore di lavoro è incardinato nel quadro della gestione dell'impresa ed ha quindi un pregnante carattere organizzativo: riconoscere questo aspetto consente un approccio più fertile da parte della giurisprudenza nella ricostruzione dell'agente modello nella valutazione della responsabilità del datore di lavoro. "Per rendercene conto possiamo provare a sostituire virtualmente, [...], la locuzione "di sorvegliare continuamente"; al suo posto inseriamo la seguente espressione "di allestire ed attuare un sistema di sorveglianza idoneo a vigilare efficacemente". È agevole rilevare che un simile approccio offre un parametro assai più adeguato, sulla cui base sarebbe più agevole incardinare quella necessaria opera di soggettivizzazione del giudizio cui è chiamata la Corte". Efficacemente prosegue l'autore "solo affrancandosi dallo schema dell'agente modello per passare allo schema del "modello di organizzazione della sicurezza idoneo ed efficace" è possibile stabilire, con una valutazione *ex ante* e non formulata solo a partire dall'evento verificatosi, la *colpevolezza anche delle persone fisiche* in posizione apicale. Il modello organizzativo è base di fatto comune sia dell'accertamento della colpa del datore di lavoro che della (logicamente successiva) ascrizione del fatto all'ente ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui al d.lg. n.231/01."

<sup>148</sup> S. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce della estensione alla sicurezza del lavoro del d.lg. 231/01*, in Cass. Pen., fasc. 11/2008, 74 ss: "è precisamente il modello di organizzazione e gestione, delineato dall'art. 30 d.lgs. 81/08, il criterio cui commisurare l'efficacia della concreta organizzazione della sicurezza allestita dal datore di lavoro". La tesi che si sostiene nel testo evoca l'orientamento giurisprudenziale, sviluppatosi già nella vigenza dei decreti in materia antinfortunistica del 1955/1956; nelle pronunce che si riportano di seguito si evidenzia, sebbene nella prospettiva esclusiva di una responsabilità individuale, non essendo ancora introdotta all'epoca una responsabilità del soggetto collettivo, come la predisposizione di un adeguato organigramma e il suo corretto funzionamento possano esonerare il datore di lavoro da responsabilità di livello intermedio e finale. Si sottolinea inoltre che la mancata adozione dello stesso comporta la responsabilità penale esclusivamente del datore di lavoro, purché sia esclusa l'assunzione di fatto di mansioni all'interno dell'organizzazione aziendale. Cass. Pen. Sez. IV, 8 maggio 2001, 20176: in materia di infortuni sul lavoro, le responsabilità del datore di lavoro relative a società di rilevanti dimensioni, possono concernere solo i profili organizzativi, nell'ambito dei quali sono da comprendere anche la predisposizione di adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo, il cui corretto funzionamento esonera l'imprenditore da responsabilità di livello intermedio e finale. (In applicazione a tale principio, la Suprema Corte ha escluso la responsabilità del Presidente del consiglio di amministrazione di una società di rilevanti dimensioni, in ordine ad infortunio mortale occorso ad un operaio, addebitatogli senza che vi fossero censure in ordine all'organizzazione del lavoro ed essendo l'infortunio stesso avvenuto all'interno di uno stabilimento diretto da funzionario idoneo e capace). Nel senso di valorizzare le concrete mansioni al fine di individuare precise responsabilità anche in presenza di un organigramma aziendale vedi Cass. Pen. Sez. IV, 22 novembre 1991 n. 11934: "l'individuazione dei soggetti penalmente responsabili della mancata attuazione delle misure di prevenzione antinfortunistica deve essere fatta, più

distribuzione di obblighi all'interno dell'organizzazione aziendale, nulla toglie a quanto osservato in tema di delega di funzioni relativamente alla sussistenza di posizioni di garanzia, pur in presenza di un efficiente modello organizzativo. Tale norma sembra chiudere il cerchio, rimarcando la doverosità del modello organizzativo in materia di sicurezza sul lavoro.

**6. Rapporto tra gli obblighi di vigilanza esclusivi del datore di lavoro di cui all'art. 16 co. 3 d.lgs. 81/08 e quelli, comuni anche al dirigente, di cui all'art. 18 co. 3 bis d.lgs. 81/08: ruolo del modello organizzativo secondo l'art. 30.**

A questo punto non ci si può esimere dalla considerazione di quale sia il rapporto tra gli obblighi di controllo e salvaguardia, di cui si è parlato nel paragrafo precedente, ossia quelli fondati sul comma 3 dell'art. 16 d.lgs. 81/08, che fanno capo al datore di lavoro nel caso egli voglia avvalersi dell'istituto della delega di funzioni, e quelli previsti dall'art. 18 co. 3 *bis* d.lgs. 81/08, che riguardano anche i dirigenti e hanno ad oggetto l'adempimento da parte dei singoli soggetti, titolari di posizioni di garanzia *iure proprio* e, dunque, non necessariamente rientranti nel fuoco della delega di funzioni. Occorre, inoltre, chiarire se il modello organizzativo possa essere impiegato anche per l'adempimento degli obblighi di salvaguardia di cui all'art. 18 co. 3 *bis* d.lgs. 81/08 e quindi se introduca anche per questa categoria di obblighi una presunzione di adempimento mediante l'utilizzo del modello organizzativo<sup>149</sup>. Se, dunque, viene riconosciuto alla delega un ruolo *in primis* sul piano soggettivo, nel senso che consente al datore di lavoro di affiancare a sé un collaboratore, sia questi interno all'organigramma aziendale, sia questi esterno, al quale delegare determinate funzioni, sul cui adempimento il datore è in ogni caso tenuto ad esercitare il proprio controllo, quali sono gli elementi che distinguono questa situazione da quella prevista dall'art. 18 co. 3 *bis* d.lgs. 81/08? In primo luogo va rilevato l'oggetto su cui il dovere di vigilare deve essere esercitato: nell'ambito della delega il datore di lavoro è tenuto a verificare l'adempimento delle singole funzioni delegate, funzioni quindi che ineriscono *iure proprio* la sua posizione di garanzia; nell'ambito del comma 3 *bis* dell'art. 18 d.lgs. 81/08, invece, oggetto di controllo da parte non solo

---

che attraverso la qualificazione giuridica dei rapporti esistenti tra i diversi soggetti che si inseriscono nel ciclo produttivo, tenendo conto delle effettive mansioni nella realtà disimpegnate da ciascuno di essi”.

<sup>149</sup>F. BACCHINI, *La delega di funzioni e gli obblighi dei ddi e dei dirigenti*, op. cit., 492: “Non si vede infatti per quale ragione, se l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro “in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite”, “si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4”, lo stesso non debba valere anche per l'obbligo di vigilanza di cui all'art. 18 comma 3 *bis*. Una tale interpretazione, del tutto coerente con la sistematica del d.lgs. n. 81/08, ha il pregio di uniformare le modalità e gli organismi di controllo, rendendo effettiva, perché ragionevolmente certa, sia la condotta vigile del datore di lavoro (e del dirigente) che la misura della sua *culpa in vigilando* nel caso di omissione della condotta stessa”.



del datore ma anche del dirigente sono le funzioni inerenti *iure proprio* i diversi soggetti del preposto, lavoratore, progettisti, fabbricanti, installatori, medico competente. In secondo luogo, nell'ambito della delega l'obbligo di vigilanza verte sul "corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite"; mentre ai sensi del comma 3 *bis* dell'art. 18 d.lgs. 81/08 il datore e il dirigente devono vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi inerenti *iure proprio* altri soggetti. In terzo luogo, va sottolineato che le due norme invero presentano un ambito comune di applicazione, ove si voglia condividere la proposta interpretativa avanzata, in quanto la delega può essere conferita agli stessi soggetti facenti parte dell'organigramma aziendale, sui quali la normativa in questione già prevede un dovere di vigilanza da parte dei soggetti apicali, anzi, si è affermato, che la delega di funzioni può rappresentare uno strumento nelle mani del datore di lavoro per riscrivere lo stesso organigramma aziendale. Inoltre, si è messo in evidenza, come in passato, la giurisprudenza tendesse a raggiungere, attraverso l'applicazione dell'art. 2087 c.c. e del 40 cpv c.p., gli stessi risultati che l'introduzione del nuovo comma dell'art. 18 d.lgs. 81/08 sembra prefigurare, cercando evidentemente, mediante la regolamentazione della materia, di arginare eventuali deviazioni verso responsabilità oggettive in capo al datore di lavoro. Insomma, a giudizio, di chi scrive, l'area applicativa delle due disposizioni è assai attigua e in buona parte sovrapponibile, pertanto si ritiene che anche nell'ipotesi del comma 3 *bis* dell'art. 18 d.lgs. 81/08 non dovrebbero frapporsi ostacoli all'impiego del modello di organizzazione, al fine di esercitare i doveri di vigilanza facenti capo sia al datore di lavoro che al dirigente.

## **7. Osservazioni conclusive: verso l'obbligatorietà dei modelli organizzativi?**

Le problematiche affrontate, nel presente lavoro, inducono lo studioso ad una riflessione di carattere generale sulla disciplina sanzionatoria degli enti e sui rapporti della stessa con il diritto penale. La questione della natura della responsabilità della persona giuridica non è stata oggetto di approfondimento in questo scritto, in quanto, avendo di mira l'analisi dei criteri d'imputazione del reato all'ente, si è ritenuto che la *vexata quaestio* non avesse una portata condizionante per lo studio. Ed in effetti la rilevanza della questione è, tutto sommato, rimasta sullo sfondo, in particolare in ordine ai criteri di imputazione soggettiva del reato all'ente, laddove il legislatore, nella stessa Relazione Ministeriale, "metteva le mani avanti", chiarendo che, in riferimento all'ente, anche se si rimane nell'ambito di una responsabilità qualificata come amministrativa, possa comunque affermarsi la sussistenza di una colpevolezza normativa, identificabile con le scelte organizzative del soggetto collettivo. L'estensione della responsabilità della persona giuridica per i reati di lesioni (gravi e gravissime) ed omicidio colposi, con violazione delle norme sulla salute e

sicurezza sui luoghi di lavoro, ha aperto nuovi scenari per la fattispecie complessa di responsabilità dell'ente, contribuendo in modo forse inaspettato alla riflessione sulla disciplina sanzionatoria della persona giuridica, nel suo insieme, nel senso di una più chiara definizione dei suoi profili, e sulla funzione, e conseguente natura, della responsabilità da reato del soggetto collettivo. In relazione al primo punto, "la palestra dei reati di lesioni ed omicidio colposi aggravati" ha messo in evidenza quale sia l'effettivo canale d'imputazione oggettivo e soggettivo dell'ente. Da un lato, l'affermazione che "il reato presupposto sia posto in essere nell'interesse o vantaggio della persona giuridica" deve assumere un significato adeguato alla realtà del soggetto collettivo, ed, in particolare, laddove non sia possibile, come ad esempio nel caso dei delitti colposi, valorizzare il canone dell'interesse, stante la sua forte connotazione soggettiva, il concetto dell'interesse deve essere inteso in senso oggettivo, nel senso di legame pertinenziale tra l'attività dell'ente e il reato. Dall'altro, l'aspetto soggettivo ha assunto una fisionomia più definita nel confrontarsi con il settore degli infortuni sul lavoro ed è emerso in modo netto che al soggetto collettivo è, effettivamente, ascrivibile una colpa, certamente normativa, consistente nei difetti di organizzazione. Questo comporta che, anche nel caso di reati commessi dai soggetti collocati in posizione apicale, dovrebbe spettare all'accusa la dimostrazione della sussistenza in capo all'ente della c.d. colpa di organizzazione, ritenendo certamente valido anche per la persona giuridica la presunzione d'innocenza<sup>150</sup>. Questa acquisizione porta con sé due importanti conseguenze. La prima riguarda la questione dell'applicabilità della clausola di esenzione della responsabilità di cui all'art. 6 ai reati presupposto colposi, che, alla luce della predetta osservazione, si ritiene, perda completamente di significato, poiché non si arriverà mai alla necessità di dimostrare che vi sia stata una condotta elusiva da parte dell'autore del reato, peraltro praticamente inverosimile, poiché la dimostrazione della previa adozione ed attuazione del modello organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie, esaurisce, da sola, la prova che non vi sia stata da parte dell'ente alcuna colpa di organizzazione. L'osservazione, inoltre, rimette al centro dell'attenzione la questione dell'obbligatorietà o meno dei modelli organizzativi, la cui adozione ed efficiente attuazione, si è visto, consentono all'ente di evitare l'addebito. Insomma ci si trova di fronte ad una misura che è considerata doverosa per l'ente, al punto che l'adempimento della stessa fa sì che al soggetto

---

<sup>150</sup> Giunge a queste conclusioni anche DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op.cit., Milano 2008, 281, il quale osserva che "l'inosservanza degli obblighi cautelari posti dalle corrispondenti normative di fonte pubblicistica, in quanto sicuramente gravanti sull'ente datore di lavoro come tale, potrebbe ben rappresentare di per sé il coefficiente soggettivo". L'autore prosegue, affermando: "Sembrirebbe così realizzarsi quanto preconizzato da attenta dottrina circa le potenzialità di un modello di responsabilità in termini di "colpa per organizzazione pura", in quanto relativo ad un reato commesso direttamente dall'ente e non più per il tramite di soggetti individuali: "allo stato dormiente" fino a quando fossero stati previsti nella "parte speciale" solo reati dolosi, tale modello avrebbe acquistato ragion d'essere e forza non appena fossero stati introdotti appunto i reati colposi d'evento."

collettivo non possa essere mosso alcun rimprovero; rispetto alla quale, viceversa, l'inosservanza non provoca necessariamente un rimprovero. Dunque nessuna sanzione, bensì un premio nel caso di esecuzione del comando di adottare detto modello organizzativo. In questo modo, la disciplina sanzionatoria dell'ente persegue un rafforzamento degli standard di diligenza non solo dell'organizzazione collettiva, ma anche della singola persona fisica, titolare di una posizione di garanzia. Del resto che il modello non costituisca esclusivamente una sorta di condotta rimediale *post delictum* è detto anche dalla norma, laddove richiede la prova di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli organizzativi adeguati a prevenire la commissione dei reati della stessa specie di quello commesso al fine di poter integrare l'esimente di cui all'art. 6. Si è, invero, persuasi che il modello di organizzazione e gestione costituisca la misura soggettiva della colpa normativa dell'ente e come tale dovrebbe esserne prevista l'obbligatorietà. Del resto, sono già state considerate alcune delle ragioni a cui si attribuisce la causa della previsione del modello come facoltativo; l'indeterminatezza dello stesso rappresenta forse la causa principe che si traduce nella prescrizione di misure anche alternative che valgano alla stregua del modello nello svolgere una funzione di controllo. Certamente, l'assenza di obbligatorietà del modello e, dunque, anche di una sanzione di detto obbligo, può altresì giustificarsi collocando detta misura nella fascia delle raccomandazioni, che producono un premio se prese in considerazione e nessuna sanzione se disattese. Nella disciplina sanzionatoria degli enti, in cui le norme cautelari prescritte, seppur doverose per l'ente, assumono inevitabilmente l'identità di obblighi di vigilanza, la cui inosservanza si deve porre in relazione causale con l'evento lesivo. Una relazione causale, tuttavia, necessariamente omissiva, integrata dal mancato esercizio di poteri impeditivi rispetto ad una condotta già illecita, causativa del reato. Se, dunque, si dovesse considerare valida anche per la persona giuridica la distinzione tra regole cautelari "proprie" ed "improprie", si dovrebbe concludere che all'ente possono competere solo regole del secondo tipo. Questa constatazione, assieme a quella che ravvisa nella previsione del modello organizzativo una raccomandazione, e non (ancora) un obbligo, che, se osservata, può dare "diritto", nel concorso delle altre condizioni, al beneficio dell'esenzione da responsabilità, depongono per una funzione promozionale<sup>151</sup> della disciplina sanzionatoria degli enti. Se quindi dovesse desumersi la natura della stessa alla luce della funzione che essa svolge, allora si dovrebbe optare per la natura penal-amministrativa. Ma l'osservazione non deve essere equivocata: questa conclusione non esclude il principio "societas

---

<sup>151</sup> Per un approfondimento sulla funzione promozionale del diritto penale e per osservazioni critiche rispetto a tale funzione, che pare celare in realtà una funzione repressiva piuttosto che propulsiva si veda A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, Padova 1988, II, 374 ss, il quale rileva come la funzione promozionale sia più adatta al c.d. "diritto penale amministrativo".

puniri et delinquere potest”, essa è tratta semplicemente sulla base della segnalata funzione che si intende desumere dalla disciplina ed esula dalla *vexata quaestio* cui si è fatto cenno in apertura al presente paragrafo, questione che, lo si ribadisce, è bene lasciare sullo sfondo, in attesa che sulla disciplina si sviluppi giurisprudenza, giurisprudenza che finora può dirsi ancora latitante.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBEGGIANI F., *I reati di agevolazione colposa*, Milano 1984, 55, 90
- ALDROVANDI P., *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano 1999, 133
- ALDROVANDI P., *L'applicazione del D. Lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatto di reato, ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche – commento all'art. 9: criteri di imputazione soggettiva alla persona giuridica per la responsabilità in tema di infortuni sul lavoro*, in F. BACCHINI (a cura di), *Commentario alla sicurezza del lavoro*, Milano 2008, 229, 247
- ALDROVANDI P., *La delega di funzioni nella sicurezza sul lavoro: riflessioni alla luce del d.lgs. 9.4.2008 n. 81*, in *Studi in onore di M. Pisani*, Corso (a cura), in corso di pubblicazione, 1
- ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in *Ind. Pen.*, n. 2/2009, 498
- ALDROVANDI P., *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, in *ISL*, n. 8/2008, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 492
- ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, 48 ss.
- AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.
- AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2005, 320
- ASTROLOGO A., *“Interesse” e “vantaggio” quali criteri attribuzione della responsabilità dell'ente nel D.lgs. 231/2001*, in *Ind. Pen.*, 2003, 656
- BACCHINI F., *Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni*, in *Diritto delle relazioni ind.*, n. 2/2008, 413, 419, 421
- BACCHINI F., *La delega di funzioni e gli obblighi dei ddl e dei dirigenti*, in *ISL*, 9/2009, 484 ss
- BARAV, *L'incidence du droit communautaire sur le poivoir répressif national*, in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration*, in *Gedaechtnisschrift fuer L.-J. Constantinesco*, Koeln, 1983, 30
- BERNARDI A., *I tre volti del diritto penale comunitario* in PICOTTI (a cura), *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, Milano 1999, 58

- BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in DE ACUTIS-PALOMBARINI (a cura), *Funzioni e limiti del diritto penale*, Padova 1984, 73
- CADOPPI A., *Il reato omissivo proprio*, Padova 1988, II, 374 ss.
- CADOPPI A., VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale – Pt.g.*, Padova 2004
- CANESTRARI S., CORNACCHIA L., DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna 2007, 300
- CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2008, 124, 125
- CORDERO F., *Procedura penale*, Milano 2003, 1330
- D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro, Relazione all'incontro studi decentrato sul tema: Tutela penale della sicurezza sul lavoro: vigilanza, indagini, aspetti processuali*, incontri del CSM, Bologna 25 febbraio 2008, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/15141.pdf>
- D'ORIA G., *Responsabilità penale individuale nelle organizzazioni a struttura complessa e reati ambientale*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2005, 443 ss.
- DE MAGLIE C., *L'etica ed il mercato. La Responsabilità penale delle società*, Milano 2002, 322
- DE MAGLIE C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 11, 2001, 1348, 1352
- DE NUNZIO W., *La responsabilità penale del datore di lavoro*, in *Documenti e Giustizia*, 1996, 6, 1217
- DE SIMONE, *La responsabilità degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. Trim. dir.pen. econ.*, 2004, 673
- DE VERO G., *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in *La responsabilità amministrativa degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, 2002, 10, 13, 18, 19, 30, 31, 35, 36, 39, 40
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano 2008, 186 e 280
- DEIDDA B., *Il Testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Dir. pen. e processo*, n. 1/2008, 100
- DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punivo*, in G. LATTANZI (a cura), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano 2005, 62

- DOVERE S., *La responsabilità degli enti. L'estensione alla materia di sicurezza sul lavoro. La costituzione di parte civile dell'ente e il ruolo di responsabile civile dell'ente*, in *Relazione all'incontro di studio, organizzati dal CSM, sul tema: la tutela penale della sicurezza sul lavoro*, Roma, 6 aprile 2008, reperibile sul sito istituzionale [www.csm.it](http://www.csm.it)
- EPIDENDIO T., *Commento all'art. 5*, in A. GIARDA, E. M. MANCUSO, G. SPANGHER, G. VARRASO, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano 2007, 46
- FIORELLA A., LANCELLOTTI G., *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Torino 2004, 18, 51, 117 ss
- FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, A. FIORELLA, G. LANCELLOTTI, Torino 2004
- FOFFANI, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003, 672
- GRASSO G., *Introduzione diritto penale ed integrazione europea*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura), *Lezioni di diritto penale europeo*, MILANO 2007, 2, 3
- GRASSO G., *La formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in G. GRASSO (a cura), *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano 1998, 15
- HAGUENAU, *Sanctions pénales destinées à assurer le respect du droit communautaire*, in *Rev. Marché commun Un. Eur.*, 1993, 359 ss.
- HERMANS, *Les sanctions des règlements agricoles de la CEE*, in *Mélanges Dehousse*, Paris, 1979, vol.II, 222
- IELO P., *lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2008, 60
- LANZI A., *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*, in *Guida al dir.*, n. 19/2004, 78
- LANZI A., *La responsabilità penale degli organi sociali di gestione*, in A. LANZI, V. FRANCESCHELLI (a cura), *La riforma del diritto societario*, Milano 2004, 246 ss.
- LANZI A., PUTINATI S., *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Padova 2007, 250
- LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino 1999
- MANNA, *Corso di diritto penale*, pt. Generale, I, Padova 2005, 374
- MANTOVANI F., *Principi di diritto penale*, Padova 2007, 262
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1933, I, 75, 84, 85

- MEREU, *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Riv. trim.dir. pen. ec.*, n. 3/2007, 40
- PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro*, Milano 1994, 35
- PADOVANI T., *Il nome del principio ed il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino 2004, 16 ss.
- PADOVANI T., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 1996, 1165
- PALIERO E.C., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere et puniri ipotest*, in *Corriere giur.*, 2001, 845
- PALIERO E.C., *La fabbrica del Golem. Progettualità e metodologia per la "Parte generale" di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. E proc. pen.*, Milano, n. 2/2000, 468, 470
- PALIERO E.C., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003, 217
- PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *La Responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, 83
- PEDRAZZI C., *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in *Riv. Trim. dir. pen. economia*, 1988, 138
- PERGOLESI E., *Dirigente*, in *E.D.*, XII, 619
- PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce della estensione alla sicurezza del lavoro del d.lg. 231/01*, in *Cass. Pen.*, n. 11/2008, 74 ss., 76 ss.
- PIERGALLINI C., *Riflessioni sul recente (contrastato) superamento di un dogma*, in *Questione giustizia*, 2002, 1092, 1096
- PISANI N., *Commento al testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. Penale e processo*, n. 7/2008, 827, 833
- PULITANO' D., *Diritto Penale*, Torino 2005, 523
- PULITANO' D., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, Torino 1992, 107, 109
- PULITANO' D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2002, 415, 417, 425, 426



- PULITANO' D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, Atti del Convegno di Roma, 30 novembre e 1 dicembre 2001, in *Cass. Pen.*, 2003, 15
- PULITANO' D., *La responsabilità da reato degli enti. Problemi di inquadramento e di applicazione*, relazione all'incontro di studio sul tema: *L'analisi penalistica delle organizzazioni complesse. I criteri di riparto delle sfere di responsabilità*, Roma, 19/02/2007, in sito internet <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/14009.pdf>
- PULITANO' D., *Posizione di garanzia e criteri d'imputazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, IV, 180
- PUTINATI S., *Art. 3 d.lgs. 61/02 Responsabilità amministrativa delle società*, in A. LANZI e A. CADOPPI (a cura), *I reati societari*, Padova 2007, 356, 357, 359, 160
- RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità europea*, Padova 1996
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. delle società*, 2002, 391, 406
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Pisa 1918, 74, 75
- ROSSI A., GERINO F., *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Torino, n. 2/2009, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 24
- ROSSI A., *La responsabilità degli enti (dlgs. 231/01): i soggetti responsabili*, in *La responsabilità delle società e degli enti*, Torino, n. 1/2009, 179 ss., 191
- SANTORIELLO C., *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società Nell'ambito della responsabilità dell'ente collettivo*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2008, 49
- SANTORIELLO C., *La responsabilità delle società e degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in A. CIANCI, A. PERINI, C. SANTORIELLO, *La disciplina penale dell'economia*, Torino 2008, 293
- SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, 51
- STORTONI L., TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Indice pen.*, 2006, 7 ss.
- VENEZIANI P., *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova 2003, 142 ss., 157 ss., 161 ss.

- VIGNOLI F., *Societas puniri ipotesi: profili critici di un' autonoma responsabilità dell' ente collettivo*, in *Dir. proc. pen.*, 2004, 903, 909
- VITARELLI T., *Profili penali della delega di funzioni*, Milano 2008, 39
- ZOPPINI A., *Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa" nella teoria della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 2005, 1324