

Omicidio colposo

Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società

Tribunale di Trani, sez. di Molfetta, 11 gennaio 2010 (c.c. 26 ottobre 2009) - Est. Gadaleta - Truck center s.a.s.

In tema di responsabilità da reato degli enti, non è possibile dimostrare che i delitti di omicidio colposo o lesioni personali colpose, cagionati per violazione di norme cautelari in materia di sicurezza sul lavoro, siano stati commessi nell'interesse o vantaggio di un ente, secondo quanto testualmente sancito dal combinato disposto degli artt. 5 e 25 septies D.Lgs. n. 231/2001. Tali reati sono allora imputati all'ente valutando la sussistenza dell'interesse o del vantaggio nella forma del risparmio dei costi invece che in relazione all'evento morte o lesioni, in relazione alla condotta colposa che lo ha determinato.

Omissis.

La responsabilità delle società

Per una corretta analisi della responsabilità delle società occorre prendere le mosse dalle introduttive indicazioni offerte dalle sezioni unite penali nella nota sentenza n. 26654/08, i cui passaggi salienti sulle linee generali del nuovo impianto normativo possono essere ripresi in questa sede.

Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che disciplina la responsabilità degli enti collettivi "per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato", rappresenta, secondo la Corte, "l'epilogo di un lungo cammino volto a contrastare il fenomeno della criminalità d'impresa, attraverso il superamento del principio, insito nella tradizione giuridica nazionale, *societas delinquere non potest* e nella prospettiva di omogeneizzare la normativa interna a quella internazionale di matrice prevalentemente anglosassone, ispirata al c.d. pragmatismo giuridico".

La l.d. n. 300/2000, infatti, ha ratificato e dato attuazione alla Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 (sulla lotta contro la corruzione dei funzionari pubblici stranieri), che - all'art. 2 - obbligava gli Stati aderenti ad assumere "le misure necessarie conformemente ai propri principi giuridici a stabilire la responsabilità delle persone morali" per i reati evocati nella stessa Convenzione.

Questa, peraltro, non è l'unico strumento internazionale al quale si è ispirato il legislatore delegante nel formulare il testo della citata l. n. 300, art. 11.

Egli ha ritenuto, al di là delle generiche indicazioni offerte dalla Convenzione OCSE, di dovere dare attuazione anche al secondo protocollo della Convenzione PIF, il cui art. 3 dettava, in tema di responsabilità degli enti, direttive più puntuali, distinguendo due ipotesi, a seconda che il reato fosse stato commesso da soggetti in una posizione dominante (basata sul potere di rappresentanza, sull'autorità di prendere decisioni, sull'esercizio del controllo in seno alla persona giuridica) ovvero da soggetti in posizione

subordinata (che, per carenza di sorveglianza o controllo da parte dei soggetti apicali, avessero reso possibile la perpetrazione del reato a beneficio della persona giuridica).

L'art. 11 della legge delega, pur nel recepimento delle indicazioni degli strumenti internazionali, ha dotato il nuovo illecito di un volto dai contorni ancora più precisi, temperando i profili di general-prevenzione, primario obiettivo della responsabilità degli enti, con "le garanzie che ne devono rappresentare il necessario contraltare".

Sulla stessa linea d'ispirazione si è mantenuto il legislatore delegato del decreto n. 231/2001. Ne è risultata, a giudizio della Cassazione, "un'architettura normativa complessa che, per quanto farraginoso e - sotto alcuni aspetti - problematica, evidenzia una fisionomia ben definita, con l'introduzione nel nostro ordinamento di uno specifico ed innovativo sistema punitivo per gli enti collettivi, dotato di apposite regole quanto alla struttura dell'illecito, all'apparato sanzionatorio, alla responsabilità patrimoniale, alle vicende modificative dell'ente, al procedimento di cognizione e a quello di esecuzione, il tutto finalizzato ad integrare un efficace strumento di controllo sociale".

Un'innovazione legislativa particolarmente importante, dunque, che segna il superamento del principio *societas delinquere et puniri non potest*.

Il sistema sanzionatorio proposto dal d.lgs. n. 231 fuoriesce dagli schemi tradizionali del diritto penale, incentrati sulla distinzione tra pene e misure di sicurezza, tra pene principali e pene accessorie, ed è rapportato alle nuove costanti criminologiche delineate nel citato decreto. Il sistema è "sfaccettato", legittima distinzioni soltanto sul piano contenutistico, nel senso che rivela uno stretto rapporto funzionale tra la responsabilità accertata e la sanzione da applicare, opera certamente sul piano della deterrenza e persegue una massiccia finalità special-preventiva. Non si può trascurare il fatto che nella sentenza n. 3615/06 della seconda sezione penale si sia voluto sottolineare che la nuova responsabilità, "nominalmente

amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale (art. 27 Cost.), interpretabili in una accezione riduttiva, come divieto di responsabilità per fatto altrui, o in una più variegata, come divieto di responsabilità per fatto incolpevole".

Va comunque evidenziato che, nella recentissima sentenza n. 36083/09, la sesta sezione penale ha preferito prospettare il nuovo sistema come "*tertium genus* rispetto ai noti e tradizionali sistemi di responsabilità penale e responsabilità amministrativa", soggiungendo che, in forza del rapporto d'immedesimazione organica con il suo dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio, senza involgere minimamente il divieto di responsabilità penale per fatto altrui posto dall'art. 27 Cost.

Certamente, al fine di focalizzare esattamente sia la portata della svolta radicale nella nostra cultura giuridica, sia le ragioni del superamento degli schemi tradizionali della responsabilità, sia il nuovo sistema sulla patologia dell'impresa lecita ed i contorni della responsabilità delle società coinvolte nel presente giudizio penale, rimane quale operazione imprescindibile quella della precisazione del quadro normativo, dal quale traspare l'esigenza della responsabilizzazione degli enti, in passato sovente beneficiari delle condotte delittuose ma sempre esenti da significative conseguenze, perché i fatti illeciti rimanevano originariamente imputati ai singoli come se fossero affari riguardanti solo questi ultimi.

L'art. 1, dedicato ai soggetti, stabilisce che il decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato e che le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

Si tratta di una disciplina basata sul sistema normativo delle parziali esclusioni, queste ultime agganciate a determinate categorie di enti, quali lo Stato, enti pubblici ed enti di rilievo costituzionale.

Nessun dubbio ricorre dunque in ordine alla possibilità di applicare le susseguenti previsioni alle società in discussione, espressamente prese di mira dalla nuova disciplina. L'art. 2, che riprende concetti dell'art. 2 c.p., e dell'art. 1 l. 689/1981, afferma l'incomprimibile principio di legalità, secondo il quale l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto.

Al riguardo va subito puntualizzato che la responsabilità "amministrativa" di cui all'art. 25 *septies*, per quel che rileva nel caso in esame, è stata introdotta dalla l. n. 123/2007, che è entrata in vigore prima della commissione delle condotte delle società, in base alla ricostruzione dei fatti operata nella presente motivazione, dato che la cisterna risulta essere stata caricata di zolfo liquido nel mese di dicembre 2007 e proprio questa è la prima delle condotte rilevanti in discussione.

Ciò consente di affermare con certezza che il quadro nor-

mativo in discussione trovi completa attuazione nella presente vicenda giudiziaria.

L'art. 9 della l. 123/2007, introducendo una "modifica del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231", dopo l'art. 25 *sexies* del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha inserito il 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 e 590, terzo comma, del codice penale, 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. 2. Nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno".

Con l'art. 300 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 l'art. 25 *septies* del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 è stato sostituito dal seguente: Art. 25 *septies* (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro). - 1. In relazione al delitto di cui all'art. 589 del codice penale, commesso con violazione dell'art. 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla l. 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. 2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'art. 589 c.p., commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. 3. In relazione al delitto di cui all'art. 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi».

Queste sono appunto le norme applicabili alla vicenda in corso di esame, atteso che indubbiamente la verifica giudiziale abbraccia ipotesi di omessa osservanza di previsioni afferenti alla sicurezza sul lavoro, la cui esatta cornice è sostanzialmente quella egualmente delineata dalla specifica aggravante dell'art. 589 c.p.

Le ragioni dell'estensione devono essere individuate nella crescente capacità di aggressione della salute e della vita dei lavoratori dettata dalle risorse tecnologiche, di fronte alle quali lo strumento della responsabilità penale delle persone fisiche si rivela inadeguato anche per la scarsa elasticità nell'adattamento alle nuove forme di criminalità germinanti nella realtà d'impresa.

Partendo dalla constatazione che i reati di cui si discute

rappresentano spesso l'espressione di scelte non *individuali* ed autonome ma strumentali rispetto agli obiettivi societari, si è cercato di aggredire le cause strutturali degli infortuni sul lavoro ed è stata perciò avvertita la necessità di introdurre temperamenti volti a riaffermare un bilanciamento degli interessi contrapposti presenti nelle strutture complesse ed a proporre modelli di recupero della legalità attraverso il contenimento del rischio di lesione dei beni giuridici oggetto di tutela.

La norma di cui all'art. 25 *septies* rientra appunto tra quelle della terza sezione che individuano alcuni reati, tassativamente indicati, unicamente dai quali può scaturire la responsabilità degli enti. La terza sezione del primo capo dell'impianto normativo è dedicata infatti al cd. modello chiuso di responsabilità, il quale impedisce la configurazione di addebiti per gli enti al di fuori delle ipotesi penali enumerate, ciò proprio perché vi può essere responsabilità "amministrativa" solo se dipendente da uno dei reati elencati.

L'art. 3 del d.lgs. 231/01 chiarisce poi che l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto che secondo una legge posteriore non costituisce più reato o in relazione al quale non è più prevista la responsabilità amministrativa dell'ente; aggiunge che, se la legge del tempo in cui è stato commesso l'illecito e le successive sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli, salvo che sia intervenuta pronuncia irrevocabile.

È evidente nella fattispecie l'inapplicabilità di tale norma, se non per il profilo sanzionatorio.

La disciplina sostanzialmente regola la successione delle leggi nel tempo ma il principio non esplica effetti favorevoli nei confronti delle società chiamate a rispondere in giudizio con riguardo al precetto, data la sostanziale continuità normativa esistente in tale ambito tra l'art. 9 della l. n. 123/2007 e l'art. 300 del d.lgs. n. 81/2008.

La disposizione che incardina gli estremi più importanti della responsabilità è quella inserita nell'art. 5, che non è sicuramente di agevole interpretazione.

L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lett. a). L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

La Suprema Corte si è occupata di tale norma nella sentenza n. 3615/06.

Si è affermato che "nella *ratio* ispiratrice della profonda innovazione introdotta dalla l. n. 231/2001, l'ente collettivo, al di là di grossolane concezioni antropomorfe, è considerato il vero istigatore, esecutore o beneficiario della condotta criminosa materialmente commessa dalla persona fisica in esso inserita.

Seppure si debba considerare la responsabilità creata dalla norma come un "*tertium genus*" nascente dall'ibridazione della responsabilità amministrativa con principi e

concetti propri della sfera penale, la sanzione a carico della persona giuridica postula innanzitutto il presupposto oggettivo che il reato sia commesso nell'interesse dell'ente da persone che agiscono al suo interno: con esclusione, quindi, dei fatti illeciti posti in essere nel loro interesse esclusivo, per un fine personalissimo o di terzi".

In pratica, precisa ancora la Suprema Corte, per escludere la responsabilità dell'ente deve trattarsi di "condotte estranee alla politica di impresa".

Al riguardo si osserva, echeggiando la Relazione alla legge, che "l'interesse, quanto meno concorrente, della società va valutato *ex ante*; mentre il vantaggio richiede una verifica *ex post*".

La Suprema Corte ha scartato "la definizione di endiadi attribuita da parte della dottrina alla locuzione" ed avverte che "non può sfuggire che i due vocaboli esprimono concetti giuridicamente diversi: potendosi distinguere un interesse "a monte" della società ad una locupletazione - prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata - in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato *ex ante* dall'agente".

Accedendo all'interpretazione più condivisibile, il giudice deve escludere che la locuzione "interesse o vantaggio" possa essere intesa in una complessiva ottica meramente rafforzativa di un solo concetto, tautologicamente ripreso dal secondo termine.

I sostantivi sono individuati in via alternativa, come si ricava del resto anche dall'art. 12 che, nell'enucleare i casi di riduzione della sanzione pecuniaria, tratteggia quale ipotesi attenuata quella del fatto commesso dall'autore nel prevalente interesse proprio o di terzi se l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo.

Ci può essere quindi responsabilità in presenza di un interesse, anche senza vantaggio.

La lettura del secondo comma lascia però comprendere che, pur in presenza di un vantaggio, l'ente non possa rispondere in assenza di un reato commesso anche nel suo interesse.

Per non lasciare al testo dell'art. 5 una portata criptica, si deve ritenere che il vantaggio possa essere valorizzato, sul piano processuale, precisamente nella formazione della prova della responsabilità dell'ente, quale elemento apprezzabile *ex post* ma dimostrativo del suo interesse *ex ante* e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma.

Anche nella relazione governativa è prospettata la portata di deroga del secondo comma rispetto al primo comma. Dunque, ove non risulti che il reato sia stato commesso nell'interesse esclusivo proprio dell'agente o di terzi, il giudice potrà verificare semplicemente che l'ente abbia tratto un vantaggio.

Nulla impedisce, poi, sempre, sul piano esegetico, di inquadrare i due termini in un contesto non strettamente economico o patrimoniale, potendosi finalizzare la condotta costituente reato anche in un alveo teleologico più ampio, connesso con una diversa utilità, e potendosi del

pari individuare il risultato non solo in un risvolto abbracciante benefici puramente economici.

L'osservazione trae sostegno dalla constatazione che nel medesimo recinto normativa, allorché il legislatore ha voluto valorizzare il profilo economico, lo ha fatto espressamente con l'utilizzo del termine "profitto", come si apprezza a proposito delle sanzioni interdittive nell'art. 13 e con riguardo alla confisca nell'art. 15 e nell'art. 19. Da quanto esposto si può inferire che il profitto non è un elemento costitutivo del reato e che l'interesse e il vantaggio possono anche essere non patrimoniali, purché siano concretamente ed obiettivamente individuabili.

L'interesse deve essere infatti oggettivo.

L'art. 5 individua una responsabilità per reati commessi nell'interesse dell'ente e non semplicemente commessi ritenendo di perseguire un suo interesse.

L'interesse deve essere concreto e non va agganciato alle mere intenzioni dell'autore del reato ed in generale al movente che lo spinto a porre in essere la condotta.

Il convincimento di perseguire un interesse dell'ente, laddove il dato fattuale non corrisponda effettivamente ad un obiettivo riconducibile alla politica di impresa, non può sorreggere la prospettazione della responsabilità dello stesso ente.

L'indagine sull'atteggiamento interiore dell'agente non è infatti imposta in alcun modo dal legislatore, il quale ha fissato il principio di autonomia della responsabilità dell'ente nell'art. 8, consentendo di procedere nei confronti di quest'ultimo anche in caso di omessa identificazione dell'autore del reato.

Va poi ricordato che originariamente già la legge delega dalla quale è poi derivato il decreto n. 231/2001 ("Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300") conteneva tra le fattispecie di reato, per le quali si sarebbe dovuta applicare la responsabilità amministrativa dell'ente, la violazione delle norme in materia di sicurezza, oltre che di ambiente.

L'attuazione della delega era in seguito avvenuta in modo parziale, essendo stati stralciati proprio i reati di lesione ed omicidio colposi commessi in violazione delle disposizioni antinfortunistiche (art. 1 lett. C della delega).

Queste materie furono eliminate dal testo definitivo, che in sostanza dette attuazione solo al punto A) della delega, per cui solo determinati reati dolosi in tema di concussione, corruzione e frode entrarono a far parte della sezione terza, giacché individuati come presupposti di riferimento per l'applicazione della responsabilità amministrativa degli enti per fatti di reato, dando in tal guisa rilevanza agli aspetti essenziali delle Convenzioni PIF e OCSE.

In seguito fu ampliato il ventaglio del catalogo con ripetuti interventi di integrazione che hanno creato non marginali problemi interpretativi.

Le fattispecie di omicidio colposo e lesioni personali colpose, inserite recentemente, poggiano del resto su una struttura soggettiva nettamente differente.

In dottrina è stata dunque messa in dubbio l'operatività di un sistema normativo pensato ed architettato in defi-

nitiva, nel primo testo, solo per i reati dolosi, perché si è sostenuto che, se un soggetto agisce colposamente, non agisce per un fine criminale.

Ciò renderebbe debole la costruzione voluta dall'art. 5.

Tale constatazione infatti potrebbe rendere vano il criterio dell'interesse, anche si è poi soggiunto che sarebbe agevole individuare almeno il requisito del vantaggio allorché la mancata adozione di misure di sicurezza abbia prodotto benefici economici all'ente nella forma del risparmio di spesa. In realtà, l'impostazione non è corretta per vari motivi, alcuni già anticipati.

Non è stata intanto adeguatamente soppesata la circostanza che i reati introdotti dalla l. n. 123, riproposti dal d.lgs. n. 81/2008, sono reati di evento e scaturiscono da una condotta colposa connotata da negligenza, imprudenza, imperizia oppure inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Se da un lato la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento.

Ne discende che, allorché nel realizzare la condotta il soggetto agisca nell'interesse dell'ente, la responsabilità di quest'ultimo risulta sicuramente integrata.

Analoga conclusione va ravvisata nell'ipotesi in cui, realizzata la condotta, l'ente abbia tratto comunque vantaggio dalla stessa, salva la previsione del secondo comma dell'art. 5.

Se l'evento delittuoso infatti è il risultato della mancata adozione di misure di prevenzione, spesso è agevole sostenere che la mancata adozione di tali misure abbia garantito un vantaggio alla società o all'ente, ad esempio nella forma di un risparmio di costi.

Quindi il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura dell'illecito introdotta dall'art. 9 l. n. 123, perpetuata nell'applicazione dall'art. 300 del d.lgs. n. 81/2008, dovendosi di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento la morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condona medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri.

In tal senso va letta la disposizione dell'art. 5, nella parte in cui richiede che i reati siano "commessi" nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Una diversa interpretazione priverebbe di ogni intrinseca logicità la novità normativa, essendo ovviamente impensabile che l'omicidio o le lesioni, cagionati per violazioni colpose in materia di sicurezza sul lavoro, possano intrinsecamente costituire un interesse oppure generare un vantaggio concreto per l'ente.

Un reato colposo di questo genere comporta sempre molteplici conseguenze negative, che escludono interessi o vantaggi d'impresa.

È possibile elencare i pregiudizi più evidenti: i gravosi obblighi di risarcimento; un incremento della conflittualità nelle relazioni industriali; un danno di immagine per l'azienda per la pubblicità dell'evento lesivo e di quello giudiziario; una contrazione delle relazioni commerciali per il

timore di esposizioni amministrative da parte di altre imprese in caso di successivi controlli dell'autorità a fini preventivi; la sostituzione del lavoratore con l'avvio di una nuova formazione professionale; la riduzione della produttività a causa di attività di ricerca della prova, di acquisizione di informazioni a fini investigativi o di formazione della prova nei giudizi (perquisizioni interne, sequestri di attrezzature, accertamenti tecnici di parte nei luoghi aziendali, perizie coinvolgenti gli assetti organizzativi, sommarie informazioni e testimonianze di dipendenti ed altro).

Né si condivide l'impostazione teorica che, facendo leva sulla distinzione tra colpa cosciente e colpa incosciente (ancorandola in realtà alla consapevolezza o meno della violazione cautelare), ammette la responsabilità dell'ente connessa ad un interesse solo nel primo caso.

La costruzione non è applicabile alla natura oggettiva dell'interesse.

Essa si scontra con la constatazione che l'evento e la violazione cautelare possono non entrare nel fuoco dell'obiettivo dell'agente e che ciò che rileva è unicamente la condotta univocamente posta in essere a beneficio dell'ente. Importanti sono anche gli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001. L'art. 6, attinente in rubrica a "soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente" stabilisce in modo dettagliato che, se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'art. 5, comma 1, lett. a), l'ente non risponde se prova che:

– l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

– il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

– le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

– non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). Il secondo comma aggiunge che, in relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;

b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;

c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;

d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;

e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Come recita il terzo comma, i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comu-

nicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sull'idoneità dei modelli a prevenire i reati.

Negli enti di piccole dimensioni, poi, i compiti indicati nella lett. b), del comma 1, possono essere, svolti direttamente dall'organo dirigente. L'art. 7, che si occupa dei soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente, sottolinea che, nel caso previsto dall'art. 5, comma 1, lett. b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

Al secondo comma precisa che, in ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Il terzo ed il quarto comma rimarcano che il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio e sottolineano che l'efficace attuazione del modello richiede:

a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;

b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

In sostanza, come insegna la Corte di Cassazione nella sentenza n. 3615/2006, "il legislatore ha inteso affiancare, in sede di normazione delegata, un ulteriore requisito di natura soggettiva, in qualche modo assimilabile ad una sorta di "culpa in vigilando", consistente nell'inesistenza di un modello di organizzazione, gestione o controllo idonei a prevenire i reati - con assonanza ai modelli statunitensi dei *compliance programs*".

La differenza, non di lieve momento anche sotto il profilo sistematico, è "che tali modelli riguardano anche i reati commessi dal personale dirigente: ciò che costituisce un "unicum" nel panorama giuridico comparato, improntato, piuttosto, alla teoria dell'identificazione pura". Non è stato quindi riprodotto dalla l. n. 231/2001 "il principio dell'automatica derivazione della responsabilità dell'ente dal fatto illecito del suo amministratore".

Si doveva evidentemente impedire che una simile cornice finisse per risolversi in un costo necessario ed inevitabile per gli enti.

Era parimenti determinante al riguardo l'opzione di perseguire gli obiettivi di prevenzione con un contributo operativo predeterminato in grado di neutralizzare, tempestivamente ed a monte, eventuali deviazioni comportamentali realizzabili all'interno delle strutture di società o enti.

In altri termini la centratura della lettura ermeneutica si sposta più precisamente nella direzione di una "colpa in organizzazione", come efficacemente posto in luce da autorevole dottrina. Una parte della dottrina ha tentato un inquadramento dogmatico dell'addebito, prefigurando la c.d. precolpevolezza oppure orientandosi verso la ricerca

di un elemento morale proprio della persona giuridica sulla spinta culturale della tradizione giuridica francese. L'incasellamento preferibile, desumibile da una interpretazione sistematica dell'articolato, conduce alla previsione di una "colpa normativa" disegnata, sulla scia di un onere nell'adozione dei modelli organizzativi e gestionali, su un difetto della diligenza esigibile in un quadro normativo dalle spiccate finalità preventive.

Sulla stessa linea ermeneutica, nella sentenza n. 36083/2009, la Cassazione ha spiegato che la mancata adozione di tali modelli, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi sopra indicati, è sufficiente a costituire quella "rimproverabilità" di cui alla Relazione ministeriale al decreto legislativo e non a caso ha tenuto a precisare che "in tale concetto di rimproverabilità è implicata una forma nuova, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale".

I modelli di organizzazione e gestione rappresentano quindi un ulteriore cardine del nuovo sistema di responsabilità e tanto spiega la premura del legislatore nel dettare le linee guida ispiratrici del loro contenuto, lasciando alla concreta organizzazione dell'ente il compito di rendere possibile una propria deresponsabilizzazione, adattando quelle regole generali alle proprie esigenze operative nella comune spinta verso una prevenzione del rischio di commissione di simili reati.

La fondamentale importanza dello strumento discende dalla circostanza che, se preventivamente adottati ed attuati, i modelli possono determinare l'esenzione da responsabilità e, se adottati ed attuati posteriormente ma prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, gli stessi garantiscono sia una riduzione della sanzione pecuniaria, sia, a determinate condizioni, l'inoperatività delle sanzioni interdittive.

In tal modo l'ente non rimane più insensibile al rispetto delle norme di prevenzione.

Il contrario avveniva in passato allorché le ricadute erano unicamente sul singolo anche se l'attività illecita era stata realizzata per procurare giovamento all'ente.

Torniamo dunque all'analisi del caso in discussione.

Nella fattispecie in esame (D) e (E) sono indicati dalle visure camerali rispettivamente come amministratori della (Y) e della (W). Si tratta dunque delle due figure apicali delle società in questione.

Ovviamente la formula elastica del testo normativo nell'individuazione dei soggetti in posizione apicale fa riferimento anche ad un criterio obiettivo e funzionale, che nella specie è rispettato, vertendo la loro identificazione sull'effettivo esercizio di quelle cariche gestionali, comprendenti profili di direzione e di controllo, come emerso ripetutamente nel corso dell'istruttoria dibattimentale.

La responsabilità della società (W) sussiste, d'altronde, anche se il relativo reato commesso dall'amministratore si è ovviamente estinto per morte del reo (art. 150 c.p.), prescrivendo l'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 che il coinvolgimento dell'ente perduri quando il reato sia estinto per una causa diversa dall'amnistia.

Per le due società ricorre dunque il requisito dell'iscrizione delle condotte ai soggetti in posizione apicale.

Per (Y) è acclarata la circostanza che non vi fosse un modello organizzativo prima della commissione del fatto e che tale documento organizzativo non sia stato adottato neanche fino all'emanazione della presente decisione. Due sono gli effetti a tal proposito:

1) l'esimente dell'art. 6 non può operare;
2) la sanzione finale non deve essere ridotta ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 231, atteso che siffatta attenuante trova applicazione solo se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi. La responsabilità della (Y) è evidente anche nel solco della previsione dell'art. 5 del d.lgs. n. 231.

Non vi è dubbio infatti sul fatto che il (D) avesse posto in essere la condotta nell'interesse della società amministrata.

Per un verso era interesse della (Y) quello di non ignorare e di non scontentare una richiesta proveniente dalla (X), dal momento che quest'ultima era una cliente importantissima della stessa società barese.

Di fronte alla richiesta di effettuare la bonifica delle cisterne la società (Y) si era sentita costretta a darsi da fare in ogni modo per soddisfare un bisogno sopravvenuto della potente cliente e non a caso si era cimentata in un'attività mai curata prima, procedendo alla ricerca di una impresa che non era di certo agevolmente individuabile.

Si trattava di perseguire in tal modo un interesse strategico dell'impresa, volto a garantire ogni servizio possibile alla importante cliente richiedente, ciò per evitare che una lacuna operativa potesse essere colmata da terzi in grado poi, per l'elasticità operativa offerta, di sostituirsi nella relazione contrattuale consolidatasi fino a quel momento.

Vi è stato anche un vantaggio per la società barese, che attesta anche un interesse iniziale di taglio economico.

Essa infatti, individuando con le descritte scriteriate modalità la (W) e così sconfinando dalle proprie competenze in un settore prima mai battuto (come dimostrato dall'istruttoria dibattimentale), ottenne anche un vantaggio economico, rappresentato dal corrispettivo ottenuto per il trasporto delle cisterne dallo scalo ferroviario fino all'impianto della (W), nonché per il viaggio di ritorno.

Le voci fatturate dalla (Y) a tal proposito, tenute distinte per il costo del viaggio e per il rimborso della bonifica, inchiodano alle proprie responsabilità la medesima società nell'ingranaggio della disciplina del d.lgs. n. 231.

Vi sono allora tutte le condizioni previste dalla legge speciale per attribuire la responsabilità "amministrativa" alla società barese.

Nei riguardi della (W) è pienamente dimostrata, sia dalle evidenze documentali sia dalle indagini riportate nell'istruttoria, la circostanza che non vi fosse un modello organizzativo adottato prima della commissione del fatto. Ne deriva che l'esimente dell'art. 6 non può operare anche per tale società molfettese.

Omissis.

Il commento di Giuseppe Amarelli

La sentenza in esame, con cui sono condannati per la prima volta degli enti collettivi per i delitti di omicidio e lesioni personali colpose, si fonda sull'implicito presupposto della compatibilità dei criteri di ascrizione dell'interesse e del vantaggio di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 con tali fattispecie contenute nell'art. 25 *septies* del medesimo decreto. Ad avviso dell'Autore, però, proprio questa asserzione deve essere sottoposta ad un vaglio critico dal momento che oltrepassa i limiti dell'interpretazione estensiva, sfociando in una illegittima applicazione analogica che mal si concilia anche con altri principi fondamentali del diritto penale. Solo un intervento legislativo volto ad introdurre dei nuovi ed autonomi criteri oggettivi di imputazione della responsabilità degli enti per i reati colposi potrebbe definitivamente risolvere i dubbi esistenti al riguardo e sollevare la giurisprudenza dall'arduo compito di dover decidere tra un'interpretazione ortopedica contraria alla Costituzione ed un'interpretazione letterale tacitamente abrogatrice.

La ricostruzione degli accadimenti

La decisione in epigrafe si segnala, oltre che per la drammaticità della vicenda affrontata, per il fatto che (a quanto ci consta) rappresenta la prima, attesa, sentenza di condanna pronunciata nei confronti (anche) di enti collettivi per i delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose aggravate commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (1).

Prima, però, di affrontare i nevralgici aspetti giuridici da essa toccati è interessante riannodare per sommi capi l'intricata *quaestio facti* da cui è scaturita (2). Gli accadimenti sono tristemente noti: si tratta dell'incidente occorso il 3 marzo 2008 alla Truck center s.a.s. di Molfetta durante le operazioni di lavaggio di una cisterna contenente residui di acido solfidrico, nel quale cinque persone (quattro operai ed il titolare della ditta di autolavaggio) hanno perso la vita ed una sesta (un altro operaio della medesima azienda) è rimasta gravemente ferita.

Quel giorno tutto accade nel giro di pochi istanti. Nella mattinata vengono condotti presso l'autolavaggio sette *container* adibiti al trasporto di zolfo allo stato solido per effettuarne un'accurata pulitura. Intorno alle 15,30 il lavagista più esperto, dopo aver fatto arieggiare per qualche minuto una delle cisterne, si cala al suo interno senza il respiratore e l'imbracatura necessari per garantirne la risalita in caso di emergenza; nel giro di pochi istanti va in asfissia a causa dell'aria resa irrespirabile da un'eccessiva concentrazione di acido solfidrico.

Un secondo operaio, viste le difficoltà del collega, si introduce istintivamente all'interno della cisterna per aiutarlo, ma viene anch'egli colto da improvviso male.

E così via, in rapida successione, altri due operai prima, ed il datore di lavoro poi - anch'essi senza alcu-

na dotazione di sicurezza -, si calano impulsivamente all'interno della cisterna per cercare di prestare a loro volta soccorso agli altri soggetti in difficoltà, finendo col perdere la vita.

Un quinto operaio si affaccia al boccaporto del *container* ma, percepite le esalazioni asfissianti e la criticità della situazione, si arresta sulla soglia, riportando solo una grave forma di intossicazione.

Le responsabilità delle società

Con apprezzabile impegno e celerità il giudice monocratico di Molfetta (sulle cui spalle, in base a quanto disposto dagli artt. 33 *bis* e 33 *ter* del nostro

Note:

(1) Com'è noto, nei primi anni di vigenza la responsabilità da reato degli enti ha stentato a decollare a causa della presenza nella sua 'parte speciale' di fattispecie marginali e di difficile verificabilità nella realtà (si pensi ai delitti di mutilazioni genitali femminili o con finalità di terrorismo), nonché dell'inerzia (inconsapevole?) delle procure (emblematico è, ad es., il caso "Global service", su cui cfr. L. Della Ragione, *Non c'è turbativa senza gara*, in questa *Rivista*, 2009, 1497 ss.), sicché notevoli aspettative erano state riversate proprio sulle disposizioni che la estendevano ai delitti in materia di incidenti sul lavoro, nella convinzione che questi costituissero il volano per la sua definitiva implementazione. Sul punto cfr. A. Carmona, *La responsabilità amministrativa degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 199 ss.; D. Falcinelli, *Commento all'art. 24 bis*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di A. Presutti - A. Bernasconi - C. Fiorio, Padova, 2008, 257 ss.; E.A. Ambrosetti, *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in E.A. Ambrosetti - E. Mezzetti - M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, 2ª ed., Bologna, 2009, 43 ss.; M. Aparo, *I reati presupposto*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. X, *La responsabilità da reato degli enti*, a cura di A. D'Avirro - A. Di Amato, Padova, 2009, 384 ss.; M. Pelissero, *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo*, in *Giur. it.*, 2009, 1827 ss.; A. Manna, *Lineamenti generali del diritto penale dell'impresa*, in *Corso di diritto penale dell'impresa*, a cura di A. Manna, Padova, 2010, 51 ss.

(2) Le massime ed un estratto della sentenza sono pubblicate in *Corr. merito*, 2010, 408 ss., con nota di G. Gatta; ed in *Corr. merito*, 2010, 651 con nota di M. Pelazza.

codice di rito, è ricaduto il peso della soluzione di tale complicato caso), a distanza di neanche due anni dai fatti, ha condannato per questa 'strage bianca' quattro persone fisiche che all'epoca rivestivano funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione, di tre diverse società, nonché queste ultime in prima persona e, precisamente: la società subappaltatrice Truck center s.a.s. per aver materialmente effettuato il lavaggio senza osservare le opportune regole di sicurezza; la società appaltante Fs Logistics s.p.a. (che aveva il possesso dei container in locazione finanziaria) e la società appaltatrice La Cinque Biotrans s.n.c. (che aveva subappaltato le operazioni di lavaggio) per aver conferito il delicato incarico ad un soggetto inadeguato, omettendo peraltro di segnalare l'elevata pericolosità e la necessità di effettuarlo con strumentazioni specifiche.

Inoltre, ha rinviato gli atti alla procura competente per un supplemento di indagini nei confronti di altre tre società (l'acquirente e la venditrice della sostanza le cui esalazioni hanno causato la tragedia, e la società di consulenza che ha redatto il Documento di valutazione dei rischi della società in cui si è verificato l'incidente) nella convinzione che in una prospettiva 'multifattoriale' anche i loro comportamenti omissivi colposi (consistenti nei primi due casi nella mancata segnalazione dell'eccessiva concentrazione nello zolfo trasportato di una sostanza letale come l'acido solfidrico, e nel terzo nella mancata predisposizione di adeguate misure di sicurezza per il lavaggio di mezzi adibiti a trasporti speciali di merci pericolose) siano da considerarsi concause necessarie di questa sciagura.

Breve: secondo la sentenza tutte le società coinvolte nella gestione e nel trasporto delle suddette sostanze devono essere giudicate ugualmente responsabili per i reati verificatisi, dal momento che le loro condotte imprudenti (consistite o nella mancata predisposizione di dotazioni di sicurezza specifiche per questo genere di attività o nella mancata segnalazione della portata letale dei residui presenti nei container) devono essere considerate *condicio sine qua non* degli stessi.

L'architettura giuridico su cui poggia questa condanna degli enti è rappresentato dalla preliminare valutazione della piena compatibilità dei criteri di ascrizione della responsabilità di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 (l'interesse e il vantaggio) (3) con le fattispecie colpose di cui agli artt. 589 e 590, comma 3, c.p. richiamate *per relationem* dall'art. 25 septies d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, introdotto con la l. 3 agosto 2007, n. 123 (4), e successivamente modificato con il d.lgs. n. 9 aprile 2008, n. 81 (5).

Proprio tale affermazione, sebbene supportata - come si vedrà tra breve - da un apprezzabile sforzo esegetico, merita di essere sottoposta ad un attento vaglio critico, perché sembra oltrepassare i limiti della legittima interpretazione estensiva, per sfociare nell'applicazione analogica e dare, quindi, vita ad una pericolosa violazione del principio di legalità nelle sue sotto-declinazioni del divieto di analogia, della riserva di legge e della determinatezza, nonché del principio di ragionevolezza.

È su questo profilo che si soffermerà, dunque, l'attenzione nelle pagine che seguono per evidenziare, per un verso, la censurabilità della soluzione utilitaristicamente sostenuta dalla corte di merito e per sondare, per altro verso, l'esistenza di possibili strade alternative da percorrere.

La tesi del giudice: i criteri di ascrizione della responsabilità sono compatibili con i delitti colposi

Come si è appena accennato, ad avviso della sentenza 'Truck center' le fattispecie di cui all'art. 25 septies del decreto n. 231/2001 sono imputabili alle persone giuridiche coinvolte nell'incidente sulla base della constatazione della compatibilità con esse dei criteri dell'*interesse* e del *vantaggio* individuati nell'art. 5 della c.d. parte generale del decreto.

Questo assunto si fonda sulla convinzione che tali requisiti, non solo devono essere interpretati in senso *alternativo/disgiuntivo* ed *oggettivo* (non cioè come

Note:

(3) Sui criteri di ascrizione della responsabilità penale agli enti collettivi, v. N. Pisani, *La struttura dell'illecito e i criteri di imputazione*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, cit., 77 ss.; G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 156 ss.; N. Selvaggi, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

(4) Già prima dell'innesto nel decreto dell'art. 25 septies, parte della dottrina riteneva compatibili i criteri delineati nella parte generale con i delitti colposi in materia di sicurezza sul lavoro; in tal senso D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 426; G. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 673.

(5) Sul tortuoso percorso seguito per arrivare all'attuale disciplina in materia di responsabilità degli enti per gli incidenti sul lavoro si rinvia a 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.*, 2009, 495 ss.; G. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Torino, 2009, 207 ss.; nonché, sia consentito, ai nostri *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le "morti bianche": la legge 123/2007*, in *Studium Juris*, 2007, 255 ss.; Id., *La responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La sicurezza sui luoghi di lavoro*, a cura di A. De Vita-M. Espósito, Napoli, 2009, 101 ss.

una mera enclitica, o come il riflesso dell'atteggiamento psicologico dell'autore materiale della condotta incriminata) (6), ma devono essere letti ed accertati in sede processuale non (come imporrebbe la lettera della legge) in relazione all'evento morte o ferimento verificatosi in seguito all'omesso rispetto delle regole cautelari antinfortunistiche, quanto, piuttosto, *in relazione alle stesse condotte omissive colpose* causative dell'evento, ricorrendo per il primo (l'interesse) ad un giudizio prognostico *ex ante* e per il secondo (il vantaggio) ad un giudizio causale *ex post* (7).

Secondo la pronuncia in commento, infatti, una interpretazione diversa, attenta al significato letterale della norma, che agganci la valutazione della loro sussistenza agli eventi morte e lesioni, anziché alle prodromiche condotte imprudenti, non sarebbe sostenibile perché finirebbe con il decretare l'*irragionevole abrogazione tacita* dell'art. 25 septies, svilendo così una delle principali novità della recente riforma della disciplina penale in materia di sicurezza sul lavoro.

Seguendo questo tipo di ragionamento si approderebbe ad un giudizio finale sulla responsabilità degli enti di segno sempre negativo, dal momento che risulterebbe impossibile dimostrare in positivo l'esistenza di un (anche minimo) interesse o vantaggio di una società per la morte o il ferimento di un suo lavoratore o, addirittura, di un suo vertice, occorsi durante lo svolgimento di mansioni lavorative.

Il verificarsi di reati colposi di questa gravità comporta, di norma, conseguenze negative tali all'interno di un'impresa da escludere certamente suoi eventuali interessi o vantaggi nella loro commissione. Basti pensare, ad esempio, - prosegue la sentenza - agli «obblighi di risarcimento dei danni; ai danni d'immagine per l'azienda; ai costi della sostituzione del lavoratore e della sua formazione professionale; alla riduzione della produttività a causa di attività di ricerca della prova, di acquisizione di informazioni a fini investigativi o di formazione della prova nei giudizi (perquisizioni interne, sequestri di attrezzature, accertamenti tecnici di parte nei luoghi aziendali, perizie coinvolgenti gli assetti organizzativi, sommarie informazioni e testimonianze di dipendenti ed altro)» ecc.

Solo se si valutano, allora, i due requisiti in questione ponendoli in relazione con le condotte omissive colpose contrastanti con le regole cautelari produttive degli eventi morte e lesioni personali diventa possibile dimostrare, al contrario, la sussistenza di un interesse o vantaggio oggettivo per ciascun ente coinvolto nel processo per la commissione dei reati

di cui agli artt. 589 e 590, comma 3, c.p. richiamati dall'art. 25 septies. Risulta, invero, ben più agevole verificare come la mancata adozione di onerose misure di sicurezza per la prevenzione di infortuni sul lavoro (consulenza per la stesura di un efficace documento valutazione dei rischi; messa in sicurezza del luogo di lavoro e dotazione ai lavoratori di indumenti idonei al sicuro svolgimento delle proprie mansioni; formazione professionale degli stessi ecc.) garantisca, tendenzialmente, alle società un vantaggio economico indiretto nella forma del risparmio di costi, sebbene, in taluni sporadici casi - ovviamente da accertare in concreto -, sia possibile che la mancanza di organizzazione si riveli più gravosa, comportando un eccesso di spese superflue in un contesto aziendale razionale (8).

Detto altrimenti: nell'ottica della sentenza in esame l'interpretazione "mediata" che aggancia i criteri dell'interesse e del vantaggio alla condotta omissiva della persona fisica tenuta in violazione delle regole cautelari in materia di sicurezza sul lavoro sembra rappresentare un *escamotage* giuridico indispensabile per salvare l'art. 25 septies d.lgs. n. 231/2001 da un'*interpretatio abrogans* altrimenti imposta dalla sua impropria formulazione letterale.

Il dubbio: interpretazione estensiva o applicazione analogica?

Nonostante l'apprezzabile impegno profuso per sal-

Note:

(6) Questa tesi dualistica è stata già avallata da una prima importante pronuncia della Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo, in *Foro it.*, II, 2006, 329 ss. e in *Cass. pen.*, 2007, 74 ss. Dello stesso avviso in dottrina sono S. Dovere, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 97 ss.; Id., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, 322 ss. 102; T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 703 s.; G. Marra, *Prevenzione mediante organizzazione*, Torino, 2009, 204; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, I, 13^a ed., a cura di C.F. Grosso, Milano, 2007, 863 ss.; A. Bassi-T. Epidendio, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, 161 ss.; nonché il nostro *La responsabilità 'penale' degli enti per gli infortuni sul lavoro*, cit., 118 ss.; *contra* cfr. N. Selvaggi, *L'interesse dell'ente*, cit., 28 ss.; D. Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti*, cit., 425 ss.; G. de Vero, *La responsabilità penale*, cit., 156 ss.; O. Di Giovine, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1337.

(7) Da ultimo, in dottrina, O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Aa.Vv., Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, 2^a ed., Milano, 2010, 73 s.

(8) A. Alessandri, *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi, relazione tenuta a Roma il 20 aprile 2009 al Convegno Responsabilità penale individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, in corso di pubblicazione.

vare la norma dalla sua inaccettabile desuetudine, facendo prevalere esigenze pragmatiche ed utilitaristiche - anche apprezzabili da un punto di vista meramente equitativo -, la soluzione prospettata non appare in fin dei conti sostenibile in un contesto penalistico come il nostro imperniato sulla legalità formale ed attento alla tenuta complessiva del sistema, sostanziandosi in una *applicazione analogica in malam partem* contrastante con fondamentali principi costituzionali (9).

Essa, infatti, non sembra rientrare negli spazi di discrezionalità valutativa riconosciuti al potere giudiziario (oramai) anche in materia penale - dopo la presa d'atto del tramonto del modello ideale di origine positivista del giudice mera *bouche de la loi* o *Subsuntionmaschine* (10) - dai criteri dell'interpretazione teleologica (11) e di quella conforme alla Costituzione (12).

Entrambi questi canoni ermeneutici se, per un verso, permettono all'interprete di non limitarsi a compiere in sede di applicazione delle fattispecie incriminatrici una mera operazione formale di sussunzione del caso concreto nella disposizione generale ed astratta, ma di formulare anche dei giudizi di valore di carattere sostanziale, per altro verso, però, non possono mai consentirgli di spingersi oltre il 'campo di senso' delineato formalmente dal legislatore, e di aprire le porte a pericolose operazioni ermeneutiche che stravolgono il significato del testo scritto ed incrinano (seppure per una ragione comprensibile, come quella invocata nel caso di specie dal giudice di prime cure) alcuni inderogabili principi costituzionali del diritto penale.

Da un lato, il *canone teleologico* autorizza l'interprete a rileggere la norma incriminatrice alla luce degli scopi perseguiti e, soprattutto, dei beni giuridici tutelati, ma non fino a legittimare un'esegesi che ne sovverta il portato, andando oltre i suoi confini più remoti costituiti dalla massima dilatazione del campo semantico delle espressioni linguistiche in essa contenute (13).

Dall'altro, il principio più volte enunciato negli ultimi anni dalla giurisprudenza costituzionale della c.d. *interpretazione conforme a Costituzione* impone all'interprete di non sollevare questioni di legittimità costituzionale quando è possibile scegliere «fra più soluzioni astrattamente possibili, quella che rende la disposizione conforme a Costituzione», ma non può indurlo ad accoglierne letture in palese contrasto con il dato letterale, nonché con altre fondamentali disposizioni costituzionali (14).

Ebbene, in questa specifica vicenda, se si confronta l'interpretazione prospettata in combinato disposto

dal Tribunale di Molfetta degli artt. 5 e 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001 con la loro struttura lessicale, emerge in maniera evidente come essa travalichi i limiti appena tracciati e si traduca in una vera e propria applicazione analogica, dal momento che attribuisce agli enti la responsabilità per i reati colposi di evento sulla base della valutazione di un mero *deficit organizzativo* anziché di un effettivo interesse o vantaggio in relazione agli eventi morte o lesioni.

La critica: i criteri sono inconciliabili con i delitti colposi di evento

L'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001, infatti, si limita ad estendere il catalogo dei reati ascrivibili agli enti inserendovi per la prima volta delle ipotesi colpose,

Note:

(9) Sulla delicata questione dei limiti consentiti al potere interpretativo del giudice in diritto penale si veda, da ultimo, G. Fiandaca, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008; G. Marinucci, *L'analogia e la "punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1254 ss.; D. Pulitanò, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in *Scritti in onore di Marinucci*, a cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, vol. I, Milano, 2006, 657 ss.; F. Palazzo, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, *ibidem*, 515 ss.; O. Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo della legge*, Milano, 2006; F. Viola - G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, Roma, 1999, 300 ss.; nonché da ultimo V. Omaggio - G. Carlizzi, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Parte II, Cap. I, Torino, 2010, in corso di stampa.

(10) Per approfondimenti sull'irriducibilità dell'attività interpretativa del giudice ad un ferreo sillogismo privo di momenti valutativi, si rinvia a L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, 1989, 10 ss.

(11) Sul punto v. G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2009, 118 ss.

(12) In argomento, cfr. *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, a cura di M. D'Amico - B. Randazzo, Torino, 2009; G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006.

(13) In tal senso G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 125, i quali ribadiscono come l'inderogabilità in ambito penalistico del vincolo del giudice alla legge comporti la necessità di circoscrivere e contenere l'interpretazione creativa entro i limiti invalicabili «della massima espansione linguistica del testo normativo»; dello stesso avviso è F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 3ª ed., Torino, 2008, 152. Di recente questo orientamento è stato seguito dalla Suprema Corte in relazione a dei casi problematici, rispettivamente, in materia di Getto pericoloso di cose di cui all'art. 674 c.p. (Cass., Sez. III, 29 gennaio 2009, n. 9853; Cass., Sez. III, 15 aprile 2009, n. 15707) e di Molestia o disturbo alle persone di cui all'art. 660 c.p. (Cass., Sez. III, 30 giugno 2010, n. 24510).

(14) Così Corte cost., 21 maggio 2008, n. 198, e 14 ottobre 1996, n. 356. L'opportunità per il giudice di merito di sollevare questione di legittimità costituzionale unicamente dopo aver constatato l'assoluta impossibilità (espressamente motivata) di prospettare un'interpretazione costituzionalmente corretta è stata da ultimo ribadita da Corte cost., 8 luglio 2009, n. 208; nonché 21 maggio 2008, n. 193. Sul punto, in dottrina, cfr. E. Lamarque, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in www.astrid.it, 12.

senza prevedere alcun 'parametro normativo' in grado di consentirne un adattamento non traumatico alla preesistente regola generale in materia di 'imputazione oggettiva' dei reati sancita nell'art. 5 del medesimo decreto indifferentemente per tutte le tipologie di reato, dolose e colpose.

Anche questa fattispecie è stata redatta seguendo la medesima linea metodologica adottata per tutti gli altri illeciti dolosi innestati nel corso di questi anni nel lacunoso corpo originario del sistema di responsabilità 'penale' delle persone giuridiche (15), vale a dire per *relationem* con un rinvio ricettizio a norme incriminatrici preesistenti (nel caso di specie gli artt. 589 e 590, comma 3 c.p.) seguito dalla semplice comminazione delle relative sanzioni pecuniarie ed interdittive (16).

È stato, cioè, completamente tralasciato che, trattandosi di delitti colposi di evento, era necessario modulare in maniera differente le disposizioni che ne consentono l'imputazione agli enti prevedendo dei criteri di ascrizione diversi da quelli già esistenti, così come peraltro avviene nella parte antropomorfa della nostra legislazione penale nell'art. 43 c.p., dal momento che i due c.d. criteri oggettivi di imputazione dei reati (l'interesse ed il vantaggio) di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 sono stati concepiti per essere adattati alle sole fattispecie dolose (17).

Ed infatti, unicamente per questa tipologia di illeciti è dimostrabile che il comportamento volontario della persona fisica sia orientato anche al perseguimento di un oggettivo interesse coincidente dell'ente, mentre per la prima ciò è decisamente impossibile. Com'è stato ben rilevato in un passaggio della decisione in esame «l'immaginare che un fatto (illecito) non voluto dall'autore si possa dire commesso nell'interesse di qualcun altro appare una contraddizione in termini».

Una simile omissione normativa, peraltro, appare ancor meno comprensibile se si considera che in passato, quando lo ha ritenuto opportuno, il legislatore ha approntato dei lievi interventi ortopedici sulle fattispecie inserite in corso d'opera nella parte speciale del d.lgs. n. 231 del 2001, come conferma il caso del d.lgs. n. 61/2002 con il quale sono stati introdotti nell'art. 25 *ter* del decreto i reati societari specificando che la loro attribuzione agli enti avviene unicamente sulla base dell'accertamento del requisito dell'interesse e non anche del vantaggio (18).

In ogni caso, a tal proposito occorre fare una precisazione ed operare una *summa divisio* tra reati colposi d'evento e reati colposi di pura condotta, non essendo corretto asserire *tout court* la ontologica incompati-

bilità di questa categoria di illeciti con i criteri descritti dall'art. 5 del decreto (19).

Solo la prima *species* di reati colposi risulta inconciliabile con tali criteri a causa dell'indimostrabilità in sede processuale che la morte o la lesione personale colposa del lavoratore sia stata realizzata oltre ogni ragionevole dubbio dal dirigente, preposto ecc. nel convergente interesse *ex ante* della persona giuridica, o nel suo vantaggio economico *ex post* (20).

Non lo è, invece, la seconda, quella composta dai reati colposi di pura condotta in cui oggetto dell'incriminazione è la mera violazione di una regola cautelare dettata per lo svolgimento sicuro di un'atti-

Note:

(15) S. Dovere, *La responsabilità da reato*, cit., 100.

(16) In argomento, cfr. S. Dovere, *La responsabilità da reato*, cit., 97 ss.; C. Santoriello, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 163; M. Cardia, *La disciplina della sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, ivi, 117 ss.; C. Mancini, *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, ivi, 51 ss.; P. Ielo, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, ivi, 57 ss.; F. D'Arcangelo, *La responsabilità da reato degli enti per infortuni sul lavoro*, ivi, 77 ss.; G. Zannalà, *La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, ivi, 2007, 99 ss.; V. Mongillo, *Profili critici della responsabilità da reato degli enti alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale (prima parte)*, ivi, 2010, 111 s.; R. Zannotti, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, 2ª ed., Milano, 2008, 69 ss.; T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro*, cit., 699; G. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 219 ss.

(17) Peraltro, questa 'disattenzione' del legislatore risulta ancor meno giustificabile se si tiene conto del fatto che già nell'art. 123 del Progetto Grosso si era avanzata la proposta di prevedere criteri di imputazione diversi per i reati colposi rispetto a quelli dolosi.

(18) Per analoghe osservazioni critiche cfr. G. De Vero, *La responsabilità penale*, cit., 290 ss.; S. Dovere, *La responsabilità da reato*, cit., 100; sul mancato riferimento al requisito del vantaggio per i reati societari, si veda F. Fucito, *I reati presupposto. Sezione seconda*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, cit., 454 ss.; M.A. Pasculli, *La responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005, 219 ss.

(19) Non sembra, invece, rilevante ai fini del presente discorso, né peraltro in assoluto condivisibile, l'altra distinzione operata tra le ipotesi di colpa cosciente e quelle di colpa incosciente, secondo la quale solo il secondo tipo di colpa sarebbe incompatibile con i criteri di ascrizione della responsabilità all'ente di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, mancando in esso la volontarietà della condotta. Com'è noto, infatti, nella colpa la volontarietà della condotta non manca mai, anche nel caso di colpa incosciente, ciò che manca, oltre ovviamente alla volontà dell'evento, è la sua previsione; indi per cui, anche per i casi di colpa cosciente non sussiste alcun ostacolo insormontabile alla attribuibilità degli stessi all'ente collettivo, ben potendo essere stati commessi nell'interesse o vantaggio dell'ente, ammesso che questi due criteri siano mai agganciati dal legislatore alla violazione della regola cautelare anziché all'evento. Sul punto cfr. C. Santoriello, *Violazioni delle norme*, cit., 170 ss.; S. Dovere, *La responsabilità da reato*, cit., 106.

(20) S. Dovere, *La responsabilità da reato*, cit., 107; T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro*, cit., 704.

vità rischiosa, a prescindere dalla produzione di un evento materiale di danno nei confronti del bene giuridico, per quanto, al momento, non figurano fattispecie di questo tipo nell'elenco dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001.

Rispetto a questa tipologia di illeciti penali colposi, invero, può sussistere una coincidenza dell'interesse della persona fisica (soprattutto se riveste posizioni apicali) che materialmente compie (o più spesso omette di compiere) il comportamento descritto dalla norma di diligenza penalmente sanzionata con l'interesse o vantaggio dell'ente di contenere i costi e di ottimizzare il profitto (si pensi ad es. al convergente interesse *ex ante* di una società e, soprattutto, al suo vantaggio economico *ex post*, rispetto alla decisione dell'amministratore unico di una s.r.l. attiva nel campo dell'edilizia di non dotare i propri dipendenti di ponteggi a norma di legge, né di caschi e calzature antinfortunistici) (21).

Alla luce di quanto detto, allora, le fattispecie di cui agli artt. 589 e 590, comma 3 c.p. richiamate dall'art. 25 *septies*, descrivendo per l'appunto reati colposi di evento, non sarebbero imputabili all'ente ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 a meno di non volerne avallare (facendo prevalere in un ipotetico giudizio di bilanciamento con un principio costituzionale fondamentale come quello di legalità i valori della tutela della sicurezza sul lavoro e della presunta razionalità della *voluntas* del legislatore) un'applicazione analogica costituzionalmente illegittima (22), poiché, pur estendendo al massimo il campo semantico di entrambi i termini "interesse" e "vantaggio", la loro sussistenza non sarà mai dimostrabile rispetto al secondo polo del giudizio di relazione, vale a dire l'evento morte o lesione personale colposa, ma solo rispetto alla precedente condotta imprudente che lo ha causato (23).

Gli ulteriori profili di dubbia compatibilità costituzionale dell'interpretazione ortopedica

Inoltre, se si muove dal presupposto, ormai largamente condiviso, che il decreto n. 231/2001 disciplini una autentica responsabilità penale (24), molteplici risultano i profili di dubbia compatibilità dell'interpretazione congiunta del suddetto art. 5 d.lgs. n. 231/2001 e del successivo art. 25 *septies* anche con altri principi costituzionali di marca penalistica. In primo luogo, la lettura in combinato disposto di queste due norme sembra stridere con il *principio di legalità* sancito dall'art. 25, comma 2 Cost., determinando una violazione del suo nocciolo essenziale, il principio di riserva di legge, nonché con il *principio*

di personalità della responsabilità penale enunciato dall'art. 27, comma 1 Cost., inteso nell'accezione ampia di principio di responsabilità penale per un fatto proprio colpevole oramai unanimemente condivisa dopo le due storiche sentenze nn. 364 e 1085/1988 della Corte costituzionale.

Ed invero, se si sostiene la pacifica compatibilità delle due norme del decreto n. 231 agganciando i requisiti dell'interesse e del vantaggio alla condotta imprudente anziché all'evento, si rischia di causare uno stravolgimento della struttura della fattispecie di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001, trasformandola da reato di evento in *reato di pura condotta* connotato da una *condizione obiettiva di punibilità estrinseca*, svalutando così degli elementi essenziali nella definizione della sua area di tipicità quali, rispettivamente, la morte e la lesione personale.

Note:

(21) S. Dovere, *La responsabilità da reato*, cit., 107; A. Alessandri, *Il criterio*, cit..

(22) S. Dovere, *La responsabilità da reato*, cit., 112; P. Aldrovandi, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 501 ss.; T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro*, cit., 707; L. Della Ragione, *Le nozioni di interesse o vantaggio ex art. 5 d.lgs. 231/01 nei delitti colposi di evento*, in AA. VV., *Il giudice di fronte alla responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in corso di pubblicazione.

(23) Del medesimo avviso sono O. Di Giovine, *Sicurezza sul lavoro*, cit., 1343; S. Dovere, *La responsabilità da reato*, cit., 116; G. Marra, *Prevenzione mediante organizzazione*, cit., 204 s.; T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro*, cit., 705 ss. Com'è stato osservato da G. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 673, a ragionare diversamente si finirebbe con il conferire all'art. 5, comma 1, d.lgs. 231/2001 un significato ben diverso da quello che ha voluto assegnargli il legislatore, facendo questo espresso riferimento ai soli reati commessi nell'interesse dell'ente e non anche a quelli commessi nello svolgimento delle sue attività. Sul punto cfr. G. Zanalda, *La responsabilità degli enti*, cit., 100, il quale osserva che non si può pensare di oscurare il ruolo dell'evento del reato in queste fattispecie, perché altrimenti si finisce per ravvisare l'interesse o il vantaggio «*in re ipsa* ovvero nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata la condotta casualmente connessa all'infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente». Da ultimo, in argomento cfr. G. Gentile, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 219 ss., il quale ritiene, però, che le perplessità nei confronti di questa interpretazione correttiva possano essere superate per evitare una ancor più discutibile *interpretatio abrogans* del *novum* legislativo; a conclusioni analoghe, sebbene utilizzando vie argomentative leggermente diverse, perviene anche R. Guerrini, *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di F. Giunta-D. Micheletti, Milano, 2010, 147.

(24) Sul punto si rinvia, da ultimo, C.E. Paliero, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1535; nonché, sia consentito, al nostro *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 ss. In giurisprudenza si è espressa a favore della natura penale di questa responsabilità Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, cit. precisando che «ad onta del *nomen juris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale».

Alla stregua di tale esegesi, infatti, questi eventi finiscono con l'essere *imputati automaticamente ed oggettivamente* all'ente tutte le volte in cui si accerti un suo interesse o vantaggio in relazione alla condotta imprudente della persona fisica che li ha causalmente determinati. Si arriva, cioè, nel caso degli omicidi e delle lesioni colpose aggravate richiamati dall'art. 25 *septies*, all'esito paradossale di leggere l'art. 5 in maniera decisamente contraria al suo tenore letterale, ritenendo imputabile all'ente non solo i reati commessi nel suo interesse o vantaggio, così come da esso testualmente previsto («l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio»), bensì anche i reati commessi *nello svolgimento delle sue attività lecite* (25).

Peraltro, sebbene con riferimento ad un caso nettamente diverso, una simile soluzione ermeneutica che porta a caducare alcuni elementi essenziali delle fattispecie incriminatrici ed a mutarne la struttura e la natura giuridica, trasformandole da reati di evento in reati di pura condotta, è stata di recente espressamente censurata da parte delle Sezioni Unite penali della Suprema Corte in un passaggio cruciale della parte motiva dell'ormai celebre *sentenza Franzese*, proprio perché reputata in palese contrasto con i suddetti principi costituzionali di riserva di legge e di personalità della responsabilità penale (26).

In quella occasione, com'è noto, è stato cassato un indirizzo interpretativo relativo alla lettura in combinato disposto degli artt. 40, comma 2, e 589 c.p. per le stesse identiche ragioni che inducono in questa circostanza a rigettare la tesi condivisa dalla decisione in epigrafe, asserendone cioè il contrasto con «i principi di legalità, tassatività e tipicità della fattispecie criminosa e della garanzia di responsabilità personale (Cost., art. 25, comma 2 e 27, comma 1)» (27).

Orbene, nonostante la evidente *differenza delle vicende* oggetto delle due sentenze (sebbene, alla fine, entrambe affrontano problemi di interpretazione in combinato disposto del delitto di omicidio colposo di cui all'art. 589 c.p. con c.d. ipotesi normative di estensione della tipicità di parte generale - rispettivamente l'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 e l'art. 40, comma 2 c.p. -), il ragionamento sembra mutuabile anche nell'ipotesi presa in considerazione dalla pronuncia in commento, poiché per vie diverse la tesi prospettata dal Tribunale di Molfetta approda a *conclusioni analoghe*, stravolgendo la struttura della fattispecie con grave violazione dei principi di cui agli artt. 25, comma 2 e 27, comma 1 Cost.

In secondo luogo, l'interpretazione sostenuta dalla sentenza *'Truck center'* risulta in palese contrasto an-

che con un'altra declinazione del principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2 Cost.: quella della *determinatezza* (28), in forza della quale - come chiarito anche dalla Corte costituzionale nella nota pronuncia sul delitto di plagio n. 96/1981 (29) - il legislatore non solo deve redigere le norme incriminatrici in maniera chiara e precisa (principio di precisione) per impedire possibili arbitri giurisprudenziali (principio di tassatività), ma deve farlo, secondo l'antico, ma sempre attuale, insegnamento di Feuerbach (30), tenendo conto dell'*effettiva verificabilità empirica dei fatti* in esse descritti sia nella realtà fenomenica, sia nella vicenda processuale (31).

Dalla lettura congiunta delle due disposizioni del decreto n. 231/2001, l'omicidio e le lesioni colpose per violazioni di norme antinfortunistiche nell'interesse o vantaggio di un ente risultano essere, invero, *dei fatti che non possono né verificarsi* nella realtà esterna, *né tanto meno essere razionalmente accertati* "oltre ogni ragionevole dubbio" all'interno del processo: rispetto a tali eventi, difatti, non sussiste mai, né può, quindi, essere accertato, alcun interesse o vantaggio dell'ente.

Infine, questa prima sentenza di condanna delle società per i delitti colposi di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001 ha fatto sorgere più d'una perplessità circa la legittimità costituzionale dell'attuale formulazione dell'art. 5 del medesimo decreto.

Note:

(25) S. Dovere, *La responsabilità da reato*, cit., 111; G. Zanalda, *La responsabilità degli enti*, cit., 100.

(26) Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, Franzese, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1133 ss. In precedenza i rischi di violazione di questi principi costituzionali connessi a scelte ermeneutiche destinate a stravolgere la struttura delle fattispecie incriminatrici erano già stati messi in luce da M. Donini, *La causalità omissiva e l'imputazione per "l'aumento del rischio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 32 ss.

(27) Così, Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, cit.

(28) In argomento v. F. Palazzo, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.

(29) Ad avviso di C. cost., sent. 8 giugno 1981, n. 96, in *Giur. cost.*, 1981, 806 ss., il legislatore ha il potere di incriminare unicamente «fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili, in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile».

(30) Com'è noto, ad avviso di P.J.A. Feuerbach, *Revision del Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, II, 1800, rist. 1966, 12, «il legislatore non può punire nessun fatto che non è riconoscibile all'esterno e non può essere compiutamente provato in concreto». Sul punto cfr. S. Moccia, *La "promessa non mantenuta"*, Napoli, 2001, 65.

(31) Per una differenziazione tra il principio di precisione e quello di determinatezza, si rinvia a G. Marinucci - E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Milano, 1999, 99 ss.

Questa norma, infatti, nella parte in cui non prevede per i reati colposi di evento dei criteri di imputazione del fatto all'ente diversi da quelli dettati per i delitti dolosi, sembra porsi in contrasto con il *principio di uguaglianza* di cui all'art. 3 Cost. e, più in particolare, con il canone della ragionevolezza in esso contenuto, se si utilizza come *tertium comparationis* l'omologa disciplina in materia di criteri di imputazione prevista per le persone fisiche nell'art. 43 c.p. Così come in questo articolo del codice penale sono stati forgiati per le *persone fisiche due distinti criteri di imputazione soggettiva* per i delitti dolosi e per quelli colposi, non essendo possibile ricorrere ad un modello unitario, pena la sicura irragionevolezza di una simile opzione politico-criminale, analogamente nell'art. 5, d.lgs. n. 231/2001 dovrebbe essere previsto per ragioni di *coerenza sistematica* lo stesso tipo di differenziazione tra reati colposi (almeno di evento) e reati dolosi.

Non sembrano sussistere, invero, validi argomenti in grado di giustificare questa discriminazione tra il diritto penale antropomorfo e quello "*fictus*", dal momento che anche per le persone giuridiche risulta impossibile utilizzare per i reati colposi il medesimo criterio di ascrizione modulato per i reati dolosi, a meno di non voler avallare le discutibili forzature ermeneutiche prima evidenziate.

Sulla base di una simile constatazione si potrebbe pensare di invocare una *sentenza di accoglimento parziale* da parte della Corte costituzionale dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 per violazione dell'art. 3 Cost., volta a dichiararne l'illegittimità nella parte in cui prevede la possibilità di impiegare i criteri in esso previsti anche per l'imputazione agli enti dei reati colposi di evento.

Tuttavia, una pronuncia di questo genere rischierebbe di sostanzarsi in un inconcepibile intervento additivo in *malam partem* della Consulta, poiché ridurrebbe per i reati colposi gli argini di garanzia individuati dal legislatore per la responsabilità penale degli enti, sollevando il giudice dall'accertamento di uno dei requisiti essenziali per la formulazione di tale giudizio.

Essa finirebbe, infatti, per indurre l'interprete a risolvere i quesiti circa la responsabilità degli enti per i summenzionati reati colposi prescindendo del tutto dalla valutazione dei criteri dell'interesse o del vantaggio e facendo leva solo sull'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, vale a dire sulla c.d. "*colpa di organizzazione*" (32) consistente nella mancata o inadeguata adozione di un Modello di organizzazione, gestione o controllo per la prevenzione dei reati e normalmente indicata come il secondo (fondamentale per le

fattispecie colpose) criterio di ascrizione dei reati agli enti (quello c.d. soggettivo) (33).

L'unica soluzione percorribile: l'intervento legislativo

Ed allora, se le strade più brevi dell'interpretazione ortopedica e dell'*interpretatio abrogans* risultano per le opposte ragioni poc'anzi esposte non pienamente condivisibili, e se i margini per sollevare una questione di legittimità costituzionale della disciplina in questione sembrano particolarmente angusti, l'unica alternativa possibile (nonché la più logica) da percorrere dovrebbe essere quella di un intervento modificativo da parte del legislatore volto a rendere compatibili i requisiti oggettivi di ascrizione dei reati agli enti di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 con i delitti colposi di cui agli artt. 589 e 590, comma 3, c.p. richiamati dal successivo art. 25 *septies*.

Più precisamente, la novella dovrebbe essere finalizzata a strutturare in maniera diversa dal solito tali fattispecie-presupposto di natura colposa prevedendo espressamente che l'ente ne risponda solo quando si dimostri che la causazione del decesso o della lesione del lavoratore sia dipesa dalla violazione nel suo interesse o vantaggio di norme antinfortunistiche (34).

Oppure, in maniera più radicale, dovrebbe incidere sulla norma di parte generale del d.lgs. n. 231/2001 che elenca i criteri di ascrizione dei reati agli enti, l'art. 5, inserendovene dei nuovi adattabili senza problemi a tutte le fattispecie colpose di evento (35). Dovrebbe, cioè, *ricalibrare* tali criteri ancorandoli, anziché all'evento verificatosi in seguito alla violazione della regola cautelare, alla precedente condotta non diligente, sicché nel diritto vivente la eventuale responsabilità 'penale' dell'ente per i reati colposi di evento potrebbe essere legata senza problemi alla dimostrazione dell'omesso rispetto della

Note:

(32) L'importanza decisiva di tale requisito ai fini dell'imputazione agli enti dei reati colposi è già stata ben evidenziata, *de iure condito*, da A. Alessandri, *Il criterio di imputazione all'ente nei reati colposi*, 21 del dattiloscritto.

(33) In tal senso, Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083. C. s.p.a. Sul punto cfr. D. Castronuovo, *La colpa penale*, Milano, 2009, 53, che invita a parlare, più correttamente, anziché di "colpa", di "responsabilità di organizzazione".

(34) In tal senso si esprime D. Castronuovo, *La colpa penale*, cit., 429.

(35) Prospetta questa alternativa T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro*, cit., 708; P. Aldrovandi, *I "modelli di organizzazione e gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'«ingerenza penalistica» nel «governo» delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, 481.

regola cautelare per ragioni di interesse o di vantaggio, vale a dire, o per la previsione a monte di un risparmio di costi e tempi per la società (interesse) o per il suo conseguimento a valle di un obiettivo ritorno economico (vantaggio).

Orbene, il legislatore ha già avuto per ben due volte l'occasione di eliminare questa incongruenza dal sistema di responsabilità degli enti, ma non la ha sfruttata.

La prima volta con il d.lgs. n. 81/2008 quando ha riscritto in maniera profonda la disciplina in materia di sicurezza sul lavoro; la seconda volta con il d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106 quando ha apportato leggeri ritocchi a tale recente riforma per eliminare le aperture emerse al suo interno.

Nel primo caso, addirittura, il legislatore è intervenuto direttamente sull'art. 25 *septies* modificandone in maniera sensibile il precetto secondario tacciato di manifesta illegittimità costituzionale nella parte in cui prevedeva per le fattispecie di omicidio e di lesioni personali colpose un'unica pena fissa di mille quote, in palese contrasto tanto con il principio di ragionevolezza e proporzione di cui all'art. 3 Cost. che impone di prevedere sanzioni edittali proporzionalmente differenziate in base alla gravità dei fatti, tanto con il principio della funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma 3, Cost. che impone di prevedere pene graduabili in base alle esigenze educative del singolo reo (36). Con l'art. 300 d.lgs. n. 81/2008, difatti, si è proceduto a ridefinire tale cornice edittale, distinguendo l'entità della sanzione irrogabile nei confronti del delitto di omicidio colposo rispetto a quella irrogabile nei confronti del delitto di lesioni personali colpose, ma non si è provveduto a risolvere l'altro delicato problema della compatibilità dei reati-presupposto con i criteri di ascrizione della responsabilità agli enti.

Nel secondo caso, invece, il legislatore, quando è stato chiamato ad emanare il d.lgs. n. 106/2009, con l'obiettivo di eliminare le imperfezioni e le smagliature della disciplina plasmata con il precedente d.lgs. n. 81/2008, ha ignorato del tutto tale spinosa questione non prendendo proprio in considerazione nei suoi ben 149 articoli l'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001.

Dopo queste due opportunità mancate, non si può far altro che auspicare (probabilmente invano) un ennesimo intervento normativo volto ad affrontare espressamente il problema e a fornire una soluzione in grado di evitare tanto la assurda disapplicazione dell'art. 25 *septies* cui condurrebbe una interpretazione fedele alla lettera della legge, tanto la inaccet-

tabile forzatura di alcuni principi costituzionali cui invece dà vita l'opposta (comprensibile, ma non legittimabile) esegesi ispirata a vaghi canoni teleologici.

Nelle more compete alla giurisprudenza l'arduo compito di sostituirsi al legislatore inerte e di scegliere, all'esito di un discrezionale (e quindi sempre variabile) giudizio di bilanciamento tra queste due esigenze contrapposte (tenuta dei principi costituzionali e tutela rafforzata della sicurezza sul lavoro), la soluzione che ritiene più congrua (o, forse è più appropriato dire, meno incongrua) con buona pace dell'ideale della certezza del diritto e del principio di uguaglianza sostanziale e con tutti i rischi connessi all'apertura alla *judge-made law* di un sistema penale come il nostro ancora ipocritamente privo di regole volte a disciplinarne condizioni e limiti (37).

Gli altri nodi problematici della sentenza. Cenni

Si deve, infine, rilevare che la decisione in commento affronta anche altri interessanti e sinora inesplorati profili in materia di responsabilità da reato degli enti e, precisamente, quelli relativi alla successione di leggi nel tempo, all'autonomia della responsabilità dell'ente, alla commisurazione della sanzione pecuniaria, all'applicazione delle sanzioni interdittive ed al valore ed al ruolo del Modello di organizzazione e gestione.

a) Per quanto concerne il primo di questi aspetti, quello c.d. di *diritto intertemporale*, la sentenza è stata chiamata a valutare quale versione dell'art. 25 *septies* dovesse trovare applicazione nel caso di specie, se quella originaria vigente al momento dei fatti, o quella delineata dall'intervento correttivo del d.lgs. n. 81/2008 e vigente al momento del giudizio. Essa ha risolto tale dubbio facendo correttamente ricorso all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 (*Successione di leggi*) - che, in analogia all'art. 2, comma 4, c.p., stabilisce che «se la legge del tempo in cui è stato commesso l'illecito e le successive sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli, salvo che sia intervenuta sentenza irrevocabile» - ed applicando, quindi, la versione aggiornata dell'art. 25 *septies* perché decisamente più favorevole in quanto commina per i reati della specie di quelli og-

Note:

(36) P. Aldrovandi, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 527 ss.

(37) In argomento, per un'approfondita disamina sui problemi legati alla creazione giurisprudenziale del diritto penale si rinvia ad A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale*, Torino, 1999.

getto del giudizio una pena massima di cinquecento quote anziché di mille (38).

b) La pronuncia ha affrontato, inoltre, il problema della *autonomia della responsabilità* degli enti (39), dal momento che una delle persone fisiche materialmente responsabili del mancato rispetto delle norme cautelari (l'unico socio accomandatario della società *Truck center s.a.s.* incaricata delle operazioni di lavaggio delle cisterne) è deceduta insieme ai quattro lavoratori nel tentativo di prestare i soccorsi. Anche tale quesito è stato risolto in maniera soddisfacente, affermando che ai sensi dell'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001 la morte del reo, intervenuta prima della condanna estingue solo il reato-presupposto, ma non fa venire meno la responsabilità dell'ente, sussistendo questa anche «quando il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia».

Questo passaggio della decisione, però, se, per un verso, sembra confermare implicitamente la tesi sostenuta da una parte della dottrina circa la unicità dell'illecito da cui scaturisce la responsabilità penale delle persone fisiche e degli enti collettivi e la sua struttura di fattispecie plurisoggettiva analoga a quella dell'art. 110 c.p. (40), per altro verso, fa sorgere più di un dubbio circa l'opportunità di applicare una simile forma di responsabilità anche nei confronti di società di piccole dimensioni a base personale ristretta.

c) Altro nodo problematico toccato è stato quello della *commisurazione della sanzione pecuniaria*, individuata per le due società di maggiori dimensioni in 1.400.000 euro e per quella di minori dimensioni in 400.000 euro. Questa volta, però, non sembra condivisibile la scelta fatta di quantificare la pena in maniera identica per tutte le società coinvolte nella sciagura (sempre quattrocento quote), differenziandola in concreto solo attraverso il sistema dei tassi giornalieri previsto dall'art. 11 d.lgs. n. 231/2001, individuando per ciascun ente, in base alle relative dimensioni e situazioni patrimoniali, il *quantum* della singola quota (rispettivamente 1.000 euro per la s.a.s. e 3.500 euro per le altre due società).

In realtà, la commisurazione di queste sanzioni avrebbe dovuto seguire regole e scansioni mentali differenti, dal momento che già i comportamenti colposi delle società sono dotati di un disvalore oggettivo diverso se questo lo si valuta tenendo conto per l'appunto del c.d. "deficit di organizzazione" di ciascuna. Vale a dire, che mentre per la ditta che ha eseguito materialmente il lavaggio la responsabilità per l'omicidio discende dalla mancata dotazione agli operai delle misure di sicurezza necessarie a trattare automezzi contenenti residui tossici, per le altre società deriva dal mancato rispetto di altre regole cautelari, per lo più relative alla *culpa in eligendo*.

Essendo diverse il tipo di condotte colpose da valutare, diversi molto probabilmente dovevano essere anche i giudizi di dannosità sociale delle stesse, sicché sarebbe stato più opportuno distinguere già da un punto di vista oggettivo/quantitativo il grado di responsabilità degli enti coinvolti, senza scaricare tale compito sul sistema dei tassi giornalieri. Quest'ultimo, invero, assolve alla funzione di adeguare l'entità della sanzione alle capacità patrimoniali del destinatario, e non a quella di distinguere la gravità dei comportamenti riferibili agli enti (41).

d) In quarto luogo, la sentenza ha toccato anche la questione del *potere discrezionale del giudice* in sede di irrogazione delle *sanzioni interdittive*, decidendo di non applicarle sebbene comminate dall'art. 25 *septies*.

Anche questa volta la decisione appare ben motivata, mancando entrambe le condizioni tassativamente richieste dall'art. 13 d.lgs. n. 231/2001 per l'eventuale applicazione di queste sanzioni laddove comminate: il profitto di rilevante entità e la reiterazione degli illeciti. Non solo le società non hanno tratto alcun profitto dai reati verificatisi (al più un "esiguo" vantaggio in termini di risparmio di costi), ma non sono neanche 'recidive', non risultando che abbiano già riportato negli ultimi cinque anni una condanna in via definitiva per un illecito dipendente da reato (art. 20).

e) Infine, questa pronuncia ha affrontato anche la questione relativa all'*efficacia del Modello* ed alla sua *autonomia* rispetto al Documento di valutazione dei rischi, dal momento che una delle società chiamate a rispondere dell'illecito *ex art. 25 septies* aveva adottato un Modello ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 dopo la commissione dei fatti e prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado (42).

Note:

(38) Sul punto cfr. G. Gatta, in *Corr. merito*, 2010, 412.

(39) Approfondisce questo profilo, arrivando addirittura a prospettare in caso di disastri tecnologici la rinuncia alla responsabilità delle persone fisiche, F. Centonze, *La normalità dei disastri tecnologici*, Milano, 2004, 421 ss.

(40) Paliero, *La società punita*, cit., 1535.

(41) Per approfondimenti sulla tipologia delle sanzioni irrogabili agli enti e sui relativi criteri di commisurazione si veda C. Piergallini, *L'apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 173 ss.

(42) Il problema dell'efficacia scriminante dei Modelli di organizzazione è stato di recente affrontato da Trib. Milano, 17 novembre 2009, in *Soc.*, 2010, 473 ss., con nota di C.E. Paliero, *La società assolta per il reato dei "vertici": una sentenza apripista*, e di V. Salafia, *Per la prima volta Milano assolve una s.p.a. da responsabilità amministrativa*; nonché in *Corr. merito*, 2010, 296 ss., con nota di G. Lughini-L. Musso.

Per quel che concerne il primo aspetto, dopo aver premesso che la riduzione della sanzione pecuniaria nei confronti dell'ente da un terzo alla metà, prevista dall'art. 12, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 231/2001, in caso di adozione di un Modello dopo la commissione del reato-presupposto e prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, è subordinata dalla legge all'accertamento della effettiva idoneità di quel Modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi, ha sancito la sua inapplicabilità nell'ipotesi in esame. Si è, infatti, rilevato che il Modello in questione non prevedeva l'adozione di cautele e di regole antinfortunistiche volte a tutelare anche i dipendenti esterni alla società chiamati a lavorare per essa in subappalto.

Per quel che riguarda il secondo profilo, la decisione in epigrafe ha precisato che il Modello descritto dal-

l'art. 6 del decreto è un documento autonomo e distinto rispetto al Documento di valutazione dei rischi di cui agli artt. 26 e 28, d.lgs. n. 81/2008 sotto i seguenti aspetti: «1) la necessaria vigilanza sull'adempimento degli obblighi, delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza; 2) le periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle misure adottate; 3) la necessità di un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate; 4) l'individuazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello» (43).

Nota:

(43) Su tale aspetto cfr. P. Aldrovandi, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 505 ss.

LIBRI

COLLANA: **Diritto e processo penale oggi**
diretta da F. Palazzo e G. Spangher

Confisca e sequestro per equivalente

di Francesco Vergine

La riflessione dell'Autore sull'istituto del **sequestro per equivalente** finalizzato alla confisca ha origine dal ritorno alla ribalta, nella scienza criminologica, del c.d. **economic approach** e dagli strumenti che l'ordinamento ha approntato per contrastare i reati che intaccano il patrimonio pubblico.

In questo quadro si colloca sia la confisca – con particolare riguardo a quella che si esegue nelle forme dell'equivalente – che il sequestro ad essa finalizzato.

Il costante **ampliamento** delle ipotesi di reato che legittimano le misure di valore e il loro affrancamento dalla verifica di **pertinenza** al reato delle res da apprendere rendono gli istituti meritevoli di un approfondimento a sfondo **sistematico**.

In particolare, l'analisi tende a verificare la qualificazione della confisca come misura di sicurezza incentrata sul tradizionale concetto di pericolosità, o piuttosto come categoria della pena, secondo le tradi-

zionali funzioni preventiva, punitiva, compensativa, remunerativa.

Dagli esiti di tale indagine si parte, inoltre, per la comprensione dei **caratteri operativi** del sequestro finalizzato alla confisca. Passando attraverso l'esame della disciplina sulla **responsabilità degli enti**, si analizza lo stato della materia sia sotto il profilo dei **presupposti applicativi** che sotto il **profilo strettamente procedurale**, evidenziando tutti i limiti di una normativa che colloca il sequestro per equivalente all'interno del *genus* della misura cautelare reale preventiva e dal quale, in realtà, è necessario emanciparsi.

Ipsoa 2009, EURO 30,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **http://ipshop.ipsoa.it**

