

Relazione di sintesi.

Nel **primo capitolo** di questo elaborato è analizzato, nei suoi tratti generali, il sistema predisposto dal legislatore delegato italiano con il d.lgs. 231/2001, intitolato alla “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche [...]”, per mezzo del quale si è superato il risalente canone *societas delinquere non potest* ed è stata introdotta una forma di responsabilità degli enti che -ormai dai più- è ritenuta sostanzialmente penale.

Il legislatore italiano è stato molto cauto. Da un lato, ha evitato, qualificando questa forma di responsabilità come amministrativa, di scontrarsi apertamente con quella parte della dottrina restia ad ammettere una responsabilità penale degli enti (in virtù dell’asserita incapacità dell’ente di agire, di colpevolezza, e di subire sanzioni penali); dall’altro, ha previsto originariamente pochissime fattispecie di reato ascrivibili all’ente, queste sono aumentate man mano negli anni.

La costruzione elaborata dal legislatore affinché si possa ritenere l’ente responsabile è molto complessa, ma raffinata. È necessario che il fatto di reato si sia realizzato da un soggetto che opera all’interno dell’organigramma aziendale, c.d. apicali e sottoposti, e che sia stato realizzato da quest’ultimi nell’interesse o a vantaggio dell’ente. Ciò però non è sufficiente: è necessario un elemento di colpa della persona giuridica, che consiste nel non avere adottato ed efficacemente attuato un sistema di auto-normazione interna volto alla prevenzione di reati del tipo di quelli realizzati.

Quest’ultimo elemento è di fondamentale importanza perché dimostra come il legislatore abbia mantenuto il convincimento secondo cui, il rapporto di immedesimazione organica (tra l’ente e la persona fisica che opera al suo interno) serve esclusivamente a collegare il reato commesso dall’individuo alla persona giuridica su un piano oggettivo. Ha ritenuto invece che non siano riferibili all’ente direttamente anche i requisiti di carattere psicologico della persona fisica-autore del reato. Tutto ciò al fine di predisporre un sistema che si sottragga a ogni censura rispetto al principio della responsabilità penale colpevole.

Fondamentale nel sistema 231 è l’obiettivo di radicare nella logica delle imprese la filosofia della prevenzione mediante organizzazione. Si cerca di raggiungere questo risultato incentivando l’ente verso l’adozione dei modelli organizzativi e gestionali, di cui agli artt. 6 e 7 del decreto. Incentivo che consiste, alternativamente, nell’esonero da responsabilità o attenuazione del trattamento sanzionatorio, rispettivamente se il modello sia adottato *ante* o *post delictum*.

Nel caso in cui il fatto di reato sia stato realizzato da un soggetto apicale l’esonero da responsabilità può essere ottenuto solamente se il modello sia astrattamente idoneo, concretamente attuato, e l’ente dimostri che la realizzazione del reato da parte della persona fisica sia stata possibile a causa di un’elusione fraudolenta del modello, nonostante questo fosse sottoposto al costante controllo di un Organismo di Vigilanza. Così la commissione del fatto di reato non può che essere qualcosa di (quasi) imponderabile, oltre la diligenza esigibile da parte dell’ente, e quindi, è corretto che quest’ultimo vada esente da responsabilità.

Tra gli aspetti degni di nota del paradigma di responsabilità penale dell'ente predisposto dal legislatore italiano si colloca la scelta di adottare una forma di responsabilità autonoma dell'ente rispetto a quella della persona fisica, ma si tratta di una forma di autonomia solamente parziale, cioè che può prescindere dall'accertamento della responsabilità di quest'ultima (quindi della sua condanna), ma che non può prescindere dal c.d. fatto di connessione: un fatto di reato materialmente commesso da un singolo "qualificato". Questo paradigma permette di evitare che la responsabilità dell'ente sia un'arma spuntata ogni qual volta non si riesca a individuare chi sia l'autore del reato-persona fisica, o, alternativamente, quando questo risulti in concreto non imputabile.

Il paradigma di responsabilità dell'ente predisposto dal legislatore italiano è teoricamente rispettoso del principio costituzionale di necessaria responsabilità penale per fatto (proprio e) colpevole. Di fatto, però, si vanifica la corretta intuizione del legislatore perché non vengono fornite delle indicazioni precise a cui gli enti si dovrebbero attenere nella predisposizione del modello. Ciò comporta che, nonostante gli sforzi effettuati, l'ente continui ad essere esposto al rischio di una possibile condanna perché l'organo giudicante, non avendo a sua volta dei parametri specifici su cui basare il proprio giudizio di idoneità del modello, sarà attratto dalla tentazione di giudicare l'ente colpevole sulla base della logica del "senno di poi": reato commesso uguale a modello inadeguato.

Nel secondo capitolo sono passate in rassegna alcune fondamentali disposizioni del Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, d.lgs. 81/2008, (di seguito TUSL) perché le fattispecie di reato ascrivibili all'ente che saranno analizzate all'interno del capitolo terzo, da cui si trarrà spunto per considerazioni di carattere generale sul sistema 231 nel suo complesso, sono quelle di omicidio e lesioni colpose gravi e gravissime commesse in violazione della normativa anti-infortunistica (artt. 589- 590 c.p.), dal 2007 ascrivibili anche all'ente grazie all'art. 25-*septis* d.lgs. 231/2001.

Uno degli aspetti più interessanti nell'ambito del diritto penale del lavoro è rappresentato dalla (difficoltà di) individuazione dei soggetti penalmente responsabili in caso di verificazione dell'evento lesivo, perché convivono all'interno della stessa realtà fonti di ripartizione dei ruoli *ex lege*, e di origine negoziale. Ciò ha come conseguenza che non sempre appare *prima facie* chiaro chi sia il garante della sicurezza, cioè chi ricopra la posizione di garanzia, e quindi a chi debba essere attribuita la responsabilità penale in caso di verificazione dell'evento lesivo. È necessario comprendere come si articola la responsabilità, anche penale, del datore di lavoro, sia in riferimento agli adempimenti rispetto ai quali rimane, persino "operativamente", debitore della sicurezza, sia riguardo a quegli adempimenti rispetto ai quali invece la legge gli consente, "parzialmente", di spogliarsi, ammettendo un "mutamento contenutistico" della sua posizione di garanzia.

Gli adempimenti propri del datore di lavoro sono: formazione e informazione dei lavoratori, valutazione dei rischi e obbligo di vigilanza sull'effettiva attuazione da parte dei lavoratori delle disposizioni di sicurezza aziendali.

Lo strumento per mezzo del quale è consentito al datore di spogliarsi parzialmente di una serie di doveri, altrimenti *ex lege* a lui attribuiti, è lo strumento della delega

di funzioni. L'avvalersi di questo strumento consente al datore di lavoro, non di spogliarsi definitivamente della propria posizione di garanzia, ma di "crearne" una ulteriore e complementare in capo al soggetto delegato, purché siano rispettati i requisiti previsti (finalmente!) dal legislatore, ma mantenendo in capo al datore un residuo obbligo di vigilanza sul corretto espletamento delle funzioni trasferite. La vigilanza del delegante rappresenta un elemento nel novero dei poteri-doveri di organizzazione generale di cui non ci si può privare solo per mezzo di un atto -negoziale o privatistico- di delega.

Una basilare conoscenza di alcune delle più importanti norme contenute all'interno del TUSL è di fondamentale importanza perché nella realtà dell'impresa moderna spesso il datore di lavoro assume sembianze di ente collettivo. Quindi, la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro è una tematica necessaria per sviluppare il ragionamento attinente al tema della responsabilità dell'ente in caso di verifica dell'evento lesivo.

Nel terzo capitolo, sfruttando le premesse dei capitoli che precedono, si affronteranno due tematiche: una prima attinente alla opportunità di "rivedere" la "parte generale" del sistema 231 rispetto alle fattispecie colpose di evento. Una seconda, invece, volta ad affrontare il tema della efficienza del sistema 231 nel suo complesso, interrogandoci sull'effettiva realizzazione della logica della prevenzione mediante organizzazione nell'ordinamento italiano.

Tra i diversi punti problematici specificamente attinenti al reato di omicidio e lesioni si ricordino i seguenti. Da un lato, l'interpretazione da attribuire alla nozione d'interesse e vantaggio; infatti, che interesse può perseguire l'ente, o che vantaggio può trarre, dalla realizzazione dell'evento-morte o dell'evento-lesione? Si propone di rinunciare al suddetto criterio, sostituendolo con quello di «avere commesso il reato nello svolgimento delle proprie funzioni in seno all'ente». L'annosa questione comunque, più o meno felicemente, viene risolta riferendo il criterio dell'interesse o vantaggio alla sola condotta, e non anche all'evento lesivo.

Dall'altro, affinché l'ente possa raggiungere la "promessa" d'impunità, è necessario che il fatto di reato sia stato realizzato a causa di un'elusione fraudolenta del sistema di auto-normazione interna; ma come può essere la medesima condotta della persona fisica colposa e fraudolenta nello stesso momento? Si ritiene che tale condizione, cioè la prova dell'elusione fraudolenta, nel settore dei reati colposi, non sia richiesta, con la conseguenza che la prova liberatoria dell'ente dovrà avere riguardo alla sola dimostrazione dell'adozione ed efficace attuazione dei modelli, forse immaginando che, il solo fatto di ipotizzare una condotta fraudolenta, manifestasse la volontà del legislatore di circoscrivere, *ex se*, le ipotesi in cui è richiesta anche la prova dell'elusione fraudolenta dell'esimente ai soli reati dolosi.

In realtà, tra le diverse fattispecie di reato ascrivibili all'ente, quella dell'omicidio e lesioni colpose è paradossalmente quella dotata della miglior disciplina. Infatti la l. 123 del 2007, che ha direttamente interpolato all'interno del sistema 231 l'art. 25-*septies* (inserendo nel novero dei reati-presupposto omicidio e

lesioni) ha contemporaneamente conferito la delega al Governo per il riordino della disciplina in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. In virtù dell'esercizio di tale delega l'esecutivo ha dato vita al Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro summenzionato, all'interno del quale vi è una norma, che nella prospettiva che qui interessa, risulta essere rivoluzionaria e di fondamentale importanza. Infatti l'art. 30 del TUSL completa la disciplina, assolutamente generica, di cui all'art 6 del d.lgs. 231. La norma dà indicazioni più specifiche, e quindi, concretamente di maggiore ausilio per l'ente, sulle modalità di predisposizione del modello organizzativo, ma, ovviamente, data la collocazione della norma, solo in riferimento alla materia della salute e sicurezza sul lavoro. Detto altrimenti, l'art. 30 TUSL realizza quanto avrebbe dovuto realizzare l'art. 6 (o un'altra eventuale norme di attuazione e specificazione dello stesso), e aiuta l'interprete, ente prima, giudice poi, rispettivamente nella predisposizione e giudizio di idoneità del modello organizzativo "sezione anti-infortunistica".

Vi è di più. Il TUSL, nel prevedere la disciplina della delega di funzioni ha collegato tale istituto al modello organizzativo, in particolare al sistema di verifica e controllo previsto dal comma 4 dell'art. 30. La disposizione sulla delega di funzioni assume rilievo anche in tema di responsabilità dell'ente, potendo, quindi, influire sui presupposti della stessa, sia in virtù dell'espresso collegamento con il modello di organizzazione, ma anche, in generale, perché il ricorso al meccanismo del "trasferimento dei compiti", anche relativi alla sicurezza sul lavoro, costituisce una pratica molto diffusa nella realtà operativa aziendale moderna, e corrisponde essa stessa a una "modalità organizzativa" che deve essere valutata, di volta in volta, per verificare se idonea, o meno, al raggiungimento degli scopi preventivi, sia del sistema 231, sia del TUSL. Si istituisce un "punto di contatto" tra i due corpi normativi: "sotto-sezione" delega di funzioni all'interno della sezione anti-infortunistica del modello 231.

La logica della prevenzione mediante organizzazione, quindi il sistema 231, "funziona" solo se il legislatore è capace di rendere, in un rapporto costi-benefici, più conveniente per l'ente l'adozione del modello organizzativo rispetto alla sua non adozione. Allo stato attuale i costi superano di gran lunga i benefici a causa dell'aleatorietà della fruizione dell'esimente. Nonostante il comma 3 dell'art. 6 conferisca valore ai codici di comportamento delle associazioni di categoria, cioè all'attività di c.d. auto-normazione, ciò non può bastare, perché non si tratta di una disciplina capace di veicolare effettivamente il giudice al momento di valutazione di idoneità del modello. Analogo discorso valga per il sistema di certificazione, e, nella materia *de qua*, dell'asseverazione: si tratta di strumenti ai quali -tuttalpiù- si attribuisce valenza di principio di prova di idoneità del modello.

Come si può chiedere ad un ente di impegnarsi, soprattutto economicamente, nella predisposizione di un modello, che sarà poi giudizialmente valutato quasi sicuramente inidoneo proprio a causa della mancanza di parametri a cui attenersi nella predisposizione e valutazione dello stesso?

Le vie concretamente percorribili sembrerebbero di tre tipi:

- Permettere all'ente che adotta un modello di ottenere una certificazione, di un organo terzo e imparziale, di idoneità dello stesso; e che questa abbia un qualche "peso" probatorio.
- Seguire la via dell'art. 30 TUSL: reato-presupposto per reato-presupposto, il legislatore dovrebbe individuare gli elementi caratterizzanti del modello e i corretti presidi procedurali di attuazione e controllo.
- "Trapiantare" l'istituto della messa alla prova nel sistema 231, permettendo il ricorso a quest'istituto solamente agli enti che *ante delictum* si fossero già dotati di un modello organizzativo, e che questo non fosse solamente di pura facciata.

Nel capitolo quarto si è tentato di valutare la compiutezza del sistema della responsabilità degli enti in Gran Bretagna: si tratta dell'ordinamento che per primo è riuscito a superare, grazie alla duttilità che caratterizza i sistemi di *common law*, il tradizionale *societas delinquere non potest*.

Oltremania, a differenza del nostro ordinamento, sono ammesse ipotesi di responsabilità penale oggettiva. Si tratta di reati di fonte legislativa rispetto ai quali la qualità *persons* può essere attribuita anche alle "*body of persons*". Riguardo a questi reati il superamento del canone è stato agevole grazie alla responsabilità vicaria: fatto della persona fisica uguale fatto dell'ente.

Rispetto ai reati di *common law*, c.d. *mens rea offences*, che richiedono anche l'elemento psicologico, invece è stato necessario "scomodare" una visione antropomorfa dell'ente, l'*identification theory*: è imprescindibile individuare chi, all'interno dell'organigramma aziendale, rappresenti la *directing mind and will* dell'ente, e solo il fatto di quest'ultimo è attribuibile alla persona giuridica.

Il binomio (responsabilità vicaria - *identification theory*) si è dimostrato insoddisfacente: non è possibile ritenere l'ente colpevole nel caso in cui si stato realizzato un *mens rea offence*, ma non risulti individuabile l'autore-persona fisica, perché non è possibile valutare se il fatto di quest'ultima sia in grado di impegnare la responsabilità della persona giuridica. L'ipotesi è tutt'altro che remota, soprattutto nel caso in cui il reato sia stato realizzato in seno ad un ente di grandi dimensioni.

Il legislatore inglese del 2007 ha dato vita alla prima forma di responsabilità di reato direttamente ascrivibile all'ente: si tratta del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007 (CMCHA). Campo privilegiato di applicazione della disciplina in esame è il settore della salute e sicurezza sul lavoro, organicamente disciplinato all'interno dell' *Health and Safety at Work Act* 1974. Questo elemento giustifica l'assimilazione con la fattispecie di cui all'art. 25-*septies* del d.lgs. 231/2001.

In questa nuova ipotesi delittuosa rileva, da un lato, la modalità di causazione dell'evento e di tipizzazione della condotta, cioè modalità regolate da processi di imputazione scanditi da normative tecniche, regole precauzionali, sia pubblicistiche, che interne all'organizzazione stessa; dall'altro, emerge una nuova forma di colpevolezza, la c.d. *organisation fault* (qualcosa di non molto diverso dalla versione italiana della c.d. colpa in organizzazione). Si dispone che un organizzazione è responsabile del reato di *corporate manslaughter* se il modo in

cui le attività sono gestite, ovvero organizzate, dai suoi *senior managers*, cagiona la morte di una persona a causa di una grave violazione di un dovere di diligenza, a cui l'organizzazione era tenuta nei confronti della vittima.

La Pubblica Accusa non deve più provare *chi* sia la *directing mind* dell'ente, perché il CMCHA ha espressamente stabilito che quest'ultima è rappresentata dal *senior management*, nel suo complesso. È evidente, dunque, che è stato introdotto il concetto di *aggregation*, in forza del quale si possono sommare, tra di loro, i singoli errori dei singoli *senior manager*, perché non è più, appunto, richiesta la prova della colpevolezza individuale del singolo agente. Anzi, ai fini di questa nuova complessa fattispecie è necessaria la prova che il *management*, nel suo complesso, ha intrapreso quella politica aziendale che in concreto si è dimostrata inadeguata e causativa dell'evento lesivo.

In realtà la fattispecie in esame non è stata all'altezza delle aspettative: l'ente risponde solo se il modo in cui l'attività è gestita ed organizzata da un soggetto -diremmo noi- in posizione apicale, cioè un *senior manager*, costituisce un elemento sostanziale della violazione dell'obbligo di diligenza, altrimenti no. Questa delimitazione della responsabilità ripropone i limiti del summenzionato paradigma dell'*identification theory*. Il sistema si presta a facili elusioni a causa della prassi, soprattutto negli enti di grosse dimensioni, di attribuire ruoli di notevole importanza, e prossimi al rischio-commissione reato, a soggetti che non *senior manager*. Questi non possono mai impegnare la responsabilità dell'ente.

Nel 2010 (*Bribery Act*) è stata legislativamente predisposta un'ulteriore fattispecie di reato ascrivibile all'ente (commerciale): si tratta del reato di mancata prevenzione di un fatto di corruzione. La fattispecie non prevede alcuna *mens rea* da parte dell'ente, ma rappresenta una forma di responsabilità oggettiva temperata da una "scusante" costituita dall'aver adottato delle *adequate procedures*. Diversamente dall'CMCHA non vi è alcuna limitazione dell'operatività della fattispecie ai soli soggetti apicali.

Concludendo, il paradigma italiano della responsabilità degli enti presenta ad oggi delle criticità, però, la disposizione di cui all'art. 6 sembra tradurre in maniera corretta la concezione secondo cui si deve trattare di una responsabilità per fatto proprio e colpevole, e quindi, sembra essere stata "correttamente imboccata" la strada della prevenzione mediante organizzazione. Però non la si riesce concretamente a percorrere. È necessario che il legislatore predisponga criteri specifici e dettagliati di ausilio nella creazione dei modelli organizzativi concreti, come è stato fatto nell'art. 30 TUSL. Ciò è necessario affinché si possa raggiungere quella certezza del diritto, canone fondamentale del diritto penale, anche quando manca un "corpo da straziare e un animo da umiliare".