

Solo in presenza di un interesse o di un vantaggio, l'ente è responsabile del reato

Sanzioni pecuniarie e interdittive per omicidio colposo e lesioni gravi

di **Angelo Merlin**, avvocato, NCTM Studio Legale Associato

Introdotta in capo alle società un sistema di responsabilità conseguente ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commessi, dopo il 25 agosto 2007, con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. È quanto stabilito dall'art. 9, legge n. 123/2007, che modifica il decreto legislativo n. 231/2001, introducendo un nuovo articolo, il 25-septies. Nel particolare, la modifica prevede l'introduzione di specifiche sanzioni pecuniarie e interdittive.

L'art. 9, legge 3 agosto 2007, n. 123, ampliando il catalogo dei reati per i quali si applicano le disposizioni di cui al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231^[1], introduce specifiche **sanzioni pecuniarie** e **interdittive** per tutti gli **enti** forniti di personalità giuridica, per le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica, i cui legali rappresentanti, i datori di lavoro, i dirigenti e/o i preposti abbiano commesso i reati di omicidio colposo (art. 589 c.p.) o lesioni colpose gravi o gravissime (art. 590, comma 3, c.p.) con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro^[2].

La responsabilità da reato della persona giuridica è **autonoma** e **si aggiunge**, in caso di infortuni sul lavoro che risultano dalle condotte previste negli artt. 589 e 590, comma 3, c.p., a quella delle persone fisiche che rimane disciplinata dal diritto penale comune.

Il disposto normativo è stato concepito dal legislatore come uno strumento dissuasivo e di contrasto alla violazione delle norme sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori e per questo mette in capo risposte sanzio-

natorie severe e significative:

- una **sanzione pecuniaria** «in misura non inferiore a mille quote» e, quindi, considerato che l'ammontare di ogni singola quota va da un minimo di euro 258 a un massimo di euro 1.549 (art. 10, comma 3, D.Lgs. n. 231/2001) l'ammontare minimo della sanzione pecuniaria da infliggere è pari a euro 258.000 con un massimo di euro 1.549.000;

- le **sanzioni interdittive** elencate all'art. 9, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001 (interdizione dall'esercizio dell'attività^[3], sospensione o revoca delle autorizzazioni, delle licenze o delle concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, divieto di contrattare con la PA, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi, sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi e il divieto di pubblicizzare beni o servizi) per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a un anno^[4].

Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni è di competenza del giudice penale e la sua disciplina è contenuta al Capo III, D.Lgs. n. 231/2001, integrato, in quanto compatibile, con le nor-

[1] «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300», in Gazzetta Ufficiale del 19 giugno 2001, n. 140.

[2] Si ricorda che già nell'art. 11, legge 29 settembre 2000, n. 300 (in S.O. n. 176 alla Gazzetta Ufficiale del 25 ottobre 2000, n. 250) i delitti in materia di sicurezza sul lavoro (comma 1, lettera c) erano stati previsti quali figure criminose dalle quali far dipendere la responsabilità amministrativa degli enti. Il legislatore, nel redigere il D.Lgs. n. 231/2001, ha preferito seguire, invece, la via **minimalista-gradualista**, limitando l'area di rilevanza della responsabilità degli enti ai cosiddetti "crimini a sfondo economico".

[3] In ossequio ai principi di adeguatezza e di proporzionalità, l'interdizione dall'esercizio dell'attività rappresenta l'extrema ratio, la più grave tra le sanzioni; in conseguenza, sarà applicabile solo qualora le diverse misure possibili risultino inidonee nel caso di specie.

[4] Ai fini dell'irrogazione concreta di queste misure, l'organo giudiziale competente dovrà scegliere il tipo e la durata delle stesse in relazione tanto ai criteri generali di cui all'art. 11, D.Lgs. n. 231/2001, quanto alla specifica idoneità a prevenire illeciti del tipo di quello verificatosi.

me del codice di procedura penale.

Una prognosi positiva circa l'efficacia "general-preventiva" delle sanzioni rivolte alle persone giuridiche non è affatto scontata ma può essere ragionevolmente ipotizzata, considerato il contraccolpo notevole in capo a una società che si trova sottoposta a procedimento per responsabilità da reato.

La responsabilità da reato delle società

Gli artt. 5 e 6, unitamente agli artt. 7 e 8, D.Lgs. n. 231/2001, delineano i criteri di imputazione della responsabilità in capo alla persona giuridica.

Occorre anzitutto che la persona fisica, autrice del reato, sia legata all'ente da un legame di rappresentanza o, quanto meno, da un rapporto di lavoro subordinato; solo nell'esercizio delle proprie funzioni nell'ente l'agente potrà compiere, eventualmente, i delitti di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi o gravissime in grado di coinvolgere la responsabilità dell'ente di appartenenza.

Dovranno poi ricorrere un **criterio oggettivo**, consistente nell'orientamento finalistico del fatto illecito all'ente e nella realizzazione di un vantaggio a favore dello stesso, e un **criterio di imputazione soggettiva**, diversamente articolato a seconda del

grado di rilevanza, preminente o subordinato, del ruolo svolto nell'ente dal reo.

Imputazione oggettiva e natura colposa dei delitti

Con riguardo al criterio oggettivo, diventa centrale il fine per il quale il reato è stato commesso.

L'art. 5, D.Lgs. n. 231/2001, prescrive che la società è responsabile quando il reato è stato commesso, **nell'interesse o a vantaggio^[5] dell'ente^[6]**, da persone che agiscono al suo interno (o in "posizione apicale"^[7]) o da soggetti "sottoposti alla direzione o alla vigilanza" di uno dei soggetti apicali) con esclusione, quindi, dei fatti illeciti posti in essere nel loro interesse esclusivo per un fine personalissimo o di terzi^[8].

Solo in presenza di una delle due situazioni ("interesse" o "vantaggio") o, eventualmente, di entrambe si giustifica l'attrazione dell'ente nella sfera della riprovevolezza e, dunque, della sanzione.

I requisiti dell'"interesse" e del "vantaggio" muovono dal presupposto che, fino ad ora, tutti i reati per i quali scattava la responsabilità degli enti avevano natura dolosa. Oggi, con la legge n. 123/2007, si individuano, quale fonte di responsabilità dell'ente, settori di delittuosità colpo-

sa senza che il legislatore abbia diversamente qualificato i requisiti contenuti nell'art. 5, D.Lgs. n. 231/2001^[9].

Gli artt. 589 e 590, comma 3, c.p. (introdotti dalla nuova norma), presuppongono che il soggetto agente versi in stato di colpa, questo avviene quando lo stesso violi le regole cautelari in materia di sicurezza sul lavoro che impongono determinati comportamenti, non realizzando i quali è prevedibile che si verifichi l'evento dannoso, mentre, realizzandoli, l'evento è prevedibile ed evitabile.

Condotta con connotazioni ben diverse da quella improntata a un contenuto proiettivo e finalistico ("interesse") o a un dato di puro risultato ("vantaggio") degli effetti prodotti sull'ente dalla commissione del reato.

La colpa in organizzazione

Il secondo elemento costitutivo della responsabilità da reato della società si traduce nel criterio di imputazione operante sul piano soggettivo e, cioè, il reato commesso dal singolo è espressione della politica aziendale o, quanto meno, frutto di una **colpa di organizzazione** per non aver adottato le misure di prevenzione idonee a scongiurare o a limitare il rischio dei reati presupposti.

[5] «Il vantaggio della società, in tema di responsabilità amministrativa degli enti, deve essere valutato secondo modalità astratte ed indirette e non esclusivamente secondo modalità connesse al definitivo incremento patrimoniale», si veda Tribunale di Agrigento 18 luglio 2005, in Giur. merito n. 5/2006, pag. 1258. Si veda, inoltre, l'ordinanza del GIP di Milano, 20 settembre 2004, in Guida al diritto n. 47/2004, pag. 69, la quale precisa espressamente che la responsabilità dell'ente sussiste anche nel caso in cui il vantaggio non sia stato conseguito ma «il fatto reato trovi ragione nell'interesse dell'ente».

[6] La locuzione indica due circostanze, una soggettiva e l'altra oggettiva. Agire nell'interesse dell'ente significa avere mirato a ottenere un risultato apprezzabile per esso, risultato che può anche non essere stato raggiunto. Agire a suo vantaggio significa aver tratto dal reato un risultato utile per la società. Nel primo caso, si fa un processo alle intenzioni, ponendosi ex ante nella prospettiva mentale dell'autore del fatto criminoso; nel secondo, si guarda al risultato della condotta con una valutazione ex post.

[7] A livello apicale, accanto alle persone «che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente», il D.Lgs. n. 231/2001 ha collocato anche i soggetti apicali di strutture decentrate autonome, muniti di autonomi poteri di direzione (per esempio, direttori di stabilimento con delega funzionale e/o con forte autonomia gestionale) oltre al cosiddetto "amministratore di fatto".

[8] Quando l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo, gli artt. 12 e 13, D.Lgs. n. 231/2001, prevedono rispettivamente una riduzione della sanzione pecuniaria e l'inapplicabilità di sanzioni interdittive.

[9] Il legislatore poteva, nell'art. 9, legge n. 123/2007, connotare diversamente il criterio di imputazione oggettiva così come ha fatto per i reati che hanno natura societaria. Infatti, l'art. 25-ter, D.Lgs. n. 231/2001, introdotto dall'art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 61/2002, sulla riforma dei reati societari, ha affermato la responsabilità dell'ente quando il reato sia stato commesso «nell'interesse della società», obliterandosi l'alternativa del "vantaggio", determinando, così, l'irrilevanza di quei reati che, pur non essendo stati commessi per soddisfare l'interesse della società abbiano arrecato, ciò nondimeno, a questa qualche tangibile vantaggio.

Il D.Lgs. n. 231/2001 differenzia la disciplina di questo criterio di imputazione a seconda che il reato sia commesso da un soggetto in posizione apicale o da un semplice subalterno.

Nel caso il reato sia commesso dal datore di lavoro e/o dal delegato funzionale o dal direttore di stabilimento munito di autonomi poteri di direzione, è prevista una **inversione dell'onere della prova** a carico della società, la quale "non risponde se prova":

- di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, un **modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi**. Deve trattarsi di un modello organizzativo munito dei requisiti previsti dall'art. 6, comma 2, lettere a), b), c), d) ed e), D.Lgs. n. 231/2001;
- di aver attivato un organismo interno dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, al quale è stato affidato il compito di vigilare sull'osservanza dei modelli organizzativi, nonché di curarne il loro aggiornamento (art. 6, comma 1, lettera b), D.Lgs. n. 231/2001);
- che il soggetto in posizione apicale abbia commesso il reato «**eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione**»^[10] preventivamente adottati ed efficacemente implementati (art. 6, comma 1, lettera c), D.Lgs. n. 231/2001).

Se, invece, il reato è commesso da

un "subalterno" (per esempio, da un preposto) la responsabilità della società sorge dall'elusione degli obblighi di controllo e di vigilanza sull'operato dei soggetti subordinati (art. 7, comma 1, D.Lgs. n. 231/2001). Questa elusione è **esclusa** dall'adozione dei modelli di organizzazione e di controllo (cosiddetta *compliance programs*) che funge, quindi, da scusante. Se la società ha adottato un modello funzionale e, nonostante questo, l'operato di un dipendente sfugge al controllo, non si ritiene giusta punirla, dal momento che ha dato prova, comunque, di una condotta differentemente orientata.

L'adozione dei modelli che, se effettuata *ex ante* rispetto alle condotte criminose, assume una valenza addirittura esimente, è stata valorizzata dal legislatore al punto di attribuirle rilievo anche se introdotta *ex post* con funzioni di condotta riparatrice, con efficacia via via meno incisiva, a seconda che venga effettuata anteriormente o meno rispetto alla dichiarazione di apertura del dibattimento:

- nel primo caso, se realizzata unitamente al risarcimento integrale del danno e alla eliminazione o, comunque, alla efficace attivazione per la rimozione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, comporta l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive, conservandosi solo quelle pecuniarie^[11] (art. 17, D.Lgs. n. 231/2001);

● nel secondo caso, comporta la sola **conversione** della sanzione interdittiva in pecuniaria, con opportuno vaglio del Giudice in ordine alle ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento da parte della società (art. 78, D.Lgs. n. 231/2001).

Modelli organizzativi e normativa antinfortunistica

Nell'art. 6, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001, il legislatore individua una serie di "esigenze" alle quali i modelli di organizzazione devono rispondere:

- devono individuare le attività a **rischio-reato**^[12];
- devono prevedere specifici protocolli di formazione-attuazione delle decisioni concernenti i reati da prevenire;
- devono individuare le modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati;
- devono prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza^[13] sul funzionamento e sull'osservanza del modello;
- devono introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Tuttavia, nel settore della sicurezza sul lavoro **esistono già** dei riferimenti normativi obbligatori che indicano come l'ente debba **organizzare** lo svolgimento dell'attività lavorativa all'interno dell'azienda in maniera

[10] Questa ulteriore restrizione intende circoscrivere l'esonero a situazioni limite, nelle quali il soggetto apicale, che normalmente impersona l'ente, abbia chiaramente agito (sia pure "nell'interesse" o "a vantaggio dell'ente") non semplicemente in contrasto con le regole, ma in modo da frustrare, con l'inganno, il rispetto delle stesse da parte dell'ente nel suo complesso.

[11] «Per escludere il pericolo di recidiva può rilevare anche l'istituzione *ex post*, da parte della società, di un modello di organizzazione e gestione: peraltro per poter ritenere tale modello idoneo ... occorre una valutazione più rigorosa di quella riservata al modello *ex ante*, occorrendo un modello che effettivamente rimuova le carenze dell'apparato organizzativo dell'ente che hanno in concreto favorito la commissione dell'illecito», si veda Tribunale Roma, ordinanza 4 aprile 2003, in Foro it., 2004, II, pag. 317.

[12] È chiaro che, in ordine alla individuazione della attività a rischio, si dovrà fare riferimento a **tutti** i reati presupposti per i quali il legislatore configura la responsabilità da reato (Capo I, sezione III, D.Lgs. n. 231/2001) imponendosi un costante aggiornamento rispetto alla implementazione, nel tempo, della "lista" dei reati presupposti.

[13] L'organismo di vigilanza è individuato nel D.Lgs. n. 231/2001, all'art. 6, comma 1, lettera b), il quale dispone che l'ente non risponde del reato commesso se prova, fra le altre cose, che «il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo», e che, secondo la lettera d), «non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)». Si stabilisce ancora, nell'art. 6, comma 4, che «negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b) del comma 1 possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente».

tale da prevenire danni alla salute del lavoratore.

Infatti, tutta la disciplina della sicurezza e dell'igiene del lavoro è imperniata sul dovere dei soggetti apicali di programmare la sicurezza, secondo schemi di valutazione e di controllo sistematico dei rischi che, già impliciti nel dovere generale di sicurezza enunciato nell'art. 2087 c.c., sono stati esplicitati e formalizzati nel D.Lgs. n. 626/1994.

Quindi, nella materia della sicurezza sul lavoro, è assolutamente coerente parlare di **veri e propri modelli di organizzazione aziendale** la cui concretizzazione si trova nel D.Lgs. n. 626/1994; modelli che indicano una traccia comportamentale per gli enti e forniscono al giudice importanti strumenti di valutazione della colpa.

Si pensi, solo per citarne alcuni, agli obblighi in materia di valutazione dei rischi e di redazione del documento programmatico, alla programmazione delle regole di pre-

venzione, alla diffusione delle misure necessarie per evitare infortuni sul lavoro, all'aggiornamento delle misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e della sicurezza del lavoro, all'obbligo di sicurezza costantemente aggiornato secondo il progresso tecnologico.

Quindi, sulla base del *risk assessment* l'ente dovrà costruire un idoneo sistema di *risk management*, di "governo del rischio", avendo come riferimento l'ampia articolazione delle specifiche regole cautelari codificate nell'intera legislazione antinfortunistica.

Imporre agli enti, e non solo alle persone fisiche, l'adozione di modelli comportamentali ispirati a tutte le norme di prevenzione significa cercare di sconfiggere quella che molti considerano un fattore primario di rischio, l'organizzazione del lavoro.

Però, la predisposizione di un modello organizzativo idoneo è

condizione necessaria ma non sufficiente.

Occorre che il modello sia **efficacemente attuato** e, quindi, non basta scegliere sulla carta il modello più completo e rigoroso se poi si è approssimativi sul versante dell'attuazione del modello stesso.

In buona sostanza, **non funziona l'approccio minimalista**, che, peraltro, molte imprese hanno utilizzato e/o continuano a utilizzare nell'ambito degli stessi adempimenti richiesti dalla normativa sulla sicurezza sul lavoro, il quale induce gli operatori ad affrontare il tema attraverso fredde analisi **costi/benefici**.

Questo approccio non è esattamente in linea con lo spirito del legislatore che concepisce, invece, i modelli organizzativi come strumenti che **debbono essere idonei a evitare la realizzazione dei reati presupposti**, eliminando così il divario che ancora persiste tra il complesso normativo di cui si dispone e la sua concreta efficacia. ●

I LIBRI DI AMBIENTE&SICUREZZA

LA SICUREZZA PER I LAVORATORI ATIPICI

M. Gallo

Lo scopo dell'opera è quello di fornire un valido punto di riferimento per affrontare professionalmente la gestione operativa della sicurezza dei cosiddetti lavoratori atipici che negli ultimi anni sono entrati massicciamente nelle aziende e nelle istituzioni, in particolare, con la riforma del mercato del lavoro, a opera del D.Lgs. n. 276/2003 - legge Biagi. Nel Cd-Rom allegato è contenuto un kit comprendente **la normativa e la prassi**, un **pratico prontuario** con schede d'analisi dei rischi da flessibilità per la stesura del documento di valutazione e la formazione, **un formulario**, **la documentazione tecnico-scientifica** diffusa da vari organismi pubblici impegnati sul versante della prevenzione, documentazione realizzata dall'ISPESL e dall'INAIL - Direzione Lombardia, oltre **una serie di slide utili** per l'effettuazione di un corso di formazione sulla sicurezza nella forme flessibili di lavoro, corredate da materiali didattici integrativi utilizzabili operativamente.

Pagg. 272 + CD-Rom - € 32,00

Per ulteriori informazioni: tel. 02.4587010



Disponibile anche nelle migliori librerie

SHOPPING24 Disponibile anche sul sito www.shopping24.it

