

CAPITOLO II

STRUTTURA DELL'ILLECITO E CRITERI DI IMPUTAZIONE

1.1 IL COLLEGAMENTO TRA ENTE E REATO PRESUPPOSTO

L'articolo 5 del d.lgs. 231/2001, delinea i criteri oggettivi di imputazione della responsabilità, richiedendo innanzitutto un rapporto qualificato tra l'ente e la persona fisica autore del reato presupposto, in modo tale da far rientrare l'illecito nella sfera di appartenenza dell'ente.

Il primo comma del citato articolo, infatti, si sofferma sulla necessaria qualifica che gli autori del reato devono assumere ai fini dell'ascrizione del reato all'ente, ponendo la distinzione fra i soggetti che ricoprono una posizione c.d. apicale e quelli sottoposti all'altrui vigilanza.

I soggetti in posizione apicale devono essere titolari della funzione tipica e quindi legittimati all'esercizio dei poteri – doveri giuridici corrispondenti, non giustificandosi, in caso contrario, il collegamento tra reato ed ente.

Tale requisito di legittimazione, pur prescindendo da una formale investitura, deve collegarsi ad un titolo giuridico che fondi l'esercizio di poteri tipici della funzione, in quanto il soggetto in questione deve apparire in possesso dei poteri di direzione sull'organizzazione che lo pongano in una condizione di signoria rispetto ai processi organizzativi e decisionali all'interno dell'ente collettivo.

La normativa, inoltre, al fine di evitare tentativi elusivi di trasferire la responsabilità verso il basso della compagine organizzativa, ha previsto che il reato commesso da *persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale*, può costituire fonte di responsabilità per l'ente, trattandosi non solo di meri lavoratori subordinati interni al contesto aziendale, ma comprendendo anche quei collaboratori esterni che potrebbero commettere un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente, impegnando la responsabilità dello stesso.

1.2 LA STRUTTURA DELL'ILLECITO DELL'ENTE

L'illecito gravante sull'ente è costruito dalla normativa come una fattispecie a struttura complessa, distinta rispetto al reato commesso dalla persona fisica: secondo le opinioni dominanti, potrà parlarsi di *responsabilità diretta* dell'ente per concorso in relazione al fatto dei soggetti apicali, *responsabilità indiretta*, basata sullo schema della agevolazione colposa, con riferimento al reato commesso dai subalterni.

Tale impostazione è stata confermata anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, la quale ha sottolineato la “convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato fatto di entrambe”²⁵.

E' bene chiarire immediatamente che il rapporto qualificato tra autore del fatto ed ente non è sufficiente a fondare la responsabilità della *societas*, essendo necessario - si è detto - l'interesse o il vantaggio dell'ente, nonché la mancata previsione ed attuazione dei modelli organizzativi, come affermato dagli articoli 6 e 7 del decreto. A conferma di ciò infatti l'articolo 5 esclude la responsabilità dell'ente quando i soggetti apicali o i sottoposti abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

La disposizione stabilisce quindi un criterio oggettivo di imputazione della responsabilità, affermando che i reati devono essere commessi, secondo una logica alternativa, “nell'interesse o vantaggio dell'ente”.

Si può anticipare sin da ora che il riferimento legislativo espresso al criterio dell'interesse, in particolare, è stato considerato mirare ad assicurare il rispetto dell'accezione minima del principio di personalità della responsabilità penale previsto dall'art. 27 della nostra Costituzione, innanzitutto sotto il profilo del divieto di responsabilità per fatto altrui, garantendo dunque che l'ente sia destinatario della sanzione solo laddove vi sia un sufficiente livello di immedesimazione tra fatto ed ente²⁶.

E' interessante sottolineare come tale opzione normativa si ponga difatti come un forte indizio del superamento della presunta incapacità d'azione della persona giuridica, in

²⁵ Cass. sez.un., 27 marzo 2008, imputati Impregilo s.p.a, Fibe s.p.a, Fibe Campania s.p.a, Fisia Italmimpianti s.p.a, n.26654, in Leggi d'Italia.

²⁶ De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale* diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, 2008, pag. 147.

quanto una volta sposata una prospettiva di individuazione di criteri di ascrizione normativa della responsabilità, destinati a supplire alla carente capacità naturalistica di azione dell'ente e tuttavia compatibili con il principio di personalità della responsabilità, il predetto sbarramento concettuale è venuto a cadere²⁷. Se così è, occorre dunque approdare all'idea che l'ente è normativamente capace di azione, appunto anche penalmente valutabile, tramite dei nessi di collegamento enucleati dalla normativa, che permettono di ricondurre allo stesso il fatto.

Dopo aver descritto i criteri di imputazione della responsabilità dell'ente dal punto di vista dei soggetti che hanno perpetrato il reato presupposto, ci accingiamo a trattare i criteri di ascrizione della responsabilità sul piano oggettivo, richiedendo la normativa che il reato sia stato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente.

1.3 IL DISCRIMEN TRA L'INTERESSE E IL VANTAGGIO

I concetti di *interesse* e *vantaggio*, quali criteri oggettivi di imputazione della responsabilità, sono stati oggetto di profonde disquisizioni in dottrina.

Una prima opzione ermeneutica, in linea con la Relazione governativa²⁸, adotta una accezione "volontaristica" della nozione di interesse: si tratterebbe di un elemento pertinente la sfera volitiva, connotando la finalità perseguita dal reo e, come tale, sarebbe oggetto di una verifica *ex ante*; viceversa il vantaggio, consistendo in un obiettivo beneficio che si riverbera sull'ente, dovrebbe accertarsi soltanto in una prospettiva *ex post*²⁹.

La stessa giurisprudenza ha più volte precisato che il requisito oggettivo di responsabilità esprime due concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un

²⁷ Bernasconi, *Responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità degli enti: commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Presutti, Bernasconi, Fiorio, Padova, 2008, pag. 97 ss.

²⁸ Relazione al decreto legislativo punto 3.2: "E' appena il caso di aggiungere che il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che si accontenta di una verifica *ex ante*; viceversa il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica *ex post*".

²⁹ Pisani, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in *La responsabilità da reato degli enti*, a cura di Antonio D'Avirro e Astolfo Di Amato, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Padova, 2009, pag. 78 ss.

interesse a monte della società ad una locupletazione – prefigurata, pur se di fatto, eventualmente non più realizzata – rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato *ex ante* dall'agente³⁰.

Un'altra argomentazione che ci consente di tenere distinti i concetti di interesse e vantaggio dell'ente in modo da concludere nel senso che entrambi possono integrare autonomamente il criterio di imputazione di cui all'articolo 5, è offerta direttamente dal d.lgs. 231/2001 attraverso la lettura combinata della norma in questione con l'articolo 12 co.1 lett.a³¹, il quale, nel prevedere uno dei casi di riduzione della sanzione pecuniaria, contempla l'ipotesi nella quale l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato un vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo: si noti come la disposizione configura una situazione in cui sussistono contestualmente entrambi i presupposti e cioè l'interesse dell'autore materiale dell'illecito o di un terzo soggetto e il vantaggio minimo che l'ente ha ricavato dal reato, evitando così che si possano sovrapporre i due requisiti.

Diversamente dall'impostazione appena riportata, altri autori vedono il riferimento all'interesse e al vantaggio, come “un'endiadi che addita un criterio unitario, riconducibile ad un interesse dell'ente inteso in senso obiettivo: non necessariamente un interesse in

³⁰ Cass., Sez. 30 gennaio 2006, n.3615, Jolly Mediterraneo s.r.l. in *CED Cassazione*, n.232957.

³¹ Art. 12 - Casi di riduzione della sanzione pecuniaria

La sanzione pecuniaria e' ridotta della metà e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni se:

a) 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;

b) il danno patrimoniale cagionato e' di particolare tenuità;

La sanzione e' ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si e' comunque efficacemente adoperato in tal senso;

b) e' stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione e' ridotta dalla metà ai due terzi.

In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a lire venti milioni.

concreto soddisfatto, si invece un interesse dell'ente riconoscibilmente connesso alla condotta dell'autore del reato³²”. Un'interpretazione che però non convince anche da un punto di vista strettamente letterale, in quanto l'articolo 5 fra ponendo la disgiuntiva “o” fra i requisiti dell'interesse e del vantaggio, ne sancisce l'autonomia, escludendone la cumulatività in sede di accertamento della responsabilità dell'ente.

Sebbene isolata, resta da citare anche un'altra ipotesi ricostruttiva, basata sul ricondurre il termine “interesse” al reato – presupposto rimasto allo stadio del tentativo, e sull'equiparazione del “vantaggio” al solo reato consumato.

Con riferimento ai contenuti dei requisiti in esame, vanno inquadrare per sommi capi le due tesi principali che si contrappongono: la prima, in perfetta aderenza con il dato letterale, si basa sull'osservazione che la legge non prevede che l'interesse o il vantaggio abbiano una diretta rilevanza economica; la seconda al contrario attribuisce all'interesse il significato di “*politica d'impresa*” e di conseguenza impone che il fatto della persona debba essere ricondotto anche all'ente, qualora questo abbia indirizzato con una politica d'impresa più o meno esplicita l'autore dell'illecito a commettere il reato e concepisce il reato in termini economici, ovvero come *profitto*, come *arricchimento economico*, come *beneficio patrimoniale* che il soggetto collettivo ha ottenuto direttamente dall'illecito. In questa prospettiva, si può ritenere che l'interesse qualifichi la condotta richiedendo che quest'ultima sia “geneticamente” finalizzata a perseguire un vantaggio per l'ente³³.

Chiaramente questo punto di vista si discosta da quelle letture che rivendicano la natura esclusivamente oggettiva del criterio dell'interesse, identificato con la mera idoneità della condotta, apprezzabile *ex ante*, a determinare un beneficio per l'ente. Definire l'interesse in chiave oggettiva equivale a riconoscerne una connotazione accertabile su dati empirici, accontentandosi che sia a priori verificabile che il fatto costituente reato risulti funzionale all'attività societaria e rientri in una più ampia visione di gestione o promozione degli interessi economico – finanziari della organizzazione medesima³⁴.

³² Cocco, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in Riv.it. dir. proc. pen., 04, p. 95 ss.

³³ Fiorella, Lancellotti, *La responsabilità dell'impresa per fatti di reato. Commento alla legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Torino, 2004, pag. 13 ss.: “Se il criterio di imputazione deve valere a stabilire la connessione essenziale del fatto con l'ente collettivo, dobbiamo immaginare in qualche misura una condotta che sia “geneticamente” volta a realizzare l'interesse dell'ente collettivo medesimo”.

³⁴ De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., pag. 209.

Da ultimo, resta da menzionare un orientamento che considera l'articolo 5 come l'archetipo dell'elemento oggettivo, da completare tramite i coefficienti di colpevolezza normativa delineati nei successivi articoli 6 e 7, che ineriscono la struttura dell'illecito amministrativo costruita sul modello di imputazione misto oggettivo – soggettivo dell'illecito penale³⁵.

1.4 IL CRITERIO DELL'INTERESSE O VANTAGGIO E I REATI COLPOSI

Un nuovo campo di osservazione critica quanto ai requisiti in discussione si apre considerando la previsione di una responsabilità dell'ente a fronte di illeciti di base colposi. Più esattamente, l'elenco dei reati presupposto contempla all'articolo 25 – *septies* l'omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, richiamando direttamente gli articoli 589 e 590 del codice penale³⁶.

Occorre prima di tutto considerare che è soprattutto con riguardo ai reati colposi di evento che si incontrano difficoltà di ordine logico – sistematico rispetto al tentativo di

³⁵ De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op.cit., p. 160

³⁶ Art. 589 - Omicidio colposo

Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da uno a cinque anni. Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni dodici.

Art. 590 - Lesioni personali colpose

Chiunque cagiona ad altri, per colpa, una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a lire seicentomila. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da lire duecentoquarantamila a un milione duecentomila; se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da lire seicentomila a due milioni quattrocentomila. Se i fatti di cui al precedente capoverso sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, la pena per le lesioni gravi è della reclusione da due a sei mesi o della multa da lire quattrocentottantamila a un milione duecentomila; e la pena per lesioni gravissime è della reclusione da sei mesi a due anni o della multa da lire un milione duecentomila a due milioni quattrocentomila. Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.

conferire pregnanza psicologica al criterio dell'interesse di cui all'articolo 5 del d.lgs. 231/2001.

Invero se si concepisce l'interesse come movente dell'azione criminosa, presupponendo di conseguenza una tensione finalistica della volontà del soggetto apicale o del subalterno verso la realizzazione di uno scopo, il criterio di imputazione ex articolo 5 non sarebbe applicabile ai reati colposi di evento, fondati sulla inosservanza di regole cautelari e sulla prevedibilità ed evitabilità dell'evento stesso, non voluto. Di contro, ed effettivamente, affinché il reato venga commesso nell'interesse dell'ente, dovrebbe richiedersi la rappresentazione e volizione del fatto tipico al completo dei suoi elementi costitutivi, compreso lo stesso evento³⁷.

Rapportare l'interesse al risultato dannoso per la vita o l'incolumità fisica del lavoratore comporta immediatamente delle obiezioni sul piano logico, in quanto pare assurdo concepire una finalità di vantaggio come conseguenza di un evento che arrecherebbe al contrario svantaggi per l'ente prevedibili *ex ante*.

La risoluzione di tale *impasse* è stata ravvisata da più parti in dottrina nell'interpretazione oggettivistica del criterio dell'interesse o vantaggio inteso come criterio di appartenenza del fatto all'ente collettivo. Tale criterio dovrebbe pertanto ricollegarsi alla condotta che la persona fisica ha tenuto nello svolgimento della sua attività per l'ente.

In quest'ottica il criterio dell'interesse – vantaggio esprime un nesso funzionale tra il reato e il vantaggio economico per l'ente, da valutare prima di porre in essere la stessa condotta. Se si segue questo ragionamento, viene da sé che i reati *ex art 25 septies* sono imputabili all'ente allorché l'inosservanza della norma cautelare da cui deriva l'evento lesivo possa dirsi collegata a scelte di organizzazione, adottate nella prospettiva di un vantaggio economico per l'ente medesimo³⁸.

E' doveroso precisare che l'interesse dell'ente, quando viene contestata la "colpa penale" di un soggetto facente parte dell'organizzazione per un evento infortunistico, non può essere ritenuto *in re ipsa*, come conseguenza automatica della mera inosservanza della norma cautelare, ma andrà accertato in concreto il perseguimento di un vantaggio

³⁷ Pisani, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, op.cit., pag. 97 ss.

³⁸ Pisani, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza dei lavoratori*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pag. 827 ss.

economico apprezzabile in rapporto alla violazione commessa. Non si potrà parlare quindi di interesse dell'ente nell'eventualità in cui non vengano rispettate norme cautelari a contenuto esclusivamente organizzatorio, dalla cui inosservanza non possano derivarne benefici economici.

Come si approfondirà nel proseguo della trattazione, la giurisprudenza è positivamente orientata verso il ragionamento appena descritto. Seguendo questa impostazione il Tribunale di Novara³⁹ ha infatti statuito che in tema di responsabilità da reato degli enti il criterio di imputazione di cui all'art. 5, d.lgs. n. 231/2001 può essere correlato anche ai reati colposi previsti dall'art. 25 *septies*, rapportando l'interesse o il vantaggio non all'evento delittuoso, ma alla condotta violativa di regole cautelari che ha reso possibile la consumazione del reato. Sempre in tale sentenza, si afferma che non è possibile ravvisare l'interesse o vantaggio *in re ipsa* nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata la condotta causalmente connessa all'infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente, solo perché il reato è stato commesso nello svolgimento della sua attività, ma è sempre necessario procedere a una verifica in concreto.

Parimenti, nelle motivazioni della sentenza relativa al caso ThyssenKrupp, come si vedrà in modo più dettagliato, emerge che quando gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio e colpevoli omissioni conducono ad un considerevole risparmio economico, in caso di omicidio colposo da infortunio sul lavoro, collegare il requisito dell'interesse o del vantaggio dell'ente, non all'evento bensì alla condotta penalmente rilevante della persona fisica corrisponde ad una corretta applicazione dell'art. 25-*septies* d.lgs 231/2001⁴⁰.

³⁹ Trib. Novara, 1 ottobre 2010, in *Corr. merito*, 2011, 403.

⁴⁰ Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011, ThyssenKrupp (dep. 14 novembre 2011) in www.rivista231.it

1.5 LE NOZIONI DI “INTERESSE” E “VANTAGGIO” NELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO

Al fine di comprendere la posizione della giurisprudenza in merito ai concetti di interesse e vantaggio, è importante analizzare innanzitutto una pronuncia del Tribunale di Novara⁴¹ in cui si è trattato il tragico evento relativo alla morte di un giovane lavoratore, operaio presso il Centro Interportuale Merci di Novara, terminal ferroviario per il carico-scarico merci.

La vittima (Z) era addetta al controllo del carico dei treni, come dipendente di una cooperativa (W) che svolgeva tale servizio per conto di una società (X) avente la gestione del terminal in subconcessione da (Y), ossia Trenitalia S.p.A. Data la compresenza delle tre società, nel centro lavoravano, con mansioni strettamente interconnesse tra loro, dipendenti di tutti gli enti sopracitati.

L'attività lavorativa nel centro interportuale avveniva secondo le seguenti modalità: dopo una richiesta telefonica o via fax da parte del responsabile dell'ufficio addetto a tale mansione, appartenente alla società X, il capo nucleo facente parte della società Y autorizzava la squadra di manovra a entrare nel terminal per prelevare o introdurre i treni o i container vuoti da caricare. Il lavoratore (Z), rimasto vittima dell'incidente mortale, mentre si dirigeva verso gli uffici e attraversava i binari, in corrispondenza del passaggio pedonale previsto dalla viabilità interna, veniva investito da un locomotore manovrato da un dipendente di Trenitalia e decedeva sul colpo. Solo un'ora dopo un operaio addetto alla manutenzione dell'autogru si accorgeva del corpo, allertando i soccorsi e la conseguente autopsia accertava che la causa della morte era da ascrivere ad un grande traumatismo dovuto a investimento ferroviario.

Le contestazioni mosse ai soggetti indagati, ossia i datori di lavoro delle società imputate, erano fondate essenzialmente sulla violazione dell'articolo 2087 c.c.⁴² e sulla mancata osservazione delle prescrizioni contenute nell'allora in vigore d.lgs. 626/94

⁴¹ Tribunale di Novara, 01 ottobre 2010, (dep. 26 ottobre 2010), in www.penalecontemporaneo.it

⁴² Art. 2087 c.c - . Tutela delle condizioni di lavoro:

L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

inerenti la valutazione dei rischi, la carenza di misure urgenti di protezione e prevenzione, la necessaria formazione e informazione dei lavoratori, la mancata cooperazione tra i responsabili delle realtà aziendali coinvolte e quindi l'assenza di un documento avente ad oggetto le misure per eliminare i rischi e le interferenze presenti nelle attività da svolgersi nel piazzale, luogo del tragico evento. Ai dipendenti implicati nell'infortunio, invece, è stata principalmente contestata la mancata segnalazione ai datori delle società delle condizioni di pericolo presenti nel contesto lavorativo.

A conclusione delle indagini preliminari, il pubblico ministero ha formulato a carico degli imputati la richiesta di rinvio a giudizio, cui si è aggiunta l'ulteriore contestazione della responsabilità amministrativa ai sensi del d.lgs. 231/2001 nei confronti delle società interessate dalla vicenda.

Come ampiamente ribadito, la disciplina sulla responsabilità degli enti, richiede che il reato presupposto sia stato commesso dai soggetti menzionati dall'articolo 5 del d.lgs. 231/2001, nell'interesse o vantaggio dell'ente, al quale possa tra l'altro riconoscersi una colpa gestionale o organizzativa.

Nel caso esaminato, si tratta del reato previsto all'articolo 25 – *septies*, ovvero omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, realizzato da soggetti che ricoprivano una posizione al vertice dell'organizzazione aziendale, i quali non hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Data la presenza di tali elementi richiesti dalla normativa, il pubblico ministero ha sostenuto che anche l'ente dovesse rispondere dell'evento esiziale accaduto, a meno che ai sensi dell'articolo 6 non vi fosse la prova che questo avesse adottato, prima della commissione del reato, un efficace modello di organizzazione e gestione previsto dalla legge.

Nella pronuncia, viene esplicitato che in forza del rapporto di immedesimazione organica con il dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio, senza involgere il divieto di responsabilità penale per fatto altrui posto dall'articolo 27 della Costituzione: quello previsto dal d.lgs. 231/2001 viene definito come un nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria, un *tertium genus* rispetto ai noti e tradizionali sistemi di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa propria dell'ente, allorquando è stato commesso un reato, tra quelli espressamente elencati nella sezione III del D.Lgs, da un soggetto-persona fisica che

riveste una posizione apicale nell'interesse o vantaggio della società, sul presupposto che il fatto-reato commesso da un soggetto che agisca per la società è fatto della società, di cui essa deve rispondere.

L'autonoma responsabilità si basa pertanto su un fatto proprio dell'ente, imputabile non a titolo oggettivo, ma in virtù di una sua colpa di organizzazione, dovuta alla omessa predisposizione di un insieme di accorgimenti preventivi, idonei a evitare la commissione del reato presupposto.

Dal ragionamento dell'organo giudicante emerge che il riscontro di tale deficit organizzativo consente l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo: la sussistenza dell'interesse o del vantaggio è infatti sufficiente all'integrazione della responsabilità fino a quando sussiste l'immedesimazione organica tra dirigente apicale ed ente. Di conseguenza, l'ente non risponderà solo nel caso in cui il fatto non sia riconducibile ad un suo interesse e quindi non sia neanche possibile configurare la citata immedesimazione organica.

Al di fuori di tali ipotesi, l'organizzazione dovrà provare di avere adottato tutte le misure necessarie ad impedire la commissione dei reati del tipo realizzato. Oltre all'evidente inversione dell'onere della prova che si riscontra in tale fattispecie, emerge anche la necessità che l'ente si sia dotato, prima della commissione del fatto, di un modello di organizzazione e gestione che sia calibrato in modo puntuale sulla realtà aziendale e che sia perciò idoneo a prevenire i reati della stessa fattispecie di quello realizzato, in quanto la mancata adozione dello stesso è di per sé sufficiente a costituire quella rimproverabilità costituita dall'omissione delle doverose cautele organizzative e gestionali.

Ancora in motivazione si legge che in tale concetto di rimproverabilità è implicata una nuova forma normativa di colpevolezza per omissione organizzativa, essendosi il legislatore reso conto dell'esigenza che una realtà aziendale si venga a dotare di un modello organizzativo per prevenire i reati, giacché, come viene affermato nella stessa Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. 231/2001, *“le principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere da soggetti a struttura organizzativa complessa”*. Si tratta quindi di una colpa organizzativa gestionale e presunta, stante anche l'inversione dell'onere della prova in sede di giudizio come previsto dalla normativa. Il Tribunale di Novara, inoltre, sottolinea che ove esistano situazioni di rischio è indispensabile agire tempestivamente a tutela di valori fondamentali quali la vita e

l'incolumità personale, adottando gli accorgimenti adeguati a prevenire eventi lesivi come il tragico infortunio in esame, non potendosi sacrificare beni di tale importanza in ragione di mere inefficienze organizzative e di gestione.

Alla luce dei fatti accaduti, il Giudice ha dunque ritenuto provato il nesso eziologico tra l'evento morte del lavoratore e la colpevole violazione delle discipline speciali richiamate dall'articolo 25 *septies*, tanto più che, si ricordi, l'imprenditore è comunque destinatario del generale obbligo di tutela nei confronti dei lavoratori sancito dall'articolo 2087 c.c., anche in assenza di specifiche previsioni normative. Sicchè, atteso il generico riferimento contenuto nell'articolo 25 *septies*, può configurarsi la responsabilità dell'ente anche qualora il rimprovero all'autore del reato presupposto sia fondato proprio sulla inosservanza di questo generico dovere di diligenza.

Con riferimento alle responsabilità in capo alle società implicate nei fatti di Novara, in primo grado ne è dunque risultata dimostrata la colpa organizzativa e gestionale, soprattutto tenendo conto della omessa cooperazione e del mancato coordinamento tra le stesse, nonostante l'evidenza dei rischi connessi alla circolazione dei treni all'interno del terminal: v'è in proposito da dire che solo una di tali società ha provveduto all'adozione del modello e comunque dopo l'accadimento della vicenda.

Il giudice – di specifico interesse in questa sede - si è inoltre pronunciato in dettaglio sui concetti di interesse e vantaggio, sostenendo che l'espressione contenuta nell'articolo 5 del d.lgs. 231/2001, non contiene un'endiadi e che anzi i termini riguardano due nozioni giuridicamente diverse: il primo termine – interesse - evoca un interesse prefigurato “a monte”, come indebito arricchimento conseguente all'illecito, mentre con il secondo – vantaggio - si intende il vantaggio effettivamente conseguito dalla sua consumazione dell'illecito. Tra l'altro anche il principio di conservazione dei valori giuridici induce a ritenere che i due termini non vadano usati come sinonimi, perché altrimenti si assisterebbe ad una *interpretatio abrogans* di uno dei due presupposti oggettivi di ascrizione della responsabilità al soggetto collettivo.

Affiora ancora dalla stessa decisione la considerazione per cui nei reati colposi il vantaggio è il criterio naturalmente più idoneo a fungere da *indice di collegamento* tra ente ed illecito. In effetti, il vantaggio può essere ravvisato laddove un soggetto agisca per conto dell'ente, con sistematiche violazioni di norme cautelari, così da far rientrare tale condotta in una politica d'impresa, volta sicuramente alla svalutazione della gestione in materia di

sicurezza, con conseguente abbattimento dei costi e delle spese per l'adozione e l'attuazione dei presidi antinfortunistici.

Ritiene ulteriormente il giudice che l'interesse o il vantaggio possa essere correlato sia ai reati colposi di evento che di pura condotta, rapportando i due criteri non all'evento delittuoso, ma alla condotta violativa delle regole cautelari che ha reso possibile la consumazione del delitto. A tal proposito si legge nella sentenza: *“non c'è dubbio che solo la violazione delle regole cautelari poste a tutela della salute dei lavoratori può essere commessa nell'interesse o vantaggio dell'ente, cioè allo scopo di ottenere un risparmio dei costi di gestione, mentre l'evento lesivo, che semmai è controproducente per l'ente, deve essere ascritto all'ente per il fatto stesso di derivare dalla violazione di regole cautelari”*. I criteri delineati dall'articolo 5, quindi, vanno riferiti non già al reato e all'evento morte o comunque lesione della vittima, bensì alle condotte costitutive di essi, ovvero alla violazione delle regole cautelari connesse al *“determinismo”* del fatto.

In casi come quello in esame, e come si analizzerà più avanti, si parla di colpa non come un coefficiente psicologico reale, ma in riferimento ad un giudizio di rimproverabilità che non si pone in termini antitetici con l'interesse, inteso come atteggiamento psicologico dell'autore del fatto. Ne deriva perciò che il finalismo della condotta, determinata da scelte afferenti alla sfera di interesse dell'ente, ovvero ispirate a strategie finalizzate ad ottenere benefici o vantaggi per la compagine organizzativa può ben armonizzarsi con la non volontarietà dell'evento.

Pertanto, occorrerà verificare caso per caso la sussistenza dell'interesse o del vantaggio in quanto non è possibile ravvisarli *in re ipsa* nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata la condotta causalmente connessa all'infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti per la responsabilità amministrativa dell'ente.

Con queste premesse, nella fattispecie che si sta analizzando il giudice ha dunque ritenuto che il reato ex art. 25 *septies* sia stato commesso dai datori di lavoro di due delle tre società coinvolte nella morte dell'operaio, i quali non adottando le indispensabili iniziative volte a prevenire l'evidente rischio di investimento ferroviario, hanno sortito l'effetto di ridurre ed evitare i costi degli interventi necessari, come, fra le possibili soluzioni, l'installazione di un articolato sistema di segnalazione acustica e visiva. Tali determinazioni hanno certamente portato a velocizzare i tempi e i ritmi del ciclo produttivo e a ridurre i costi per la formazione e informazione del personale, tenuto conto, tra l'altro,

dell'assoluta mancanza di attività di coordinamento e cooperazione dei lavoratori.

La perfetta consapevolezza del problema del rischio per l'incolumità dei lavoratori a causa del transito imprevisto dei treni indica allora la meditata elusione della questione organizzativa e prevenzionale, deliberatamente sacrificata in favore di un sistema imprenditoriale che fosse più attento ai risultati, in termini di profitto. In più, il pubblico ministero ha mosso l'osservazione per cui anche la decisione da parte di una delle società di elaborare un modello organizzativo dopo l'incidente, sarebbe indice della consapevolezza delle enormi carenze organizzative presenti nel contesto societario, in quanto pur già disponendo di adeguate risorse finanziarie solo a seguito del tragico evento dell'investimento del lavoratore si è scelto di procedere effettivamente a determinare una rigorosa analisi e valutazione dei rischi.

Alla luce delle considerazioni di cui sopra, è stata dunque riconosciuta la palese responsabilità amministrativa di due società per i fatti contestati, mentre a diverse conclusioni si è giunti con riguardo alla terza società (per azioni) implicata nella vicenda: il tribunale ha ritenuto infatti che il problema del coordinamento fra i dipendenti e la predisposizione dei presidi prevenzionali fosse principalmente un onere delle altre due società e che pertanto, solo nel loro ambito andasse ravvisata la connessione fra il comportamento colposo del dirigente – datore di lavoro e la mancata organizzazione che aveva causato la presenza del rischio investimento nell'area del terminal in cui maturava la vicenda infortunistica. Per quanto riguarda la terza società è stata dunque esclusa la sussistenza dell'interesse o vantaggio per la mancata adozione di misure di prevenzione.

Sviluppando osservazioni sulla pronuncia così analizzata, è possibile affermare che tale sia una decisione di significativo rilievo per la materia che si sta trattando, in quanto oltre a chiarire i concetti più importanti in tema di responsabilità degli enti va considerata una sentenza-chiave nel panorama giurisprudenziale ivi prendendosi espressamente posizione sull'intricato e dibattuto tema della compatibilità fra i reati colposi ed il criterio oggettivo di attribuzione della responsabilità ai sensi dell'articolo 5 del d.lgs. 231/2001.

Di un altro episodio rilevante – ai fini di approfondimento esegetico che ora interessano - si è occupato il Tribunale di Tolmezzo⁴³: in questa vicenda processuale il giudice per l'udienza preliminare ha ritenuto di procedere ad una sentenza di non luogo a

⁴³ Tribunale di Tolmezzo, 23.01.2012 G.u.p Massarelli, in www.penalecontemporaneo.it

procedere ai sensi dell'articolo 61 del d.lgs. 231/2001⁴⁴. Nel caso in questione, si era verificato un infortunio dovuto a folgorazione con conseguente arresto cardiorespiratorio e morte dell'operaio dopo circa due anni dall'accaduto in seguito ad aggravamento del suo quadro clinico (la vittima comunque non aveva mai ripreso conoscenza).

Il tragico evento si era verificato durante alcune operazioni di manutenzione di un quadro elettrico, l'accesso al quale non era stato impedito dai responsabili dell'azienda. In considerazione di ciò, oltre alle responsabilità individuali dei vertici aziendali, l'accusa ha sostenuto la sussistenza della responsabilità amministrativa da reato dell'ente, richiamando gli articoli 5, 6 e 25 *septies* comma 2, avendo la società omesso di adottare ed efficacemente attuare un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire il reato, *“per difetto di adeguate misure di interdizione all'accesso della cabina elettrica in presenza di condizioni di pericolo per l'incolumità del personale ivi operante, beneficiando del risparmio di spesa a ciò conseguente”*.

In dettaglio, in sede di udienza preliminare, dichiarata la contumacia degli imputati, e costituitasi invece la società incolpata, il giudice competente ha provveduto a disporre il rinvio a giudizio per i primi, pronunciando una sentenza di non luogo a procedere esclusivamente con riguardo alla posizione dell'ente. Il provvedimento è incentrato *in primis* sulla riflessione per cui, nonostante la previsione di cui all'articolo 5 del d.lgs. 231/2001, risulta complicato individuare una finalità di vantaggio o di interesse in capo all'agente quando viene commesso un reato colposo, sia pure di evento, in quanto se la morte o la malattia inferte al lavoratore corrispondessero alle intenzioni dell'agente o portassero ad un vantaggio, non si sarebbe più nel campo della colpa.

Ecco allora che anche nella pronuncia del Tribunale di Tolmezzo, il giudice adotta

⁴⁴ Art. 61 d.lgs. 231/2001 - Provvedimenti emessi nell'udienza preliminare

Il giudice dell'udienza preliminare pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi di estinzione o di improcedibilità della sanzione amministrativa, ovvero quando l'illecito stesso non sussiste o gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere in giudizio la responsabilità dell'ente. Si applicano le disposizioni dell'articolo 426 del codice di procedura penale.

Il decreto che, a seguito dell'udienza preliminare, dispone il giudizio nei confronti dell'ente, contiene, a pena di nullità, la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente dal reato, con l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto che può comportare l'applicazione delle sanzioni e l'indicazione del reato da cui l'illecito dipende e dei relativi articoli di legge e delle fonti di prova nonché gli elementi identificativi dell'ente.

il percorso logico più battuto dalla giurisprudenza di merito, e cioè il ragionamento secondo il quale quando viene commesso un reato presupposto di natura colposa, il requisito dell'interesse o del vantaggio – quale premessa costitutiva della responsabilità dell'ente – può e deve essere riferito non all'intero fatto – reato, ma alla sola condotta. Emerge infatti dalla sentenza che tale opzione “è funzionale alla ratio dell'inserimento dei delitti in questione nel catalogo del d.lgs. 231/2001, ovvero alla finalità di creare spinte di prevenzione speciale che contrastino la libera scelta imprenditoriale, in modo che il datore di lavoro trovi più conveniente, nel quadro di un'analisi razionale del bilancio costi – benefici, comportarsi in modo lecito piuttosto che illecito”.

Si potrebbe quindi affermare che non è l'evento tragico a portare un vantaggio all'azienda, ma proprio la violazione delle norme di tutela della sicurezza sul lavoro, determinando un risparmio dei costi ad essa connessi. Il d.lgs. 231/2001 mira esattamente a disincentivare tale spirito, incriminando l'ente che abbia conseguito vantaggi da una simile condotta, dalla quale poi è derivato un evento, non voluto ma ad ogni modo dannoso per il lavoratore.

Viene inoltre chiarito che questa non può essere considerata in alcun modo una interpretazione in *malam partem* della normativa, in quanto innanzitutto deriva da una scelta del legislatore l'aver introdotto la previsione di cui all'articolo 25 – *septies* e inoltre, i due elementi dell'interesse o vantaggio di cui all'articolo 5 possono anche non coesistere per arrivare ad affermare la responsabilità dell'ente: potrebbero infatti verificarsi casi di responsabilità senza che l'ente abbia tratto un vantaggio effettivo dall'evento, ma anche ipotesi in cui tale responsabilità sussiste perché la condotta in sé, a prescindere dall'evento, è stata tenuta nell'interesse dell'ente.

Ne consegue perciò che non ogni profilo di colpa è rilevante: solo quelle violazioni delle misure di prevenzione dei rischi lavorativi perpetrate per un obiettivo di risparmio dei costi aziendali, o comunque di analoghi interessi aziendali, quali ad esempio la velocità nell'esecuzione delle prestazioni lavorative o un'evasione più pronta delle commesse. Non è allora sufficiente una semplice imperizia per decretare la responsabilità dell'ente, perché si tratterebbe solo di violazioni non frutto “di esplicite deliberazioni volitive finalisticamente orientate a soddisfare un interesse dell'ente”.

Nel caso in esame, si è detto che secondo il pubblico ministero l'interesse perseguito dagli agenti con la realizzazione della condotta vietata sarebbe da individuarsi

nel “risparmio di spesa derivante dall’omessa adozione di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire il reato”; il giudice ha di contro affermato di non condividere tale impostazione, in quanto l’adozione di un modello non è in primo luogo un obbligo per gli enti, sanzionabile in caso di omissione, ma può casomai costituire un’esimente della responsabilità amministrativa qualora di verificarsi il reato.

L’accusa avrebbe pertanto dovuto individuare specificatamente l’interesse perseguito dalla società con la condotta illecita e sulla base di ciò discutere dell’eventuale responsabilità dell’ente; mancando tutto questo, il giudice per l’udienza preliminare ha ritenuto inammissibile la progressione dibattimentale, affermando tra l’altro che “*non ad ogni delitto di omicidio e lesioni colpose segna necessariamente e immancabilmente la responsabilità amministrativa dell’ente per cui il reo operava*”.

In seno all’azienda imputata inoltre, vigevano procedure di sicurezza adottate sulla base di valutazioni *ex ante* del tutto adeguate al contesto lavorativo. Per cui, nell’opinione del g.u.p., l’infortunio mortale si è determinato perché, in via del tutto episodica, un lavoratore si è introdotto in un luogo pericoloso per la sua incolumità.

Alla luce di quanto esposto, non riscontrandosi un interesse concreto dell’ente nella vicenda in esame, ai sensi dell’articolo 61 del d.lgs. 231/2002, il giudice ha dunque provveduto a pronunciare una sentenza di non luogo a procedere poiché l’illecito ascritto non sussiste.

1.6 DUE DIVERSE APPLICAZIONI DEL CRITERIO DELL’INTERESSE O VANTAGGIO: I CASI SARAS E THYSSENKRUPP A CONFRONTO

Ai fini della comprensione dei criteri dell’interesse e del vantaggio, e per analizzare i possibili e diversi approdi giurisprudenziali in materia, si analizzeranno ora due note sentenze, considerate dalla dottrina e dagli operatori del diritto fondamentali per il tema della responsabilità da reato degli enti.

Oltre che per la notorietà dei fatti oggetto delle stesse, l’interesse ad operare un confronto tra tali pronunce in primo grado deriva dal rilievo degli esiti giudiziali, totalmente opposti: il caso Saras si è concluso una assoluzione della società, ritenuta non imputabile ai sensi

del d.lgs. 231; con la sentenza relativa al caso ThyssenKrupp si sono invece prescritte pesanti condanne per via della riconosciuta responsabilità della compagine organizzativa.

La vicenda che ha visto come protagonista la Saras s.p.a.⁴⁵ riguarda un fatale incidente sul lavoro avvenuto a Sarroch, in provincia di Cagliari, in una raffineria gestita dalla citata società: tre dipendenti di un'impresa appaltatrice, entrati in un accumulatore⁴⁶ che era in atmosfera di azoto per procedere alla bonifica dello stesso, morirono per asfissia, a causa della mancanza di ossigeno. L'immissione di azoto a serbatoio aperto era stata disposta da un capoturno della Saras per impedire il rischio esplosione, anche se le procedure codificate delle operazioni di bonifica, da effettuarsi sempre ad accesso chiuso, prevedevano tre fasi: prima un lavaggio a caldo con idrogeno, poi l'immissione di azoto, e infine il riscaldamento con vapore, finalizzato ad eliminare gli idrocarburi eventualmente presenti.

Ritenendo responsabile di omicidio colposo il direttore tecnico dell'impresa appaltatrice e i vertici della Saras, il Tribunale si è focalizzato principalmente non tanto sugli errori dei dipendenti, nonostante la fatale decisione del capoturno di immettere azoto nel serbatoio senza interdire l'accesso, quanto sugli enormi difetti strutturali del sistema di gestione della sicurezza sul lavoro.

Fra i punti contestati, ritroviamo innanzitutto che il piano operativo di sicurezza dell'impresa appaltatrice non prevedeva alcuna procedura per l'ingresso negli spazi confinati, rivelando così un grave difetto nella formazione dei lavoratori, dimostrato tra l'altro dal fatto che una delle tre vittime si è introdotta nell'accumulatore indossando una maschera antigas, ovvero un dispositivo di protezione individuale utile per proteggere dai rischi di intossicazione da gas ma non dalla mancanza di ossigeno.

Inoltre, il direttore generale della Saras e quello della raffineria di Sarroch, considerati datori di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del d.lgs. 81/08⁴⁷, non avendo provveduto ad

⁴⁵ Tribunale di Cagliari, 4 luglio 2011 – G.u.p Altieri – SARAS s.p.a in Corriere del merito, 2 2012

⁴⁶ Si trattava di un serbatoio in atmosfera di azoto

⁴⁷ Art 2 lettera b, d.lgs. 81/2008 «datore di lavoro»: il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato

aggiornare i documenti di valutazione dei rischi⁴⁸, non hanno creato quell'indispensabile sistema organizzativo che consentisse di conoscere i rischi innescati da eventuali varianti procedurali, come l'iniziativa di immettere azoto senza rispettare il consueto iter.

Un altro profilo di colpa contestato ai vertici della Saras è stato il mancato aggiornamento del d.u.v.r.i.⁴⁹ e quindi la mancanza di un flusso di informazioni tra

dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa.

In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo.

⁴⁸ Articolo 29 d.lgs. 81/2008 - Modalità di effettuazione della valutazione dei rischi. 1. Il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'articolo 41.

2. Le attività di cui al comma 1 sono realizzate previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

3. La valutazione e il documento di cui al comma 1 debbono essere rielaborati, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate.

4. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), e quello di cui all'articolo 26, comma 3, devono essere custoditi presso l'unità produttiva alla quale si riferisce la valutazione dei rischi.

5. I datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori effettuano la valutazione dei rischi di cui al presente articolo sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Fino alla scadenza del diciottesimo mese successivo alla data di entrata in vigore del decreto interministeriale di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f), e, comunque, non oltre il 30 giugno 2012, gli stessi datori di lavoro possono autocertificare l'effettuazione della valutazione dei rischi. Quanto previsto nel precedente periodo non si applica alle attività di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d) nonché g).

6. I datori di lavoro che occupano fino a 50 lavoratori possono effettuare la valutazione dei rischi sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Nelle more dell'elaborazione di tali procedure trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, e 4.

7. Le disposizioni di cui al comma 6 non si applicano alle attività svolte nelle seguenti aziende:

a) aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g);

b) aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi chimici, biologici, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, connessi all'esposizione ad amianto;

c) aziende che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV del presente decreto.

⁴⁹ Art. 26 d.lgs. 81/08 - Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione (articolo così modificato dall'art. 16 del d.lgs. n. 106 del 2009)

1. Il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo:

a) verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al periodo che precede, la verifica è eseguita attraverso le seguenti modalità:

1) acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;
2) acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445;

b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori:

a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;
b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

3. Il datore di lavoro committente promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze. Tale documento è allegato al contratto di appalto o di opera e va adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture. Ai contratti stipulati anteriormente al 25 agosto 2007 ed ancora in corso alla data del 31 dicembre 2008, il documento di cui al precedente periodo deve essere allegato entro tale ultima data. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi. Nel campo di applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, e successive modificazioni, tale documento è redatto, ai fini dell'affidamento del contratto, dal soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto.

3-bis. Ferme restando le disposizioni di cui ai commi 1 e 2, l'obbligo di cui al comma 3 non si applica ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, nonché ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore ai due giorni, sempre che essi non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'allegato XI.

3-ter. Nei casi in cui il contratto sia affidato dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 34, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o in tutti i casi in cui il datore di lavoro non coincide con il committente, il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto. Il soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, prima dell'inizio dell'esecuzione, integra il predetto documento riferendolo ai rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto; l'integrazione, sottoscritta per accettazione dall'esecutore, integra gli atti contrattuali.

4. Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera

committente ed appaltatore, tale da consentire a quest'ultimo l'adozione delle cautele necessarie nello svolgimento dei lavori. Altro elemento considerato dal giudice è stata la mancata adozione di una procedura relativa alla segnalazione delle situazioni di rischio, determinate anche dalle possibili varianti esecutive.

La pubblica accusa aveva peraltro richiesto la condanna della Saras ai sensi dell'articolo 25 *septies* del d.lgs. 231/2001: il Tribunale ha assolto la società adottando un originale percorso argomentativo.

Innanzitutto anche tale sentenza si è soffermata sul rapporto fra la struttura dei reati richiamati dall'articolo 25 *septies* e il citato articolo 5, individuando tre possibili opzioni

dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

5. Nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, anche qualora in essere al momento della data di entrata in vigore del presente decreto, di cui agli articoli 1559, ad esclusione dei contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali, 1655, 1656 e 1677 del codice civile, devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'articolo 1418 del codice civile i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni. I costi di cui primo periodo non sono soggetti a ribasso. Con riferimento ai contratti di cui al precedente periodo stipulati prima del 25 agosto 2007 i costi della sicurezza del lavoro devono essere indicati entro il 31 dicembre 2008, qualora gli stessi contratti siano ancora in corso a tale data. A tali dati possono accedere, su richiesta, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

6. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

7. Per quanto non diversamente disposto dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, come da ultimo modificate dall'articolo 8, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 123, trovano applicazione in materia di appalti pubblici le disposizioni del presente decreto.

8. Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

per risolvere tale questione. Secondo un primo possibile percorso, si potrebbe escludere l'applicabilità dei criteri dell'interesse o vantaggio ai reati di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, ma adottando tale opzione si finirebbe per non applicare ai reati colposi un livello di imputazione che viene comunque richiesto per i reati dolosi.

Una seconda interpretazione sarebbe focalizzata sull'incompatibilità dell'articolo 25 *septies* con l'articolo 5, ma viene dai più contestata, perché condurrebbe ad una *interpretatio abrogans* dell'illecito. La terza via, tra l'altro la più battuta dalla giurisprudenza e la più apprezzata in dottrina, propone invece di riferire l'interesse alla condotta colposa, in modo da mantenere un impianto coerente con i principi contenuti nel d.lgs. 231/2001, una normativa volta a disincentivare le condotte tese a risparmiare sui costi connessi alla sicurezza sul lavoro. Tale ragionamento si fonda sulla constatazione del carattere alternativo dei due criteri di imputazione della responsabilità, in quanto anche in questa sentenza troviamo che l'interesse va inteso in una prospettiva *ex ante*, quale finalità della condotta, mentre il vantaggio equivale al risultato materialmente conseguito, da accertarsi attraverso un giudizio *ex post* rispetto alla commissione del fatto illecito.

Il Tribunale ha perciò affermato la piena compatibilità del criterio dell'interesse con i reati colposi, affermando che *“solo un'azione o omissione colpevole e volontaria potrebbe essere realizzata nell'interesse dell'ente. Tale volontarietà non può però dipendere da una semplice sottovalutazione dei rischi o da una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, dovendo esprimere oggettivamente una tensione finalistica verso un obiettivo di risparmio di costi aziendali”*. Viene in più chiarito che l'interesse *“ha normalmente, ma non necessariamente, natura patrimoniale”*, adottando così una nozione mista di tale criterio di attribuzione della responsabilità, che va connotato non in termini esclusivamente psicologici e nemmeno limitato alla propensione del reato a produrre effetti benefici per l'ente, come se l'interesse dell'ente dovesse motivare sul piano psicologico la persona fisica che commette il reato, per poi concretizzarsi in un reato idoneo a soddisfare un obiettivo dell'organizzazione aziendale.

La sentenza in esame sottolinea la necessità di verificare, caso per caso, che la condotta colposa sia rivolta ad accelerare il processo produttivo o a un risparmio di spesa sui costi della sicurezza, considerando che in ambito colposo si dovrebbe valutare l'influenza dell'assetto organizzativo sul verificarsi dell'evento tipico e che quindi l'ente è

tenuto a rispondere dei reati colposi che dipendono o comunque derivano da una sua inadeguatezza organizzativa.

Il ragionamento del giudice si basa sull'assunto che il requisito dell'interesse, in relazione ai delitti previsti dagli articoli 589 e 590 del codice penale, va riferito alla condotta del reo e non all'evento e che di conseguenza, nella valutazione dell'imputabilità del fatto all'ente il nesso causale in questione funge da criterio selettivo, nel senso che l'interesse non può essere connesso ad una qualsiasi condotta dell'agente ma deve essere diretto a determinare la direzione finalistica della condotta colposa che ha cagionato l'evento.

Nella vicenda in esame, assunta questa premessa, il giudice ha ritenuto che la contestata omessa bonifica dell'accumulatore con vapore fosse un antecedente delle condotte colpose del tutto irrilevante dal punto di vista causale, perché lo scopo di tale azione era quello di eliminare i residui di idrocarburi dall'ambiente confinato e non di rendere l'atmosfera respirabile. Per questo tale omissione è del tutto indifferente rispetto al rischio di asfissia, che ha portato alla morte dei tre operai.

Infatti, come affiora dalla sentenza, le condotte colpose dei soggetti coinvolti negli infortuni mortali furono innescate da una deviazione dalle procedure codificate di bonifica, ma tale scostamento non riguarda l'aver saltato la fase del lavaggio del serbatoio con vapore, ma l'aver inserito azoto con l'accesso del serbatoio aperto, non proteggendo così i lavoratori da un così alto rischio per l'incolumità personale.

Continua inoltre il giudice ad affermare che le condotte colpose verificatesi non erano una derivazione necessaria della modificazione delle procedure di bonifica e che la rimproverabilità a titolo di colpa discende essenzialmente dall'omessa adozione delle cautele che avrebbero dovuto seguire alle variazioni procedurali. Queste non sarebbero state colpevoli, né avrebbero causato l'evento, se fossero state fornite adeguate informazioni alle imprese appaltatrici incaricate di eseguire le operazioni di bonifica, se si fosse proceduto ad una adeguata valutazione dei rischi e se si fossero adottate le necessarie segnalazioni di pericolo, come prescritto dalle leggi in materia.

Alla luce di tali argomentazioni, si è arrivati ad affermare che l'interesse di cui parla l'articolo 5 del d.lgs. 231/2001 non è in verità correlabile al reato concretamente verificatesi nella fattispecie all'esame, e dunque non è possibile ascrivere il reato alla Saras s.p.a. In effetti, le condotte colpose non sono riconducibili a una scelta di carattere

economico della società, quanto a carenze nell'impostazione del sistema di gestione della sicurezza.

Pur riconoscendo la compatibilità strutturale tra il requisito dell'interesse *ex art. 5* e i reati di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, il Tribunale ha dunque precisato che le condotte trasgressive delle regole cautelari devono essere *“finalisticamente orientate, oggettivamente e soggettivamente, al risparmio dei costi aziendali”*.

Più esattamente, mentre l'accusa sosteneva che la Saras aveva tutto l'interesse a saltare la fase del riscaldamento con vapore perché in questo caso la bonifica sarebbe stata completata senza attendere il raffreddamento dell'accumulatore riducendo così i tempi di fermata dell'impianto, il Tribunale ha chiarito che l'omessa bonifica con vapore è invece, rispetto alle condotte colpose contestate agli imputati, un antecedente irrilevante dal punto di vista causale, in quanto indifferente rispetto al rischio di asfissia che ha condotto alla morte dei tre lavoratori.

In primo grado si è pertanto giunti all'assoluzione, in tema di responsabilità amministrativa, della Saras in quanto gli addebiti riguardavano l'omissione di cautele relative ai rischi scatenati dalla decisione del capoturno di immettere azoto ad accumulatore aperto e non avevano dunque alcuna relazione con l'omessa bonifica dell'accumulatore con vapore.

1.7 LA VICENDA THYSSENKRUPP

La sentenza relativa ai tragici fatti avvenuti presso lo stabilimento ThyssenKrupp di Torino va considerata non solo come epocale, ma anche come monito per tutti i vertici aziendali. Il primo dato che emerge in modo eclatante sono certamente le gravose condanne decretate dalla Corte d'Assise di Torino sia a persone fisiche che giuridiche, ovvero sedici anni di reclusione all'amministratore delegato, da dieci a tredici anni per cinque dirigenti, ingenti risarcimenti a favore di parti civili, enti locali, sindacati e associazioni, nonché, come si approfondirà le sanzioni previste dal d.lgs. 231/2001 in virtù della responsabilità della ThyssenKrupp come ente.

Si chiude con tale pronuncia il processo iniziato nel 2009, a seguito dell'incidente

avvenuto nella linea 5 dell'acciaieria, la linea di ricottura e decapaggio per i nastri d'acciaio, in cui persero la vita sette operai. All'epoca dei fatti l'impianto era in fase di trasferimento e le condizioni di lavoro erano al di sotto della soglia minima di sicurezza a causa del degrado della struttura produttiva, tanto che erano notorie le gravi perdite di olio nei circuiti a pressione, i guasti e gli incendi erano frequenti, e soprattutto si era già verificato un incendio nel 2002 che aveva causato danni alle persone e portato a una condanna della direzione aziendale in cui si prescriveva l'adozione di efficaci misure antincendio, non ancora attuate nel 2007, anno del drammatico incidente.

La notte del rogo si era inizialmente riscontrato un blocco dell'impianto per un problema legato ad una fotocellula, che aveva determinato un principio d'incendio: gli operai, tra cui alcuni superstiti che poi hanno reso le loro testimonianze nelle ottanta udienze che si sono succedute, tentarono di domare le fiamme, ma data la mancanza di presidi antincendio non sono riusciti ad evitare la susseguente esplosione. Si è trattato, nello specifico, del cosiddetto "flash fire", letteralmente "lampo di fuoco", ovvero il fenomeno fisico derivante dall'innescò ritardato di una nube di vapori infiammabili, che richiede adeguate misure per essere debellato, misure che non erano sicuramente presenti nella linea 5 la notte del rogo.

Il processo di primo grado si chiude in tempi record e con l'accoglimento di tutte le richieste dell'accusa, appurata "*l'incredibile capacità di delinquere degli imputati*", come affermato dal pubblico ministero Guariniello. Infatti, per quanto riguarda le condanne individuali, l'amministratore delegato con delega in materia di sicurezza sul lavoro è stato condannato a sedici anni e mezzo di reclusione per omicidio volontario con dolo eventuale: l'impianto accusatorio si fondava sul fatto che tale soggetto avesse accettato il rischio di un disastro mortale all'interno dell'azienda e che avesse optato, data ormai l'imminente dismissione dello stabilimento torinese a vantaggio di quello di Terni, per una logica di risparmio economico che ha sacrificato la sicurezza dei lavoratori, non rispettando l'obbligo di installare un impianto di rilevazione e spegnimento automatico degli incendi. Nonostante conoscesse perfettamente i problemi riguardanti l'impianto torinese, l'amministratore delegato ha in effetti posticipato gli investimenti antincendio ed è stato perciò condannato altresì per aver omesso di adottare misure tecniche, organizzative, di prevenzione e protezione contro gli incendi, con riferimento alla linea 5, teatro del micidiale evento.

Al contrario, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il responsabile dello stabilimento, i membri del comitato esecutivo con deleghe in materia commerciale e finanziaria, sono stati condannati a tredici anni e mezzo di reclusione per omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento, disastro e incendio colposo e per gli stessi reati è stato condannato a dieci anni e dieci mesi di reclusione il responsabile della pianificazione degli investimenti.

Per arrivare a tali esiti, sono state espletate approfondite indagini e come ha sottolineato il pubblico ministero, lo studio delle mail fra gli stessi manager della ThyssenKrupp si è rivelato utile per far emergere la scelta di risparmiare sulla sicurezza dei lavoratori dell'acciaieria. Ha dichiarato il pm che *“tecniche d'indagine tipiche dei reati contro la criminalità organizzata, hanno condotto a qualificare l'infortunio sul lavoro come doloso e non colposo, anche se il dolo non è meccanicamente applicabile a tutti i casi di infortunio sul lavoro, anche perché l'indagine è cominciata partendo dagli elementi che conducevano all'omicidio colposo, non fermandosi alle anomalie dello stabilimento, ma cercando di capire perché si erano create quelle anomalie”*.

Un cenno merita senz'altro la condanna all'amministratore delegato per omicidio volontario con dolo eventuale, imputazione che si ha quando colui che agisce è consapevole che dalla propria condotta possono derivare, non solo un determinato evento, ma anche conseguenze diverse e più gravi. In sostanza si parla di dolo eventuale allorché un soggetto pone in essere un'azione o un'omissione accettando il rischio del verificarsi dell'evento, che nella rappresentazione psichica non è direttamente voluto, ma appare probabile. In altre parole, l'agente non mirava a quell'accadimento, ma ha agito anche a costo che si realizzasse, sicché lo stesso non può non considerarsi riferibile alla sua determinazione volitiva. Si tratta del gradino immediatamente superiore - eppure assolutamente eterogeneo - all'omicidio colposo commesso con colpa cosciente, contestato agli altri dirigenti, tant'è che l'amministratore delegato ha, al pari degli altri coimputati, omesso scientemente di approntare le necessarie misure tecniche, organizzative, procedurali, formative e informative di sicurezza ed antincendio atte ad evitare il verificarsi di incendi letali, pur nella piena consapevolezza del rischio.

La Corte d'Assise di Torino ha accertato che l'amministratore delegato non solo fosse consapevole del rischio di incidente mortale ai danni degli operai del plesso industriale; ma l'abbia anche “voluto”; e che questo fosse dimostrabile sia alla luce dei

precedenti incendi, sia in forza delle relazioni tecniche delle compagnie di assicurazione che avevano imposto elevate franchigie sulla “linea della morte”, denunciando le gravissime carenze antincendio. In più, è stata anche presa in considerazione la circostanza che alcuni documenti interni all’azienda riconoscevano espressamente la necessità di installare un impianto automatico di spegnimento degli incendi ma che comunque è stata mantenuta la condotta omissiva di non adottare i necessari sistemi di sicurezza. E’ stato poi ritenuto dalla Corte dimostrato il nesso eziologico di causalità, dato l’accertamento dell’immediata derivazione dell’incidente con la condotta omissiva attraverso un accurato giudizio controfattuale, da cui è emerso che qualora fosse stato adottato un adeguato impianto antincendio, non solo si sarebbe potuto intervenire sull’incendio prima che si verificasse l’esplosione, ma ciò avrebbe fatto desistere gli operai dall’avvicinarsi alle fiamme con gli estintori, preservandone la vita e l’incolumità.

Per quanto riguarda le altre condanne, come si è detto, ai dirigenti è stato contestato l’omicidio colposo aggravato dalla previsione dell’evento, ovvero la fattispecie contemplata dall’articolo 61 comma 3 del codice penale⁵⁰, che si perfeziona quando l’agente nel porre in essere la condotta, nonostante la rappresentazione dell’evento, ne abbia escluso la possibilità di realizzazione, non volendo né accettando il rischio che quel risultato si verifichi, nella ragionevole convinzione di poterlo evitare.

Passando ora a trattare l’ulteriore tema presente nella sentenza, quello della responsabilità della ThyssenKrupp come ente: salta nuovamente agli occhi la gravità delle condanne disposte dalla Corte, vale a dire la sanzione pecuniaria di un milione di euro, ottocentomila euro a titolo di confisca del prezzo del profitto basato sul risparmio nella sicurezza dei lavoratori; come misure accessorie si rinvengono il divieto di pubblicizzare i propri prodotti per sei mesi, l’esclusione per sei mesi da sussidi e finanziamenti pubblici, nonché la revoca di quelli già concessi. Viene inoltre disposta la pubblicazione della sentenza su alcuni quotidiani nazionali e considerevoli risarcimenti alle famiglie delle vittime e ad enti quali la Regione Piemonte, la provincia di Torino e alcuni sindacati.

A proposito delle predette sanzioni, è stata peraltro sollevata una questione di legittimità costituzionale da parte della difesa fondata sulla presunta irragionevolezza

⁵⁰ Articolo 61.3 c.p - Circostanze aggravanti comuni

3. l’aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell’evento

complessiva del sistema sanzionatorio posto dal d.lgs. 231/2001, risultante dal confronto tra le sanzioni più contenute nei confronti dell'ente quando il reato commesso dalla persona fisica sia di natura dolosa, a fronte di sanzioni più gravi quando il delitto è di natura colposa⁵¹.

La Corte ha tuttavia prontamente ribadito che nella normativa in oggetto le sanzioni sono parametricate in modo diverso da come lo sono per la persona fisica: nel caso della punizione alla persona fisica, l'elemento soggettivo doloso è "*intrinsecamente più grave*" ed ecco perché presuppone pene più severe; viceversa la responsabilità dell'ente è indifferente all'elemento soggettivo, quindi seppur con riferimento ad un reato colposo, se questo è collegato alla quotidiana attività dell'ente e alla conseguente tutela dell'incolumità delle persone che prestano la loro attività lavorativa, è ragionevole applicare sanzioni più gravi, come avviene appunto nel caso dell'art.25 – *septies*. Per tutti questi motivi, la Corte ha decretato la manifesta infondatezza della sollevata questione di legittimità costituzionale.

Ritroviamo nella pronuncia in esame una qualificazione della responsabilità dell'ente, espressamente definita come una forma di responsabilità tipica degli enti, di natura amministrativa ma con garanzie procedurali che richiamano quelle processualpenalistiche e caratterizzata da sanzioni innovative in quanto non assimilabili né alle comuni pene, né alle misure di sicurezza.

Scendendo più in dettaglio nell'analisi della contestata responsabilità, si deve notare come il reato che ha fatto scattare tali provvedimenti è quello contemplato dall'articolo 25 *septies*. Secondo la Corte si è precisamente realizzata la fattispecie di cui all'articolo 5.2 del d.lgs. 231/2001, in quanto si è trattato di un illecito commesso da soggetti in posizione apicale, tra cui alcuni dirigenti a cui è stata riconosciuta la posizione di datore di lavoro e che hanno agito non solo violando rilevanti norme antinfortunistiche, ma non rispettando neanche l'obbligo della valutazione dei rischi.

Nel caso di specie, in giudizio si è ritenuto di poter con certezza escludere che le condotte colpose mantenute dagli imputati - le uniche rilevanti per il principio di riserva di legge calibrato sul dettato dell'art. 25 *septies*, che rinvia esclusivamente all'illecito dell'omicidio

⁵¹ Si confrontino a tale proposito le sanzioni previste per il reato di corruzione, ai sensi dell'art.25 del d.lgs. 231/2001 e per il reato di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori ex art. 25 – *septies*.

colposo, non anche a quello doloso che pure è stato ritenuto il titolo di responsabilità dell'amministratore delegato - fossero caratterizzate da un prevalente interesse proprio o di terzi, ma si è arrivati alla conclusione che le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio e le colpevoli omissioni sono caratterizzate da un contenuto economico *“rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse , ma se ne è anche sicuramente avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto, omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Torino, oltre che dell'utile contemporaneamente tratto dalla continuità della produzione”*.

Nelle motivazioni della sentenza, per giustificare la logicità di tale approdo, viene ripresa la teoria dell'immedesimazione organica, in base alla quale - come si approfondirà in seguito - la commissione di un reato da parte di un soggetto posto in posizione apicale nell'interesse o vantaggio dell'ente, consente di ascrivere l'illecito anche a questo ultimo. Inoltre, trattandosi di un reato colposo, viene anche in tale pronuncia, collegato il requisito dell'interesse o vantaggio non all'evento, ma alla condotta penalmente rilevante e come sottolineato dal giudice, ciò corrisponde sicuramente ad una corretta applicazione dell'articolo 5 ai reati colposi, in particolare alla fattispecie prevista dall'articolo 589.2 del codice penale.

Un altro elemento risultato determinante ai fini della ascrizione della responsabilità all'ente è stato che il modello di organizzazione e gestione, richiesto dal d.lgs. 231/2001 per prevenire i reati della stessa specie di quello verificatosi, non era stato adottato dalla ThyssenKrupp alla data dell'incidente: tale dato emerge incontestabilmente anche da alcuni documenti, in quanto solo durante un consiglio di amministrazione successivo alla morte dei lavoratori erano state approvate le modifiche al preesistente modello organizzativo, nell'ottica di aggiungere - in aggiornamento - le parti relative all'omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche.

La difesa ha tuttavia replicato che il modello organizzativo in realtà esisteva già di fatto e che fosse già stato attuato all'interno dell'azienda alla data dell'incidente, ma la Corte ha fermamente asserito che, se anche si volesse seguire la logica del principio di effettività, superando il dato formale della non avvenuta adozione formale del modello da parte dell'organo competente in epoca precedente rispetto al verificarsi del reato, gli elementi emersi durante il dibattimento portano ad escludere la divulgazione ed attuazione del modello prima dell'incendio. Tali evidenze si fondano innanzitutto sulle inequivocabili

testimonianze rese in giudizio, senza contare che poi il modello di organizzazione e gestione presuppone non solo l'adozione, ma anche una efficace attuazione, non riscontrabile nella realtà aziendale della ThyssenKrupp, data anche la *“scelta superficiale e poco attenta”* dell'azienda di nominare come membro deputato a vigilare sull'adozione del modello lo stesso dirigente del settore ecologia, ambiente e sicurezza, il quale come componente dell'organo di vigilanza, finiva per controllare il suo stesso operato.

Infine, la Corte ha avuto modo di soffermarsi sulla consapevolezza di come le pesanti sanzioni andranno ad incidere su una realtà produttiva di significative dimensioni e in cui lavorano migliaia di persone, ma ha concluso il suo percorso argomentativo affermando che è comunque indubbio che all'ente si debbano *“fondatamente rimproverare gravi carenze organizzative e gestionali in materia di sicurezza sul lavoro, causalmente collegate all'evento; oltre ad una mancanza di attenzione a tale materia che è perdurata anche dopo il tragico evento”*.

E' chiaro che la sentenza esaminata presenta notevoli spunti di riflessione rispetto all'impianto normativo creato dal d.lgs.231/2001: si è giunti infatti alla condanna dell'ente ai sensi dell'art. 25 *septies* in quanto i Giudici torinesi hanno ritenuto di poter applicare la fattispecie e le sanzioni ivi previste sulla scorta del fatto che *“il reato di cui all'art. 589 è stato qui commesso specificamente con violazione anche dell'art. 4 d.lgs. 626/94, quindi dell'obbligo inerente la valutazione del rischio ed il relativo documento”*.

Si ricordi però che l'art. 25 *septies* indica come reati che possono condurre alla responsabilità dell'azienda, solamente quelli contemplati dagli articoli 589 e 590 c.p., ovvero l'omicidio colposo e le lesioni personali colpose, per cui sono stati condannati i dirigenti, tralasciando dunque l'omicidio caratterizzato dal dolo come elemento soggettivo, reato per cui è stato tuttavia condannato l'amministratore delegato dell'azienda. Con queste premesse, è bene dunque riflettere sulla lacuna normativa presente nel d.lgs. 231/2001, non contemplandosi anche l'omicidio doloso come delitto perfezionante il reato presupposto.

1.8 LA COMMISSIONE DEL REATO DA PARTE DEI SOGGETTI IN POSIZIONE APICALE E DA COLORO CHE SONO SOTTOPOSTI ALL'ALTRUI DIREZIONE O VIGILANZA: LE DIVERSE SFACCETTATURE DELLA COLPA DI ORGANIZZAZIONE DELL'ENTE

Si è discusso in precedenza sulla portata dell'articolo 5 del d.lgs. 231/2001, il quale richiede un rapporto qualificato fra l'ente e l'autore del reato al fine di poter ascrivere il reato all'ente stesso, distinguendo in particolare fra soggetti posti in posizione apicale e quelli sottoposti all'altrui direzione o vigilanza.

Per i primi, recenti approdi giurisprudenziali in materia, hanno recuperato la tradizionale teoria della "*immedesimazione organica*" dell'ente con i soggetti posti in posizione apicale, anche se l'articolo 5, non si basa sulla qualifica formale dell'autore del reato per decretarne la responsabilità, sancendo anche quella di coloro che esercitano funzioni di fatto in seno all'organizzazione.

Secondo questa teoria, "le azioni dei soggetti che agiscono in qualità di organi dell'ente sono da ritenersi azioni dell'ente"⁵², ponendosi in tal modo agli antipodi rispetto al criterio della rappresentanza, in base al quale il rapporto intercorrente tra persona fisica e persona giuridica si risolve in termini di mera rappresentanza di un soggetto che agisce in nome e per conto di un altro. Ecco quindi che, partendo da tale assunto, all'azione criminosa commessa dal soggetto in posizione apicale, seguirà la responsabilità dell'ente, chiaramente se quest'ultimo ha perseguito un interesse o conseguito un vantaggio, come espressamente richiesto dalla normativa. Il rapporto di immedesimazione fra apici e società fonda, dunque, un modello di responsabilità di tipo obiettivo, che si traduce sul piano processuale, in una inversione dell'onere della prova⁵³.

Infatti, si ritiene che il reato programmato e attuato da un soggetto che detiene una posizione dominante nell'ambito dell'organizzazione, costituisce espressione di una simmetrica e conforme volontà sociale. Conseguenza immediata è allora il fatto che sarà lo stesso ente a dover fornire una prova positiva del suo non coinvolgimento, in quanto il reato commesso non costituisce espressione della politica aziendale, ma è che lo stesso è

⁵² Bricola, *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, p.2984 ss

⁵³ Bernasconi, *Responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità degli enti: commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Presutti, Bernasconi, Fiorio, Padova, 2008, pag. 97 ss.

solo frutto dell'iniziativa personale di un vertice infedele.

Dal punto di vista processuale, ciò rappresenta una deroga ai principi generali dell'imputazione penale, dato che comunemente è la pubblica accusa a dover dimostrare, oltre ogni ragionevole dubbio, come sancisce l'articolo 533 c.p.p., la colpevolezza dell'imputato. E' stato tuttavia osservato che, sebbene questa previsione si ponga in contrasto con la presunzione di non colpevolezza cristallizzata nell'articolo 27.2 della Costituzione, essa corrisponde allo standard internazionalmente accettato, per l'accertamento della responsabilità degli enti⁵⁴.

Per completezza, è bene segnalare che una parte della dottrina⁵⁵ si oppone a tale visione, osservando che in realtà, la disciplina del d.lgs. 231/2001, muova dalla dicotomia tra ente e persona fisica autore del reato anche quando in posizione apicale, come conferma il principio dell'autonomia della responsabilità stabilito dall'articolo 8 del d.lgs. 231/2001 e dalla necessità che la politica d'impresa agisca in via preventiva rispetto al rischio – reato.

Diverso è il caso in cui il reato ascrivibile all'ente venga commesso da soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza di coloro che ricoprono una posizione apicale nella compagine organizzativa. Per comprendere come si atteggia in questa seconda fattispecie l'imputazione del reato all'ente, occorre immediatamente ammettere – salvo approfondirlo di seguito - che la colpa di organizzazione ha una portata differente a seconda che il reato sia stato realizzato da un autore apicale o da un autore subordinato.

Con riferimento ai soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, importante è quanto disposto dal primo comma dell'articolo 7 del d.lgs. 231/2001, ovvero che l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.⁵⁶

⁵⁴ Agliastro, *Enti privati e soggetti giuridici nel protagonismo della sicurezza sul lavoro: modelli di organizzazione e gestione. Profili normativi della colpa di organizzazione. Inadempienze e sanzioni, in Il sistema sicurezza in azienda* a cura di Carlo Vito Magli, Ravenna 2011, p. 143 ss.

⁵⁵ Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano*, Padova, 2003. L'autore esprime tale concetto richiamando la "dissociazione di personalità" dell'ente, che subisce una sorta di sdoppiamento di personalità tra persona fisica (personalità cosciente) e persona giuridica (personalità incosciente).

⁵⁶ Art. 7 - Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente

Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente e' responsabile se la commissione del reato e' stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

Questa norma collega la realizzazione del reato all'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, chiedendo un collegamento tra soggetti apicali e subalterni, in quanto il deficit di controllo da parte dei primi sui secondi e le carenze organizzative che hanno caratterizzato l'occasione per la perpetrazione del reato fondano una colpa di organizzazione dell'ente. La colpa di organizzazione in questione sembra dunque avere una portata differente dalla colpa di organizzazione di cui si è parlato relativamente ai reati commessi dai soggetti apicali: infatti mentre in quest'ultimo caso la colpa deriva essenzialmente dal rapporto di immedesimazione organica tra autore del reato ed organizzazione, nel caso dei subalterni, la colpa di organizzazione risiede proprio nel fatto che non sono state adottate dai vertici dell'ente idonee cautele per prevenire la commissione del reato, pertanto l'ente è responsabile in ragione della condotta colposa dei vertici per non aver impedito un reato doloso o colposo, la cui commissione è legata all'inosservanza di detti obblighi.

Il problema che immediatamente emerge è però la non agevole interpretazione della natura del collegamento tra la verifica del reato e l'omissione degli obblighi di vigilanza: tant'è che in proposito sono emerse molteplici soluzioni ermeneutiche. Secondo un primo orientamento il collegamento tra reato – presupposto e inosservanza di obblighi di direzione e vigilanza si strutturerebbe come un mero nesso agevolativo, non esigendosi la più impegnativa prova che in assenza della condotta omissiva dell'apice il fatto non si sarebbe certamente realizzato⁵⁷. Ciò sarebbe confermato *a contrario* da un confronto testuale con l'articolo 25 *ter*⁵⁸ del d.lgs. 231/2001, in materia di reati societari, ove invece si

⁵⁷ De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, op. cit., pag. 186

⁵⁸ Articolo 25 - *ter* Reati societari

(Le sanzioni pecuniarie previste dal presente articolo sono raddoppiate secondo quanto disposto dall'art. 39 comma 5 della Legge 28 dicembre 2005 n. 262)

In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica, si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie:

- a) per la contravvenzione di false comunicazioni sociali, prevista dall'art. 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centocinquanta quote;
- b) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, primo comma del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecento quote;
- c) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622,

allude espressamente ad un nesso causale, essendo configurabile la responsabilità dell'ente solo qualora il fatto non si sarebbe realizzato se i soggetti in posizione apicale avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti la loro carica⁵⁹.

terzo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;

d) per la contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall'articolo 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centotrenta quote;

e) per il delitto di falso in prospetto, previsto dall'articolo 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentotrenta quote;

f) per la contravvenzione di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall'articolo 2624, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centotrenta quote;

g) per il delitto di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'articolo 2626, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;

h) per il delitto di impedito controllo, previsto dall'articolo 2625, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centoottanta quote;

i) per il delitto di formazione fittizia del capitale, previsto dall'articolo 2632 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote;

l) per il delitto di indebita restituzione dei conferimenti, previsto dall'articolo 2626 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centoottanta quote;

m) per la contravvenzione di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, prevista dall'articolo 2627 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centotrenta quote;

n) per il delitto di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, previsto dall'art. 2628 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote;

o) per il delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori, previsto dall'articolo 2629 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;

p) per il delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;

q) per il delitto di illecita influenza sull'assemblea, previsto dall'articolo 2636 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;

r) per il delitto di agiotaggio previsto dall'articolo 2637 del codice civile e per il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629 bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote;

s) per i delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsti dall'articolo 2638, primo e secondo comma del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;

Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo.

⁵⁹ De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche op.cit.*, p. 186 ss.

Secondo l'opinione più avvalorata, tuttavia, si può parlare di responsabilità dell'ente solo quando è raggiunta la prova del nesso eziologico secondo i parametri di accertamento della causalità omissiva consolidati nel diritto giurisprudenziale, poiché l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza valorizzata dalla legge non consiste nella mera agevolazione della commissione del reato da parte del dipendente.

Resta da specificare, come si analizzerà dettagliatamente in seguito, che malgrado la commissione del reato sia stata resa possibile da un deficit di controllo, di per sé indiziante una disorganizzazione dell'ente, l'adozione del modello di organizzazione e gestione peculiarmente connotato in termini di "efficienza preventiva" rispetto alla realtà aziendale, rende l'inosservanza ai doveri di vigilanza non rimproverabile all'ente, trattandosi di una lacuna organizzativa non "sistemica".