



Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizzazione

di Giuseppe Losappio *

SOMMARIO: 1. Organizzazione e diritto penale. – 2. La colpa di organizzazione. – 3. L'art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231/2001, colpa individuale, colpa di organizzazione e dimensioni dell'impresa. Le indicazioni positive. – 4. (segue) Le indicazioni della giurisprudenza. – 5. Le discrasie tra letteratura penalistica e giurisprudenza. – 5.a. L'eclissi della colpa di organizzazione. – 5.a.1. I rapporti tra la documentazione della sicurezza prevista dal d.lgs. n. 81/2008 e il modello di organizzazione *ex* art. 6 del d.lgs. n. 231/2001. La c.d. sentenza *Truckcenter*. – 5.a.2. Dosimetria dell'organizzazione, imputazione colposa e requisito teleologico. – 5.b. Considerazioni critiche. – 5.b.1. Frizioni con il principio di legalità e del *ne bis in idem*. – 5.b.2. Effetti disnomici.

1. Organizzazione e diritto penale

In Italia, il rapporto tra organizzazione e diritto penale è stato a lungo poco considerato dagli studiosi della “materia” e dalla esperienza giurisprudenziale. Fino alle soglie del 2000, di organizzazione nelle pagine della letteratura e delle sentenze si leggeva pressoché esclusivamente nell'ambito di riflessioni (o motivazioni) relative ai reati associativi ovvero al concorso di persone nel reato¹. Ulteriori riferimenti al tema, ma incidentali e non sempre manifesti, erano rintracciabili anche nei primi studi sul trasferimento di funzioni². Nelle esperienze giuridiche straniere, invece, la relazione tra diritto penale e organizzazione era stata esplorata in diverse direzioni già dalla seconda metà del XX secolo. Si pensi, per esempio, alla teoria roxiniana della *Organisationsherrschaft*³. I contributi più

* Giuseppe Losappio è professore associato di Diritto penale nell'Università di Bari “Aldo Moro”. giuseppe.losappio@uniba.it

¹ In part. G. INSOLERA, *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 45 e ss.; ID., voce *Concorso di persone nel reato*, in “Digesto delle discipline penalistiche”, agg. 2000.

² Per tutti A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, Nardini editore, 1985.

³ C. ROXIN, *Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate*, in “Goldammer's archiv für strafrecht”, 1963, p. 193 (p. 200 in part.); ID., *Täterschaft und Tatherrschaft*, VII ed., trad. spagn. a cura di J.C. CONTRERAS, Madrid-Barcellona, Marcial Pons, 2000, p. 269; ID., *Organisationsherrschaft und Tatenschlossenheit*, in “Zeitschrift für internationale strafrechtsdogmatik”, 2006, p. 293; ID., *Organisationsherrschaft als eigenständige Form mittelbarer Täterschaft* (trad. spagn.), in “Revista de Estudios de la Justicia”, 2006, p. 11. Per un'ampia rimeditazione di questo tema roxiniano K. AMBOS, *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones*, in www.cienciaspenales.net (2002).

strettamente pertinenti con l'accezione di organizzazione che interessa queste pagine, tuttavia, sono fioriti al crocevia tra criminologia, *white collar crime* e *corporate crime* sia per la *Strasfrechtdogmatik*⁴ che per le *Criminal law schoolships*, dove il tema ha trovato esplicito riconoscimento nel florido editoriale degli *unlawful organization*, *organizational crime* e *organizational culpability studies*⁵.

2. La colpa di organizzazione

Sarebbe arbitrario riferire il passaggio da una stagione all'altra dell'esperienza giuridica, isolando uno o più specifici fatti/episodi. La transizione tra "vecchio" e "nuovo", come al solito, non è stata rapida bensì lenta e progressiva, alternando a piccoli passi, accelerazioni, decelerazioni e retromarce. Senza troppe forzature, tuttavia, è possibile segnalare sia sul versante della giurisprudenza (§ 4) che sul versante della letteratura penalistica taluni *topos* – sentenze e saggi – che hanno recato un contributo di particolare rilievo alla riflessione sul rapporto tra organizzazione e diritto penale in ambiti diversi da quelli in cui era stato lambito in precedenza. Si pensi, in particolare, al diritto penale del lavoro e alla responsabilità da reato degli enti. Sono documenti, cioè, nei quali le fila di discorsi già intrapresi sono state riannodate cogliendo chiaramente l'autonomo (o perlomeno inedito) rilievo del tema dell'organizzazione nella struttura della responsabilità colposa.

Sul versante della letteratura penalistica merita di essere segnalata soprattutto l'elaborazione di PALIERO e PIERGALLINI che gli autori hanno esplicitamente connesso al «superamento del dogma *Societas delinquere (et puniri) non potest*, ad opera del d.lgs. 231/2001»⁶.

Il saggio muove dalla premessa che la "colpa di organizzazione" rimanda «plasticamente al fenomeno di una "responsabilità collettiva" dell'ente, quale aggregato di individui che, proprio perché "organizzati", esprimono un'autonoma "mente collettiva" e una "metacompetenza" *di gruppo*, capaci di fronteggiare situazioni "complesse", indominabili dal singolo o da una pluralità "disorganizzata" di soggetti»⁷.

⁴ In part. B. SCHÜNEMANN, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht – Eine Untersuchung der Haftung der Wirtschaftsunternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, Heymann, 1979, p. 50 e ss. (in part.).

⁵ *Ex multis* D. VAUGHAN, *Controlling Unlawful Organizational Behavior: Social Structure and Corporate Misconduct*, The University of Chicago Press, 1983; E. GROSS, *Organizational crime: A theoretical perspective*, in "Studies in symbolic interaction", 1978, p. 55; ID., *Organizational structure and organizational crime*, in G. GEIS – E. STOTLAND (a cura di), *White-collar crime: Theory and research*, Beverly Hills, CA Sage Publications, 1980, p. 52.

⁶ C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 2006, p. 167.

⁷ C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, loc. ult. cit.

Gli elementi costitutivi di questa nozione sono tre, uno negativo, gli altri due positivi.

Non si ha colpa di organizzazione nell'ambito delle realtà di impresa in cui la struttura organizzativa resta circoscritta nella dimensione dell'interazione soggettiva a struttura semplice orizzontale, governata dal principio di affidamento, ovvero, in quella dell'interazione soggettiva a struttura semplice verticale, governata dal principio della delega di funzioni⁸;

La colpa di organizzazione richiede:

- l'esistenza di una «struttura complessa, ovvero, una molteplicità di apparati, in cui il processo decisionale è scandito da fasi governate da una pluralità di individui che agiscono in un gruppo» e (secondo elemento costitutivo);

- la violazione di un obbligo di organizzazione di tali apparati in vista del contenimento o della riduzione di un rischio di reato⁹.

In altri termini, a monte della colpa di organizzazione, si colloca una garanzia dovuta dall'ente (che si somma a quella dovuta dai singoli) di organizzare l'organizzazione in modo che l'ente stesso non possa essere accusato di avere agevolato il verificarsi del reato. Per questa ragione, l'adozione del modello consente all'ente di dimostrare di non avere in alcun modo favorito la consumazione del reato poiché che non vi è stato alcun *deficit* di controllo.

Il dovere di organizzare l'organizzazione ha natura «progettuale»/«pianificatoria» e non integra una regola cautelare essendo privo della «capacità di richiamare una correlazione di rischio a misura d'uomo, partorita cioè sulla scorta di cornici ontologiche e nomologiche fruibili dall'*homo eiusdem conditionis et professionis*, vale a dire da una figura-modello»¹⁰; sembra emergere piuttosto «la necessità di plasmare una figura di “agente-modello collettivo”, verso la quale indirizzare una rosa di *doveri d'informazione e di adeguamento* che tenga conto delle *capacità superiori* che il modello collettivo naturalmente possiede rispetto all'agente-modello individuale»¹¹. Rispetto alla colpa individuale, in quella di organizzazione oltre alla misura cambia anche la prospettiva dell'aspetto prognostico (la previsione dell'evento, secondo la discutibile formula del codice): «la *cognizione-rappresentazione dei possibili reati* da impedire è qualcosa di *sfocato*, di meramente *potenziale*, al più una *visione* di stampo puramente sistemico-funzionale, nel senso della riconducibilità di alcune tipologie di illecito alle funzioni più esposte al rischio»¹².

Si approda così alla conclusione che «la mancata organizzazione prende le mosse da una *scelta*, con la quale l'ente *decide di correre un rischio*: quello che i soggetti che, a diverso titolo, svolgono un'attività per suo conto, commettano reati. Il rischio connaturato alle decisioni assunte da un'organizzazione complessa

⁸ C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 168.

⁹ C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, loc. ult. cit.

¹⁰ C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., pp. 177-178.

¹¹ C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 183.

¹² C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 180.

conosce, nel caso dell'omesso contrasto del rischio-reato, un effetto moltiplicatore, risolvendosi nella *decisione*, di per sé *rischiosa, di rischiare*¹³.

3. *L'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001, colpa individuale, colpa di organizzazione e dimensioni dell'impresa. Le indicazioni positive*

La fondamentale riflessione appena sunteggiata – antecedente sia all'introduzione dell'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001 sia al d.lgs. n. 81/2008 (c.d. TU sicurezza sul lavoro) – non mancava di considerare che l'estensione della responsabilità degli enti ad alcuni reati rimasti «nel cono d'ombra del rischio d'impresa», tra i quali gli infortuni sul lavoro (e le violazioni ambientali), permetterebbe di recuperare uno spazio vitale per la colpa di organizzazione¹⁴.

Abbia favorito o meno questo risultato, per due ragioni tra loro complementari l'art. 25-septies ha comunque conferito rilievo cruciale alla colpa di organizzazione.

È solo l'individuazione di un criterio di imputazione nettamente distinguibile dalla colpa individuale che consentirà alla disciplina dell'art. 25-septies di acquisire autonomo rilievo impedendo (per converso) che i criteri di imputazione della responsabilità da reato per lesioni ed omicidio colposi e quelli degli artt. 589-590 si sovrappongano o addirittura divengano interscambiabili.

Solo l'affermazione della colpa di organizzazione, quale categoria autonoma rispetto alla colpa individuale, consente di scongiurare il duplice rischio che:

- ogni *defaillance organizzativa* (ogni violazione del dovere di organizzare l'organizzazione) alimenti il rimprovero di colpa individuale;
- qualsiasi profilo di colpa individuale si converta in un addebito di colpa per l'ente.

Da questa premessa deriva una prima importante considerazione. Ditta individuale a parte (cui – è oramai pacifico – non si applica la responsabilità da reato degli enti) non si dà responsabilità *ex art. 25-septies* del d.lgs. n. 231/2001 se le dimensioni/struttura dell'impresa non imprimono al dovere di organizzare la sicurezza che fa capo al datore di lavoro una dimensione che trascende quella dell'interazione soggettiva orizzontale, governata dal principio di affidamento, e quella dell'interazione soggettiva verticale, governata dal principio della delega di funzioni¹⁵.

Le dimensioni dell'impresa sono espressamente considerate dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008¹⁶ che detta una disciplina i cui precipitati penalistici non sono

¹³ C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 180.

¹⁴ C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 184.

¹⁵ C.E. PALIERO-C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 168.

¹⁶ Cfr. altresì il d.m. 13 febbraio 2014 (in G.U. 25 febbraio 2014) del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Recepimento delle procedure semplificate per l'adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese*.

agevolmente decifrabili e, in ogni caso, non sembrano, per il momento, essere stati percepiti dall'esperienza giurisprudenziale.

Ciò che appare chiaro, tuttavia, è che:

- la disciplina del d.lgs. n. 231/2001, di fatto, non ha mai introdotto un sistema organizzativo specifico e semplificato per le PMI, diversamente dal sistema prevenzionale della sicurezza disciplinato dal d.lgs. n. 81/2008 che nel tempo ha introdotto svariate deroghe al regime *standard*¹⁷;

- nel disegno del legislatore la disciplina dell'art. 25-*septies* si applica anche alle PMI, non solo le imprese medie, ma anche le imprese piccole e le microimprese¹⁸.

4. (segue) Le indicazioni della giurisprudenza

Con le cautele già illustrate, l'esordio del processo di accumulazione nomofilattica sul rapporto tra organizzazione e colpa può essere riferito alla pronuncia delle Sezioni Unite 25 novembre 1998, c.d. Loparco¹⁹, che, tra gli altri, afferma due principi:

- il datore di lavoro deve accertarsi che l'ambiente di lavoro abbia requisiti di legalità e affidabilità;

- l'impossibilità di fatto del datore di inserirsi nei luoghi del processo produttivo – nei cantieri di lavori edili, nel caso in esame – non rappresenta assolutamente un elemento di esclusione dalla colpa, anzi, costituisce di per sé un elemento di colpa.

Otto anni più tardi un altro “precedente” di grande rilievo è la sentenza di legittimità 13 luglio 2007, n. 24350²⁰ dove sono affermati altri due principi di notevole importanza:

Sul tema ad es. G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e responsabilità da reato delle società. Principi generali (DLGS N. 231/01), regole speciali (DLGS. N. 81/08) e riflessi sistematici*, in *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 202-203.

¹⁷ P. MAGRI-A. RACANO, *Nuovi sviluppi applicativi per le PMI in materia di 231 e sicurezza sul lavoro*, in “La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, 2015, pp. 162-163.

¹⁸ Raccomandazione 2003/361/CE. Articolo 2 (Effettivi e soglie finanziarie che definiscono le categorie di imprese) 1. La categoria delle microimprese, delle piccole imprese e delle medie imprese (PMI) è costituita da imprese che occupano meno di 250 persone, il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di EUR oppure il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di EUR. 2. Nella categoria delle PMI si definisce piccola impresa un'impresa che occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di EUR. 3. Nella categoria delle PMI si definisce microimpresa un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di EUR.

¹⁹ Cass. pen., S.U., 25 novembre 1998, Loparco, in “Cassazione penale”, 1999, p. 2084 (anche in “Rivista penale”, 1999, p. 469).

²⁰ Cass. pen., sez. IV., 13 luglio 2007, n. 24350 in <http://olympus.uniurb.it>, sezione Giurisprudenza.

- il mantenimento di una condizione strutturale di confusione organizzativa non consente l'operatività del principio di affidamento e impedisce lo "scarico" di responsabilità mediante la delega;

- la sfasatura tra la sicurezza sulla carta e la sicurezza reale costituisce un elemento di colpa del datore di lavoro.

Altri otto anni dopo, la sentenza 24 febbraio 2015, n. 13858²¹, ha ribadito, che integra un comportamento negligente la conduzione dell'impresa contrassegnata da carenze di ordine organizzativo generale, idonee a prevenire i rischi infortunistici in una specifica fase della lavorazione, nel senso che se fossero state poste in essere, presumibilmente il verificarsi dell'infortunio sarebbe stato evitato. Non giova, per contro, ad escludere questo profilo di colpa la circostanza che a carico degli imputati non fossero state individuate omissioni dell'obbligo di sorveglianza né la responsabilità dei precedenti dirigenti, che non avrebbero promosso una adeguata attività di formazione del personale: «siffatta considerazione non tiene conto che la molteplicità delle posizioni di garanzia in funzione delle rispettive attribuzioni e competenze, non esclude che, nel concreto, chiamati a rispondere della violazione possano essere più soggetti contitolari di posizioni di garanzia concorrenti e convergenti rispetto alla medesima finalità prevenzionale»; ciò nonpertanto – precisa la motivazione – «va rilevato che nelle imprese di grandi dimensioni ... non può individuarsi il soggetto responsabile, automaticamente, in colui o in coloro che occupano la posizione di vertice, occorrendo un puntuale accertamento, in concreto, dell'effettiva situazione in cui lo stesso ha dovuto operare. È vero, infatti ... che la tolleranza di prassi lavorative pericolose, in palese violazione della normativa antinfortunistica, attiene a scelte di carattere generale della politica aziendale ... però è altrettanto vero che nelle imprese di grandi dimensioni non è possibile attribuire *tout court* all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre apprezzare non solo l'apparato organizzativo che si è costituito, sì da poter risalire, all'interno di questo, al responsabile di settore» ma anche se il dirigente con la «delega in materia infortunistica sia stato messo in condizioni di intervenire, in quanto portato a conoscenza della prassi lavorativa vigente nell'azienda pericolosa per la salute dei lavoratori». Per tale ragione, bisogna distinguere la posizione «del direttore generale rispetto a quella del direttore di stabilimento, in ragione della obiettiva situazione di maggiore contiguità di quest'ultimo rispetto alle modalità di svolgimento delle attività lavorative», perché altrimenti si attribuirebbe «all'organo di vertice quasi una sorta di responsabilità oggettiva rispetto a prassi consolidate in uso non conformi alle regole della sicurezza delle quali, proprio in considerazione della durata dell'incarico, non era stato portato a conoscenza».

²¹ Cass. pen., 24 febbraio 2015, n. 13858, in "Cassazione penale", 2015, p. 4757 (anche in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it/>).

Quale lezione possiamo estrarre da queste pronunce? Cinque indicazioni fondamentali, tra loro concentriche:

- la posizione di garanzia del datore di lavoro risulta esposta ad una pressione espansiva fortissima. Il confine della responsabilità penale del datore di lavoro è la “sicurezza”. L’obbligo giuridico di impedire l’evento dell’art. 40 cpv. è permeabile a tutte le fonti non positive che definiscono l’obbligazione securitaria del datore di lavoro, richiamata dall’art. 2 del d.lgs. n. 81/2008.

- Il datore di lavoro garantisce la salute dei lavoratori (anche) garantendo la sicurezza; deve organizzare l’organizzazione in modo che sia garantita la sicurezza del lavoro attuando (o curando che siano attuate) tutte le norme positive e non che secondo esperienza e tecnica, buone prassi e linee guida sono necessarie per ridurre i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell’integrità dell’ambiente esterno.

- Alla stregua di questa premessa i confini dell’obbligazione di garanzia del datore di lavoro corrispondono all’obbligazione di organizzare l’organizzazione che la letteratura penalistica pone a fondamento della “colpa di organizzazione”. In ogni caso, secondo la giurisprudenza penale valgono senz’altro (anche) per la colpa personale le direttive euristiche fondate sulle equivalenze: disorganizzazione = insicurezza; disorganizzazione = colpa.

- L’impossibilità del datore di lavoro di inserirsi nei luoghi del processo produttivo non rappresenta, di per sé, un elemento di esclusione dalla colpa ma nelle imprese di grandi dimensioni occorre verificare in concreto se l’imprenditore (ovvero) gli esponenti potesse(ro) effettivamente intervenire sullo stabilimento (ecc.) presso il quale si è verificata la *defaillance* organizzativa, ove questo luogo sia “presidiato” da un direttore “locale”.

- Si noti, infine, come il *format* nomofilattico della Suprema Corte è simmetrico all’elaborazione della letteratura penalistica. Il riferimento al dovere di organizzare l’organizzazione opera in funzione incriminatrice per le aziende di dimensioni minori e in funzione scriminante per quelle più grandi. Per converso, con riferimento alla responsabilità degli enti *ex art. 25-septies* «le dimensioni dell’impresa non hanno alcun rilievo o comunque hanno un rilievo assolutamente modesto circa le modalità organizzative» che «devono seguire gli ordinari passaggi indicati per qualsiasi impresa, ovvero individuazione dei rischi, indicazione delle procedure di prevenzione, redazione di un codice sanzionatorio. In sostanza con riferimento ai reati colposi, per la redazione del relativo modello organizzativo la soglia dimensionale dell’impresa non ha alcuna valenza»²².

²² C. SANTORIELLO, *I modelli organizzativi richiesti dal d.lgs. 231/2001 e PMI. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, in “La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, 2015, p. 186.

5. Le discrasie tra letteratura penalistica e giurisprudenza

L'interazione tra l'indirizzo che estende la responsabilità da reato degli enti anche nei confronti delle micro-impresе e una definizione molto ampia della colpa del datore di lavoro implica l'eclissi pressoché totale della colpa di organizzazione e, di conseguenza, un'altrettanto completa sovrapposizione della responsabilità penale individuale e della responsabilità da reato degli enti *ex art. 25-septies* del d.lgs. n. 231/2001. Com'è stato osservato, in quest'ultimo contesto, in particolare, i «margini per azionare una valida linea di difesa» dell'ente non sono molti e «vertono tutti sulla assenza dei requisiti di interesse o vantaggio»²³.

5.a. L'eclissi della colpa di organizzazione

La tesi dello studio è che nelle micro-impresе e, comunque, nelle impresе in cui l'"organizzazione dell'organizzazione" resta circoscritta nel perimetro dei principi di affidamento-delega di funzioni la funzione di prevenzione e la funzione cautelare non sono distinguibili. Il datore di lavoro risponde di tutto ciò che deve e può fare per evitare gli eventi degli artt. 589 e 590 c.p. e non si delineano – come per l'imprenditore individuale – le condizioni per l'operatività della disciplina del d.lgs. n. 231/2001; vuol dire altresì che nelle impresе di dimensioni minori (micro, piccole, medio-piccole) le istanze di prevenzione del modello *ex artt. 6* del d.lgs. n. 231/2001 e 30 del d.lgs. n. 81/2008 sono assorbite dalla funzione cautelare dei documenti disciplinati da quest'ultima fonte, a cominciare dal documento di valutazione dei rischi. Solo nell'impresa di maggiori dimensioni, dove rileva la distinzione tra funzione di prevenzione (mediante l'organizzazione) e funzione cautelare, prende corpo, per un verso, la possibilità di individuare un spazio applicativo della disciplina del d.lgs. n. 231/2001 diverso rispetto a quello della responsabilità penale individuale, per l'altro, di escludere che in quest'ultimo ambito sussista la colpa se la violazione di regole cautelari da cui è dipeso l'evento prescinde da una "consistente relazione" con il dovere di organizzare l'organizzazione.

Ripetuto in forma analitica/(più) sintetica, vuol dire che nell'impresa di maggiori dimensioni:

- non ogni violazione della funzione cautelare riflette una *defaillance* della funzione di organizzazione;
- se il dovere di organizzare l'organizzazione è stato regolarmente adempiuto restano escluse sia la responsabilità dell'ente che la responsabilità penale personale del datore di lavoro;

²³ P. MAGRI-A. RACANO, *Nuovi sviluppi applicativi per le PMI in materia di 231 e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 163.

- se il dovere di organizzare l'organizzazione non è stato regolarmente adempiuto può sussistere la responsabilità dell'ente ma non è scontato che ogni violazione della funzione cautelare sia sufficiente ad affermare la responsabilità dell'ente e la responsabilità penale individuale del datore di lavoro nel caso in cui la regola la cui inosservanza ha "causato" l'evento non riflette (appunto) una colpa di organizzazione.

L'impostazione della giurisprudenza su questi temi è nettamente differente.

5.a.1. *I rapporti tra la documentazione della sicurezza prevista dal d.lgs. n. 81/2008 e il modello di organizzazione ex art. 6 del d.lgs. n. 231/2001. La c.d. sentenza Truckcenter*

Una cospicua e pionieristica sentenza di merito²⁴ ha escluso qualsiasi possibilità di surrogare il modello *ex art. 6* del d.lgs. n. 231/2001 con il documento di valutazione dei rischi (anche in vista dell'applicazione dell'attenuante dell'art. 12, comma. 2, lett. *b*):

- il d.lgs. n. 81/2008 giustappone i documenti relativi alla sicurezza del lavoro (documento di valutazione dei rischi, innanzitutto, ma anche tra gli altri il POS e il PSC) al modello di organizzazione e gestione per il quale prevede una specifica disciplina (art. 30), segnando «così una distinzione non solo nominale ma anche funzionale»²⁵;

- anche se sono possibili parziali sovrapposizioni, i contenuti del modello di organizzazione e gestione si differenziano nettamente rispetto alla mera valutazione dei rischi sulla quale fanno perno i documenti del d.lgs. n. 81/2008. Si pensi alla necessaria vigilanza sull'adempimento degli obblighi, delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza; alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate; alla necessità di un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate; all'individuazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel

²⁴ Trib. Trani, sez. di Molfetta, 26 ottobre 2009 (est. Gadaleta), in "Diritto penale e processo", 2010, p. 842 (estratto). Il testo integrale è disponibile *open source* www.csddl.it.

²⁵ Sul punto, la sentenza precisa: «mentre il documento di valutazione di un rischio è rivolto anche ai lavoratori per informarli dei pericoli incombenti in determinate situazioni all'interno del processo produttivo e quindi è strutturato in modo da garantire a tali destinatari una rete di protezione individuale e collettiva perché addetti concretamente a determinate mansioni, il modello del DLG n. 231 deve rivolgersi non tanto a tali soggetti che sono esposti al pericolo di infortunio, bensì principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi e di provocare quindi le lesioni o la morte nel circuito societario, sollecitandoli ad adottare standard operativi e decisionali predeterminati, in grado di obliterare una responsabilità dell'ente. Dall'analisi dei rischi del ciclo produttivo l'attenzione viene spostata anche ai rischi del processo decisionale finalizzato alla prevenzione. Dalla focalizzazione delle procedure corrette del ciclo produttivo, per la parte riferibile alla sfera esecutiva dei lavoratori, si passa anche alla cruciale individuazione dei responsabili dell'attuazione dei protocolli decisionali, finanziari e gestionali occorrenti per scongiurare quei rischi. Si tratta, come chiarito, di evitare la commissione di reati in materia di infortuni sul lavoro da parte dei garanti dell'incolumità fisica dei lavoratori».

modello; all'individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati.

Questi argomenti sono senza dubbio solidi, soprattutto, dal punto di vista della logica formale. Le differenze specifiche tra i documenti del TU e il d.lgs. n. 231/2001 sono evidenti ed innegabili. Nelle imprese di dimensioni minori, tuttavia, dal punto di vista della concatenazione di cause/condizioni che ha generato l'evento è altrettanto innegabile che la funzione preventiva di «un modello di organizzazione e di gestione» idoneo a scongiurare gli eventi lesivi o mortali sarà in larga parte assorbita dal documento di valutazione dei rischi (e, ove necessari, dal DUVRI dal POS e dal PSC), che – non è ozioso sottolinearlo – non è concepito dal legislatore come una monade cristallizzata, immutabile, ma “vive” nel continuo divenire del sistema della sicurezza aziendale, contesto, in cui, anche ai fini della colpa individuale, la sicurezza reale non può prescindere da modalità di gestione e organizzazione precisamente definite, costantemente monitorate, verificate e aggiornate. Queste considerazioni dovrebbero essere sufficienti per escludere la presunzione assoluta di infungibilità tra i due regimi in esame²⁶. Vuol dire che un ente accusato *ex art. 25-septies* e privo del modello *ex art. 6* del d.lgs. n. 231/2001 dovrebbe essere assolto ove dimostri che:

- il sistema della sicurezza aziendale era idoneo ad impedire la commissione dei delitti *ex artt. 589-590 c.p.*;

- l'adozione degli elementi del modello *ex art. 6* non implementati nell'azienda non avrebbero impedito il verificarsi dell'evento.

In tal senso non è di scarso rilievo la formula dell'*art. 25-septies* dove precisa che il reato presupposto costituisce fonte di responsabilità da reato degli enti se l'evento dell'*art. 589 c.p.* «è commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro» (sich) ovvero «con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro», di qualunque fonte, che devono trovare specifico riscontro nel documento di valutazione dei rischi, ovvero nel compendio di valutazioni e prescrizioni di *riskassessment e management* che richiede l'*art. 28* del d.lgs. n. 81/2008. Difficile pensare che, in una impresa di

²⁶ Un'apertura sia pure implicita a quest'ordine di idee è stata colta nella motivazione della sentenza del Trib. Milano, 26 giugno 2014, sez. pen. VI (est. Martorelli) (in www.penalecontemporaneo.it) dal commento di P. DE MARTINO, *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it (2014) «Il Giudice, nel considerare idoneo il Modello organizzativo formalizzato dalla committente, pone l'accento sul fatto che debba considerarsi “efficiente”, benché al momento del verificarsi dell'incidente mortale non fosse aggiornato ai reati richiamati all'*art. 25-septies* d.lgs. 231/2001, in quanto era in atto un progetto di aggiornamento del suddetto Modello organizzativo avviato all'indomani dell'introduzione della l. 123/2007. Dall'altra parte, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, era stata fornita prova del fatto che il Modello organizzativo vigente all'epoca dei fatti fosse strutturato in modo da rimandare integralmente al comparto procedurale in tema di sicurezza sul lavoro, ed in particolare, alle procedure aziendali in materia di appalti e costruzione. Dunque, il mancato richiamo ai reati in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro doveva considerarsi un vizio meramente formale»

dimensioni ridotte, dove l'organizzazione è circoscritta dall'affidamento per un verso e dalla delega di funzioni dall'altro, la completa e soddisfacente realizzazione del sistema della sicurezza incentrato sul documento di valutazione dei rischi non comporti di per sé quel livello di efficacia di prevenzione degli infortuni che attiva l'esonero di responsabilità previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001.

5.a.2. *Dosimetria dell'organizzazione, imputazione colposa e requisito teleologico*

L'esame delle stratificazioni diacroniche della giurisprudenza di legittimità in materia di responsabilità penale personale del datore di lavoro consente di comprendere che la Suprema Corte riconosce sì un ruolo all'interconnessione tra dimensioni dell'impresa e funzione di prevenzione ma in termini diversi da quelli indicati dalla dottrina:

- come si è già notato, nelle pagine della letteratura penalistica il dovere di "organizzare l'organizzazione" perimetra la posizione di garanzia nell'ambito della responsabilità penale degli enti (e, per converso, della responsabilità penale individuale); la giurisprudenza invece propone una lettura della posizione di garanzia del datore di lavoro onnicomprensiva, riconoscendo solo sul piano dell'imputazione colposa rilievo "scriminante" alle dimensioni dell'impresa;

- con riferimento alla responsabilità degli enti, la giurisprudenza della Suprema Corte riconosce lo scarto tra dovere di organizzare l'organizzazione e regole cautelari, ma l'operatività di questa distinzione viene, piuttosto tortuosamente, riferita al rapporto tra violazione della regola cautelare e requisiti del vantaggio/interesse, che «nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico»²⁷. È ciò che accade quando il datore di lavoro, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di conseguire un'utilità per la persona giuridica. Si pensi, per esempio, al caso in cui l'omissione delle «cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito (non di una semplice sottovalutazione dei rischi o di una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma) di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa: pur non volendo il verificarsi dell'infortunio a danno del lavoratore, l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di soddisfare un interesse dell'ente (ad esempio far ottenere alla società un risparmio sui costi in materia di prevenzione)». Una politica d'impresa che baratta la sicurezza del lavoro con la riduzione dei costi/contenimento della spesa funge, dunque, da

²⁷ Così da ultimo Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2016, n. 2544, in <http://olympus.uniurb.it>, sezione Giurisprudenza (ove altresì si legge che nei «reati colposi d'evento, il finalismo della condotta prevista dall'art. 5 d. lgs. n. 231/2001 è compatibile con la non volontarietà dell'evento lesivo, sempre che si accerti che la condotta che ha cagionato quest'ultimo sia stata determinata da scelte rispondenti all'interesse dell'ente o sia stata finalizzata all'ottenimento di un vantaggio per l'ente medesimo»).

collegamento tra l'ente e l'illecito commesso dai suoi organi apicali ovvero dai dipendenti sottoposti alla direzione o vigilanza dei primi²⁸.

In altri termini, secondo la giurisprudenza, l'art. 25-*septies* richiede che la colpa di organizzazione si manifesti in una sorta di organizzazione della colpa.

Poiché nei reati colposi, a differenza di quelli dolosi, l'interesse o il vantaggio non possono essere riferiti all'evento (o, più correttamente, alla "situazione finale" del reato), lo stesso elemento finalistico del modello di imputazione della responsabilità da reato degli enti viene "ortopedicamente" riferito alla condotta, o meglio (o a ben vedere), alle (eventuali) scelte senza le quali la violazione della regola cautelare da cui è dipeso l'evento non si sarebbe realizzata.

5.b. Considerazioni critiche

Le carenze di scrittura della fattispecie punitiva sospingono «fatalmente» il giudice verso operazioni interpretative di "arrotondamento" del tipo²⁹. Il difetto di coordinamento dell'art. 25-*septies* con la parte generale del d.lgs. n. 231/2001 (e i dilemmi che ne derivano con riferimento, per esempio, alla conformazione del vantaggio/interesse dell'ente e alla fraudolenta elusione dei modelli) comporta che «solo un intervento legislativo volto ad introdurre dei nuovi ed autonomi criteri oggettivi di imputazione della responsabilità degli enti per i reati colposi potrebbe definitivamente risolvere» i dubbi» appena accennati sollevando la giurisprudenza dall'arduo compito di dover ricorrere ad «un'interpretazione ortopedica»³⁰ che stride con i principi ed appare comunque disfunzionale.

²⁸ Ancora Cass. pen., n. 2544/2016, cit. (ove altresì si legge che occorre, perciò, «accertare in concreto le modalità del fatto e verificare se la violazione della normativa in materia di sicurezza o igiene del lavoro, che ha determinato l'infortunio, rispondesse ex ante ad un interesse della società o abbia consentito alla stessa di conseguire un vantaggio, ad esempio, risparmiando i costi necessari all'acquisto di un'attrezzatura di lavoro più moderna ovvero all'adeguamento e messa a norma di un'attrezzatura vetusta. Tale accertamento risulta essere stato compiuto dal giudice di merito di primo grado che, ad esito dell'istruzione dibattimentale, ha ritenuto provate ... la protratta sistematica violazione della normativa prevenzionistica a vantaggio dell'ente, che aveva risparmiato i costi connessi all'acquisto di un'attrezzatura di lavoro moderna, efficiente e sicura ... con la quale sostituire la vetusta autogrù ... indicata nel capo di imputazione, ovvero i costi delle modifiche tecniche necessarie a rendere quel macchinario sicuro per i lavoratori; nonché la circostanza che la società aveva risparmiato i costi connessi ad un'adeguata attività di formazione ed informazione dei lavoratori»).

²⁹ F. PALAZZO, *Legalità fra law in the book e law in action*, in www.penalecontemporaneo.it (2016).

³⁰ C. AMARELLI, commento a Tribunale di Trani, sez. di Molfetta, 11 gennaio 2010 (c.c. 26 ottobre 2009) - Est. Gadaleta - Truck center s.a.s., in "Diritto penale e processuale", 2010, p. 842. Cfr. altresì sul tema, *ex multis*, A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in "Analisi Giuridica dell'economia", 2009 (2), p. 342; T.E. EPIDENDIO-G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *Le Società*, 2011 (supplemento n. 12), p. 35; G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di iscrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it (2013); D. GUIDI, *La problematica compatibilità tra i criteri generali di iscrizione della responsabilità agli enti e l'art. 25 septies d.lgs. n. 231/2001*, in G. CASAROLI -F. GIUNTA-R. GUERRINI-A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del*

5.b.1. *Frizioni con il principio di legalità e del ne bis in idem*

Si registra, innanzitutto, un vistoso slittamento di piani rispetto al regime della responsabilità “scritto” nel testo del d.lgs. La parte speciale riscrive quella generale sotto due profili:

- il requisito dell’interesse/vantaggio non è ancorato alla situazione finale del reato ma ad una preconditione (causale/agevolatrice) della condotta (quindi di fatto sono sganciati dal reato); il reato non è commesso al fine di realizzare un interesse o un vantaggio dell’ente ma è solo, in qualche modo, riferibile ad un comportamento (che può essere anche del tutto estraneo al fatto tipico e, di per sé, non colposo) che ha (non è detto che l’obiettivo fosse tale) determinato un risparmio di spesa;

- il requisito dell’interesse/vantaggio, così ricostruito, assorbe quello della colpa di organizzazione che di fatto non svolge alcun ruolo autonomo/ulteriore.

Quanto alle frizioni con il principio del *ne bis in idem* occorre muovere dalla considerazione che alla luce della giurisprudenza europea è «indiscutibile» che il giudizio nei confronti della persona giuridica è di natura penalistica³¹ e quindi soggiace al principio del *ne bis in idem* sostanziale sancito dall’art. 4 del Protocollo n. 7 della Carta EDU, consacrato di recente Corte EDU con l’arcinota sentenza c.d. Grande Stevens³².

In generale si esclude che le sanzioni del d.lgs. n. 231/2001 determinino una duplicazione delle pene osservando che il fatto di reato commesso dalla persona fisica è solo uno degli elementi della fattispecie, oltre al quale occorre l’omessa adozione e attuazione di un modello di organizzazione efficace e che il reato presupposto sia stato commesso nell’interesse o vantaggio dell’ente. Si osserva inoltre che può parlarsi di violazione del *ne bis in idem* se oltre a procedere due volte per il medesimo fatto i due giudizi si rivolgono nei confronti del medesimo soggetto. È un requisito che, in generale, manca nella materia della responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001 che riguarda un ente collettivo, una “persona giuridica” e non una persona fisica³³. Piuttosto il problema può porsi con riferimento alla sovrapposizione tra sanzioni *ex* d.lgs. n. 231/2001 e sanzioni amministrative, non (in generale) tra sanzioni penali e sanzioni extrapenali a carico dell’ente. Un ulteriore profilo di sovrapposizione potrebbe essere individuato nella responsabilità civile dell’ente per le sanzioni pecuniarie (multa e

diritto vivente, Pisa, Edizioni ETS, 2015, p.124; A. GARGANI, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d’evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in www.legislazionepenale.eu (2016).

³¹ C. SANTORIELLO, *La sentenza IFIL-Grande Stevens, la giurisprudenza comunitaria sul divieto di punire più volte la stessa condotta e le conseguenze della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in “La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, 2015, p. 47. Alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, pertanto, queste conclusioni non mutano nemmeno qualora si neghi la natura penale della responsabilità da reato degli enti.

³² Sez. II, sent. 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, ric., 18640

³³ C. SANTORIELLO, *La sentenza IFIL-Grande Stevens, la giurisprudenza comunitaria sul divieto di punire più volte la stessa condotta e le conseguenze della responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 49.

ammenda). Ciò nonostante, nello specifico della responsabilità degli enti per i delitti indicati dall'art. 25-*septies*, occorre notare che:

- l'elemento del vantaggio/interesse può realizzarsi solo nella forma – come dire – “involuta” del risparmio di spesa;

- l'identità tra il criterio di imputazione soggettiva della persona “giuridica” e quello della responsabilità personale – per cui la colpa dell'uomo implica, senz'altro, la colpa dell'ente – oltre a far sorgere dubbi in ordine alla natura oggettiva (e non colpevole) di questa forma responsabilità da reato – fa dubitare anche che l'applicazione dell'art. 25-*septies* alle microimprese e alle piccole imprese comporti una duplicazione di sanzioni sostanzialmente penali per lo stesso fatto (e a carico di soggetti formalmente ma non sostanzialmente diversi).

5.b.2. *Effetti disnomici*

Per decodificare il secondo aspetto di criticità collegato all'eclissi della colpa di organizzazione la considerazione dalla quale occorre muovere è che la disciplina della responsabilità da reato degli enti fa perno sul “meccanismo” delle c.d. sanzioni positive. Com'è noto a tutti, l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 dispone che l'adozione e l'efficace attuazione, prima della commissione del fatto, di «modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi» escludono la responsabilità dell'ente. L'adozione del modello – a differenza, per esempio, del documento di valutazione dei rischi – non è obbligatoria; la mancanza del modello di per sé non implica alcuna sanzione; l'adozione e l'attuazione del modello prima del reato comportano “solo” il vantaggio di consentire l'esonero della responsabilità dell'ente; l'adozione del modello dopo la commissione del reato può consentire un'attenuazione delle conseguenze sanzionatorie.

È agevole intendere, alla luce di questa premessa, che la sovrapposizione colpa personale-colpa dell'ente è disnomica rispetto alle direttrici politico criminali della responsabilità da reato degli enti. L'effetto è persino un'eterogenesi dei fini. A ben considerare, per l'ente è persino vantaggioso non adottare il modello, sia perché realizza un immediato risparmio di costi, sia perché l'adozione *post delictum* del modello può consentire una riduzione della sanzione.

Abstract

Solo l'affermazione della colpa di organizzazione, quale categoria autonoma rispetto alla colpa individuale, consente di scongiurare il duplice rischio che ogni defaillance organizzativa (ogni violazione del dovere di organizzare l'organizzazione) alimenti il rimprovero di colpa individuale e che qualsiasi profilo di colpa individuale si converta in un addebito di colpa per l'ente. Da questa premessa deriva che non si dà responsabilità ex art. 25-septies del d.lgs. 231/2001 se le dimensioni/struttura dell'impresa non imprimono al dovere di organizzare l'organizzazione una misura che trascende quella dell'interazione soggettiva a struttura semplice orizzontale, governata dal principio di affidamento, e quella dell'interazione soggettiva a struttura complessa, governata dal principio della delega di funzioni.

The opinion that considers the “fault of organization” as an independent category with respect to the individual’s negligence avoids the double risk that any organizational failure (any violation of the duty to organize the organization) feeds the charge of individual responsibility and any individual negligence is converted into a charge of responsibility for the corporation. For these reason there should not be responsibility under art. 25 septies d.lgs. 231/2001 in the case that the size/structure of the enterprise does not impress to the duty to organize the security a measure that goes beyond the horizontal simple model of interaction (reliance principle) and the vertical simple model of interaction (principle of assignement).

Parole chiave

Colpa di organizzazione, dovere di organizzare l’organizzazione, principio di affidamento, principio della delega di funzioni

Keywords

Fault of organization, duty to organize the organization, reliance principle, principle of assignement