

La responsabilità del datore di lavoro e dell'impresa per infortuni sul lavoro: profili di colpevolezza

ELIO ROMANO BELFIORE

1. Una analisi dei profili di colpevolezza della responsabilità del datore di lavoro e dell'impresa non può prescindere da alcune peculiarità della attuale natura della disciplina in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e della giurisprudenza formatasi anche precedentemente alla riforma.

Alludo, innanzi tutto, al fatto che il legislatore, nel recepire ed in parte rielaborare la regolamentazione degli anni Novanta, ha ribadito l'obiettivo di perseguire la riduzione del rischio connaturato alla attività d'impresa.

In questo senso si spiegano le contravvenzioni basate su fattispecie di mera condotta e di pericolo astratto-presunto.

Un secondo profilo riguarda il primato, nel vigente D.lgs. n. 81 del 2008, del principio della delega di funzioni, fatta eccezione per alcuni obblighi fondamentali del datore di lavoro, indicati nell'art. 17.

Al di fuori di tale ipotesi, la regola stabilita dall'art. 16, ed in linea con la struttura necessariamente organizzata dell'attività d'impresa (art. 2082 c.c.), sembra essere quella dell'esercizio della delega come prassi consolidata e prevalente (confermata altresì dall'introduzione del co. 3 bis, che ammette il ricorso alla "subdelega").

La delega, per essere "ammissibile" (art. 16), deve osservare i requisiti indicati dalla stessa disposizione ⁽¹⁾. Tali elementi cristallizzano quasi interamente ⁽²⁾ l'elaborazione giurisprudenziale formatasi in materia lavoristica dalla fine degli anni Ottanta, ben prima dell'intervento normativo ⁽³⁾.

Quali siano i limiti dell'efficacia "liberatoria", sul piano della responsabilità penale, di una valida delega (ovvero provvista dei requisiti di cui sopra ed efficace sul piano della prova), è questione da tempo affrontata da dottrina e giurisprudenza, ma non ancora compiutamente risolta.

⁽¹⁾ VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in GIUNTA, MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 37.

⁽²⁾ Ad esempio, la forma scritta è richiesta per la validità della delega ex art. 16, mentre la giurisprudenza precedente riteneva necessaria tale forma solo a fini di prova. Ancora, il requisito, originariamente richiesto dalla giurisprudenza, delle notevoli dimensioni dell'impresa, è venuto meno anche nella prassi e non compare nella elencazione dell'art. 16.

⁽³⁾ I limiti e le condizioni di ammissibilità della delega sono così indicati: "a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto". Alla delega inoltre deve essere assicurata adeguata pubblicità (art. 16, co. 2 D.lgs. n. 231 del 2001).

Secondo un indirizzo, fatta salva l'ipotesi della compartecipazione dolosa ex art. 110 c.p. tra delegante e delegato, la delega, stante la inderogabilità della legge penale da parte di atti tra privati, non potrebbe esonerare da responsabilità penale, ma opererebbe soltanto sul piano della colpevolezza (Padovani).

Un opposto orientamento propende invece per il trasferimento dell'obbligo penalmente sanzionato attraverso la delega, che determinerebbe così una modifica sul piano della tipicità (Fiorella), con la conseguenza che gli obblighi indelegabili, non potendo essere trasferiti, lascerebbero permanere funzioni e responsabilità in capo al delegante (Sandrelli).

In una diversa prospettiva, infine, la delega consentirebbe di mutare il contenuto dell'obbligo del delegante, tenuto non più "a fare" ma "a vigilare" sulle procedure e sulla attività del delegato (Pedrazzi).

La giurisprudenza prevalente aderisce a quest'ultimo orientamento, senza tuttavia attribuire alla delega efficacia di esclusione della responsabilità nella quasi totalità dei casi *sub iudice*. Si crea così un impasse interpretativo, che ruota attorno alla individuazione di una posizione di garanzia rilevante ex art. 40 cpv. c.p. ed all'accertamento dei canoni della responsabilità colposa. Lo stesso art. 16 D.lgs. n. 81 del 2008 precisa che la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro; quest'ultimo, peraltro, per effetto del combinato disposto dell'art. 16, co. 3 (modificato dall'art. 12 D.lgs. n. 106 del 2009) e dell'art. 30, co. 4 D.lgs. n. 81 del 2008, "si ritiene assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, co. 4". Detto modello integra e completa, assecondando le esigenze di tutela della salute nei luoghi di lavoro, quello di cui agli artt. 6 e 7 D.lgs. n. 231 del 2001, prevedendo un "sistema di controllo" deputato alla verifica della attuazione del medesimo modello e del mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate (*). Se si tratti di presunzione assoluta o relativa, non è precisato, ma è prevedibile che, quanto meno la giurisprudenza, si orienterà nel secondo senso.

Da segnalare che, comunque, la ineffettività o inammissibilità delle delega non esclude la responsabilità del delegato che opera "in fatto", almeno lad-

(*) Nel senso che tale "sistema di controllo" non coincide con la figura dell'Organismo di vigilanza di cui all'art. 6 D.lgs. n. 231 del 2001 cfr. FONDAROLI, *Organismo di vigilanza ex art. 6 D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: profili di responsabilità penale*, in *Scritti in onore di Giuliano Marini*, a cura di VINCI-GUERRA, DASSANO, Napoli, 2010, 309.

CONFRONTO DI IDEE

dove tale figura sia espressamente riconosciuta dal legislatore (ad es., art. 2639 c.c.); da respingere, invece, l'interpretazione che, in violazione dei principi di riserva di legge e di tassatività, equipara in via analogica il soggetto che esercita di fatto le funzioni e i poteri a colui che formalmente ne è titolare.

Un ultimo profilo concerne lo stravolgimento delle acquisizioni e dei fondamenti della dogmatica allorché essi debbano trovare applicazione in ambito di responsabilità d'impresa: basti pensare alla giurisprudenza in materia di causalità e di colpa. La questione dello "statuto" penale speciale delle attività che più minacciano i beni giuridici della vita e della incolumità personale è tutt'altro che recente ed è comune ad altri settori "ad alto coefficiente di rischio" come l'attività medico-chirurgica (e la circolazione stradale, dove però è prevalentemente il legislatore ad intervenire, sebbene attraverso provvedimenti che si susseguono con costanti mutamenti di rotta).

Nel settore che qui ci occupa significativo, con specifico riferimento alla responsabilità omissiva del datore di lavoro, oltre al profilo della crisi dell'accertamento della sussistenza della posizione di garanzia e di quello della causalità ipotetica, anche la irrilevanza della condotta colposa del dipendente ai fini della applicazione dell'art. 41, co. 2, c.p.⁽⁹⁾.

2. Con riguardo alla tutela dei beni individuali, le ipotesi di lesioni personali e di omicidio ripropongono il tema della controversa linea di demarcazione tra dolo eventuale e colpa cosciente.

Sintomatiche in tal senso le opposte interpretazioni accolte con riferimento al medesimo fatto: si pensi alla decisione, emessa in ordine all'omicidio di un giovane tifoso (caso Spaccarotella), dalla Corte d'Assise di Arezzo (favorevole alla colpa cosciente), ribaltato (nel senso del dolo eventuale) in secondo grado; o al caso dell'omicidio della moglie che contrae il virus HIV avendo rapporti sessuali non protetti con il marito portatore "sano" (omicidio doloso in primo grado; omicidio colposo aggravato ex art. 61, n. 3 c.p. in grado di appello, confermato nel giudizio di cassazione)⁶.

I termini del dibattito sono noti: il ventaglio delle soluzioni proposte spazia

⁽⁹⁾ Come noto, il comportamento anche gravemente colposo del dipendente, sino ai limiti del dolo eventuale, è ritenuto dalla giurisprudenza assolutamente prevalente prevedibile e non iscrivibile nella cornice delle cause interruttive del nesso causale.

⁽⁶⁾ La vicenda è richiamata anche da FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, tomo I, Bologna, 3^a ed., 2011, 11.

dal criterio dell'accettazione del rischio ⁽⁷⁾ a quello che si appunta sulla diversa base di rischio che determina la distinzione tra rischio doloso e rischio colposo ⁽⁸⁾; dalla riesumata formula di Frank, recuperata da recenti pronunce della Corte di cassazione in materia alle proposte *de lege ferenda* di inserimento di figure intermedie autonomamente tipizzate sul modello della *recklessness* ⁽⁹⁾.

Come noto, l'orientamento recente della giurisprudenza, soprattutto con riferimento alla guida in stato di ebbrezza, registra una inversione di tendenza a favore del riconoscimento del dolo eventuale ⁽¹⁰⁾. In adesione ad una recente elaborazione teorica è possibile affermare che, poiché il comportamento doloso orienta finalisticamente i fattori della realtà nella prospettiva del mezzo verso uno scopo, esso attrae nell'ambito della volontà l'intero processo che determina il risultato perseguito ⁽¹¹⁾. Per conseguenza la finalizzazione della condotta incide sulla sfera della volizione e la svela. L'elemento rappresentativo attiene, a sua volta, al complessivo quadro di conoscenza degli elementi essenziali del fatto nel cui ambito la deliberazio-

(7) Cass., Sez. V, 21 aprile 2010, B., in *Mass. Uff.*, n. 248394.

(8) CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999: l'Autore propone una articolazione del dolo che, oltre alla accettazione del rischio come probabile conseguenza della propria condotta, presuppone che il rischio di realizzazione del fatto tipico sia non consentito, e di natura tale che la sua assunzione non possa neppure essere presa in considerazione dall'agente modello del soggetto concreto, posto nella medesima situazione e dotato delle medesime conoscenze e capacità.

(9) CURI, *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano 2003; Id., *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in CURI (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, 2009, 149 s.

(10) Di segno contrario la giurisprudenza precedente. Premessa la generale affermazione secondo cui il "dolo eventuale si caratterizza per l'accettazione del rischio che si realizzi un evento non direttamente voluto, e si distingue dalla colpa con previsione (o cosciente), nella quale l'agente, pur in presenza di analoga prospettazione, respinge il rischio, confidando nella propria capacità di controllare l'azione", nel caso concreto, è stato ritenuto non sufficientemente dimostrato il dolo eventuale, data la giovane età del soggetto, la sua inesperienza alla guida e l'accertato stato di ebbrezza: Cass., Sez. IV, 10 febbraio 2009, Bodac, in *Giur. it.*, 2010, 398. Analogamente in un ennesimo caso di guida in stato di ebbrezza, si è evidenziato che "il dolo eventuale si differenzia dalla colpa cosciente per la previsione dell'evento come concretamente e non solo astrattamente realizzabile, talché, in mancanza dell'autonomia prova di tale circostanza, non è possibile ritenere che l'agente abbia voluto l'evento, a meno di non voler affermare sempre l'esistenza di un dolo "in re ipsa" per il solo fatto della consumazione di una condotta rimproverabile" così Cass., Sez. IV, 10 febbraio 2009, Bodac, cit.

(11) Cass., Sez. I, 1° febbraio 2011 «l'esatta ricostruzione degli elementi distintivi tra dolo eventuale e colpa cosciente presuppone la definizione dei rapporti tra l'elemento della rappresentazione e quello della volontà nel quadro della struttura del dolo, che rappresenta il criterio ordinario d'imputazione soggettiva».

CONFRONTO DI IDEE

ne è maturata.

Esso costituisce il substrato razionale in virtù del quale la decisione di agire si pone in correlazione con il fatto inteso nella sua unitarietà, così giustificando il riconoscimento di una scelta realmente consapevole, idonea a fondare la più grave forma di colpevolezza. La volontà presuppone, perciò, la consapevolezza di ciò che si vuole (...)."

Aggiungono i Supremi Giudici: "nel dolo eventuale il rischio deve essere accettato a seguito di una deliberazione con la quale l'agente subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro. L'autore del reato, che si prospetta chiaramente il fine da raggiungere e coglie la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso, effettua in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco -il suo e quelli altrui- e attribuisce prevalenza ad uno di essi. L'obiettivo intenzionalmente perseguito per il soddisfacimento di tale interesse preminente attrae l'evento collaterale, che viene dall'agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito. Non è, quindi, sufficiente la previsione della concreta possibilità di verificazione dell'evento lesivo, ma è indispensabile l'accettazione, sia pure in forma eventuale, del danno che costituisce il prezzo (eventuale) da pagare per il conseguimento di un determinato risultato ⁽¹²⁾".

Ne consegue che il giudice deve "attribuire rilievo centrale al momento dell'accertamento e di effettuare con approccio critico un'acuta, penetrante indagine in ordine al fatto unitariamente inteso, alle sue probabilità di verificarsi, alla percezione soggettiva della probabilità, ai segni della percezione del rischio, ai dati obiettivi capaci di fornire una dimensione riconoscibile dei reali processi interiori e della loro proiezione finalistica. Si tratta di un'indagine di particolare complessità, dovendosi inferire atteggiamenti interni, processi psicologici attraverso un procedimento di verifica dell'*id quod plerumque accidit* alla luce delle circostanze esteriori che normalmente costituiscono l'espressione o sono, comunque, collegate agli stati psichici".

Emblematico dell'indirizzo sopra richiamato il "caso Thyssenkrupp", in relazione al quale, nei precisi termini richiesti dall'ufficio del pubblico ministero, l'amministratore delegato del gruppo è stato condannato in primo grado dalla Corte d'Assise di Torino a sedici anni e sei mesi di reclusione,

⁽¹²⁾ Cass., Sez. I, 29 gennaio 2008, Li e altri, in *Mass. Uff.*, n. 240276; Id., Sez. V, 17 settembre 2008, Dall'Olio e altro, *ivi*, 242610.

mentre altri dirigenti (appartenenti al c.D. *board*: accusati di omicidio colposo con l'aggravante dell'art. 61, n. 3 c.p.) -incluso il responsabile per la prevenzione e protezione della sicurezza- hanno riportato condanne detentive solo lievemente inferiori.

Significativa la differente imputazione, che ha consentito, da un lato, attraverso l'ascrizione del dolo, di attrarre il giudizio nell'ambito di competenza della Corte d'Assise; dall'altro, tramite l'attribuzione ad altri dirigenti della responsabilità colposa, di far iscrivere l'ente cui appartengono i dirigenti nel registro relativo ai fini della responsabilità ex D. lgs. n. 231 del 2001 (art. 25 *septies*), con conseguente condanna della società -secondo le notizie di stampa- ad una sanzione pecuniaria di un milione di euro, alla confisca di ottocentomila euro, alla sanzione interdittiva della esclusione da agevolazioni e finanziamenti pubblici per 6 mesi, nonché al divieto di pubblicità. In attesa della pubblicazione della motivazione della pronuncia, le alternative oscillano dalla contestazione di un concorso colposo di taluni dirigenti nell'omicidio doloso (a titolo di dolo eventuale), secondo un modello non condiviso dalla dottrina ma proposto di recente in giurisprudenza ⁽¹³⁾, alla configurabilità di condotte autonome indipendenti.

Non solo. Incidentalmente va evidenziata l'eccezionalità della condanna del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (oggi identificato ai sensi dell'art. 32 D.lgs. n. 81 del 2008) con una sanzione ed un titolo di responsabilità così significativi: è noto infatti che la giurisprudenza ascrive a tale soggetto obblighi di segnalazione e di collaborazione col datore di lavoro (compiti indicati dall'art. 33 D.lgs. n. 81 del 2008) ⁽¹⁴⁾, per lungo tempo raramente correlati alle lesioni personali o all'omicidio del lavoratore attraverso l'applicazione dell'art. 40 cpv. c.p.⁽¹⁵⁾. Naturalmente i termini della

⁽¹³⁾ Cass., Sez. IV, 14 novembre 2007, Pozzi, in *Foro it.*, 2008, 279.

⁽¹⁴⁾ BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in GIUNTA, MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 78 ss.

⁽¹⁵⁾ L'orientamento prevalente in giurisprudenza tende infatti ad escludere la responsabilità omissiva colposa del RSPP: Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2007, Oberrauch, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2008, 3, 801; Id., Sez. IV, 19 giugno 2008, Mandaletti, in *Mass. Uff.*, n. 241364; Id., Sez. fer., 12 agosto 2010, Mazzei, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 10, 1159, con nota di CORBETTA, salvo che il reato di omicidio colposo sia conseguito alla mancata adozione di una misura prevenzionale, e si accerti che lo stesso abbia indotto il datore di lavoro all'omissione, "essendo a lui ascrivibile un titolo di colpa professionale" così Cass., Sez. IV, 23 aprile 2008, Maciocia, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2009, 1-2, 431. Non esclude profili di responsabilità che siano ricollegabili ad un erroneo o incompleto svolgimento dei suoi compiti BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, cit., 84; in ordine all'operatività dell'art. 40 cpv. c.p. DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale, sub art. 40*, Ipsoa, 1999, n. 65. Sez. IV, 21 dicembre 2010, Di Mascio, in *Dir. Prat.*

CONFRONTO DI IDEE

questione mutano laddove il responsabile riceva dal datore di lavoro una delega specifica in materia di sicurezza, che riporta il tema a quanto sopra ricordato in ordine alla delega.

Tornando al profilo principale, il riconoscimento dell'imputazione a titolo di dolo ha fomentato il dibattito su una controversia mai sopita circa i limiti rispetto alla figura della colpa.

Per un verso, si è osservato che la configurabilità del dolo eventuale nel caso dell'omicidio dei lavoratori "suona (...) come una sconfessione della tendenza -troppe volte seguita in passato- ad assumere implicitamente il dolo eventuale in presenza di un'attività di per sé illecita -e a preferire l'imputazione per colpa nel caso contrario" ⁽¹⁶⁾.

Per altro verso, sempre con riguardo al caso in esame, non sono mancate critiche ad un "utilizzo del dolo in forma del tutto innovativa". In particolare, si è denunciato come il carattere macroscopico della colpa -in termini di elevata prevedibilità dell'evento- venga surrettiziamente impiegato dalla giurisprudenza per giustificare "il prosciugamento del contenuto psicologico della categoria e la sua deriva su un modello puramente normativo" ⁽¹⁷⁾.

3. Una riflessione sulla "colpevolezza" dell'ente in relazione ai delitti di omicidio e lesioni personali colpose richiede l'approfondimento di due direttrici.

La prima concerne in generale il tema della colpa in/di organizzazione dell'ente.

A quest'ultimo, infatti, viene ascritta una colpa, o meglio, una colpevolezza in organizzazione, per non aver saputo prevedere ed impedire la commissione di uno dei reati-presupposto attraverso l'adozione ed efficace attuazione di un idoneo Modello organizzativo e gestionale: una colpa o colpevolezza, per dirla con le parole di Filippo Sgubbi, «sganciata dal fatto» e non una colpevolezza «per il fatto» ⁽¹⁸⁾, e, quindi, secondo uno schema difforme da quello del diritto penale «delle persone fisiche».

Lav., 2011, 10, 595; Cass., Sez. IV, 16 dicembre 2009, Guarnotta, in *Dejure*. In tale ultimo senso, con difformità di accenti, cfr. altresì Id., Sez. IV, 15 luglio 2010, Scagliarini, in *Mass. Uff.*, n. 248555.

⁽¹⁶⁾ DE FRANCESCO, *Una categoria di frontiera: il dolo eventuale tra scienza, prassi giudiziaria e politica delle riforme*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2009, 11, 1317.

⁽¹⁷⁾ MONTUSCHI, SGUBBI, *Ai confini tra dolo e colpa. Il caso Thyssenkrupp*, in ius17@unibo.it, *Studi e materiali di diritto penale*, 2009, 2, 383.

⁽¹⁸⁾ SGUBBI, *La colpa in organizzazione*, Relazione svolta al Convegno di Rimini «Etica d'impresa e responsabilità amministrativa degli enti», 23-24 ottobre 2009 (Atti in corso di pubblicazione per i tipi della Casa Editrice Maggioli, Rimini).

Va rimarcato per inciso che, nell'ambito della giurisprudenza edita, in un solo caso (peraltro in primo grado) il giudicante ha escluso la responsabilità dell'ente sulla base della esistenza ed attuazione di un idoneo Modello ⁽¹⁹⁾, a fronte di un granitico orientamento giurisprudenziale di segno contrario, che ricava l'inadeguatezza o la mancata attuazione del Modello dal fatto che il reato si è comunque verificato.

La giurisprudenza recente ⁽²⁰⁾ ha recuperato la tradizionale categoria della «immedesimazione organica» dell'ente con il suo dirigente, asserendo che in forza di essa «l'ente risponde per fatto proprio, senza involgere minimamente il divieto di responsabilità penale per fatto altrui posto dall'art. 27 Cost.».

La tesi della *identification* o della «immedesimazione organica» si contrappone alla ricostruzione dell'ente come centro di soggettività autonoma ⁽²¹⁾, cuore di un sistema che non si esaurisce nella manifestazione intenzionale del singolo *manager* o nella somma delle volontà dei singoli *managers*.

La teoria dell'immedesimazione, per cui «le azioni dei soggetti che agiscono in qualità di organi dell'ente sono da ritenersi azioni dell'ente» ⁽²²⁾, come già osservato da Franco Bricola, si pone agli antipodi del criterio della rappresentanza, in base al quale il rapporto intercorrente tra persona fisica e persona giuridica si risolve in termini, appunto, di rappresentanza ⁽²³⁾.

Per contro, la disciplina del D.lgs. n. 231 del 2001 sembra proprio muovere dalla dicotomia tra ente e persona fisica autore del reato (anche quando in posizione apicale) ⁽²⁴⁾, come conferma il principio della autonomia stabilito dall'art. 8, e dalla necessità che la «politica d'impresa» agisca in via pre-

⁽¹⁹⁾ Trib. Milano, 17 novembre 2009, in www.rivista231.it.

⁽²⁰⁾ Sul punto cfr. *amplius* BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del D. lgs. n. 231/2001*, in FORTI, BERTOLINO, EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, 1743.

⁽²¹⁾ DE FRANCESCO, *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 754.

⁽²²⁾ Sul punto si rinvia all'ampia rassegna di BERNASCONI, *Art. 6*, in PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 112 s.

⁽²³⁾ BRICOLA, *Il costo del principio 'societas delinquere non potest' nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss., e oggi in Id., *Scritti di diritto penale*, II, tomo II, Milano, 1997, 2975 ss., in particolare, 2984.

⁽²⁴⁾ PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano*, in *Societas puniri potest*, a cura di PALAZZO, Padova, 2003, 30, 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).

CONFRONTO DI IDEE

ventiva rispetto al rischio- reato ⁽²⁵⁾ (o, forse, addirittura in via impeditiva dello stesso) ⁽²⁶⁾.

Non solo. L'inserimento dei reati colposi di omicidio e lesioni personali tra i reati presupposto ⁽²⁷⁾ -in attesa della introduzione di taluni reati ambientali- richiede una ulteriore verifica circa i requisiti dell' "interesse" e del "vantaggio" che in ordine a tali reati costituiscono presupposto della responsabilità dell'ente.

Come noto, la giurisprudenza non esita ad affermare la compatibilità di entrambi i fattori con la natura colposa del reato presupposto, proponendo, per salvaguardare l'applicabilità della disciplina, ma non senza qualche acrobazia, di riportare i canoni dell'interesse e/o vantaggio alla condotta del reato colposo (mancata osservanza della disciplina antinfortunistica per risparmio di spesa sui costi della sicurezza o guadagno sui tempi operativi), piuttosto che all'evento (morte o lesioni personali) ⁽²⁸⁾: la irrilevanza dell'evento si desumerebbe dal fatto che "l'essenza del reato colposo è proprio il risultato non voluto" ⁽²⁹⁾.

Peraltro, anche in tale prospettiva, fortemente debitrice della tesi della "logica del profitto" ⁽³⁰⁾ come *fil rouge* di talune politiche di impresa, sarà sempre necessario accertare rispetto a ciascun caso se l'omicidio o la lesione personale colposi in violazione delle norme antinfortunistiche comportino anche l'insorgere della responsabilità dell'ente ⁽³¹⁾. Da questo punto di vista la finalità soggettiva dell'ente potrebbe configurarsi, ad esempio, allorché con il delitto di omicidio o lesioni personali colpose concorra una con-

⁽²⁵⁾ DE FRANCESCO, *Disciplina penale societaria e responsabilità degli enti: le occasioni perdute dalla politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 930.

⁽²⁶⁾ Cfr. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, cit., 227, e GARGANI, *Le conseguenze indirette della corresponsabilizzazione degli enti collettivi*, *ivi*, 235 e ss.

⁽²⁷⁾ Con esclusione peraltro dell'art. 437 c.p. (rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro), anche nella forma prevista dal co. 2. In ordine alla responsabilità dell'ente ex art. 25-septies D.lgs. n. 231 del 2001 cfr. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile 'per definizione' la persona giuridica?*, in FORTI, BERTOLINO, EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, III, cit., 1939 ss.

⁽²⁸⁾ Trib. Trani - Sez. Molletta-, 26 ottobre 2009, in www.rivista231.it. Perplexità in ordine a tale interpretazione sono avanzate da VITARELLI, *Infortuni sul lavoro*, cit., 708; per alcune osservazioni critiche cfr. AMATI, *La responsabilità degli enti*, in MAZZACUVA, AMATI, *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, Padova, 2010, 77.

⁽²⁹⁾ Trib. Novara, 1° ottobre 2010, in www.rivista231.it.

⁽³⁰⁾ Logica che può essere retta da strategie finalizzate ad ottenere benefici e vantaggi anche solo mediati: Trib. Novara, 1° ottobre 2010, cit.

⁽³¹⁾ In tal senso cfr. VENEZIANI, *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, in CURI (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bologna, 2011, 17.

travvenzione (il concorso di reati in casi analoghi è ammesso, nonostante le riflessioni critiche emerse in dottrina) ⁽³²⁾. In questo caso anche il legislatore, nel modificare il contenuto dell'art. 302 del D.lgs. n. 81 del 2008, ha rimarcato la gravità della condotta, escludendo la sostituzione di cui al co. 1 (secondo cui per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, il giudice può, su richiesta dell'imputato, sostituire la pena irrogata nel limite di dodici mesi con il pagamento di una somma determinata alla stregua dei criteri di ragguaglio di cui all'articolo 135 del codice penale, sempre che siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato e che la somma non sia comunque inferiore a euro 2.000) "quando la violazione ha avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale che abbia comportato l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni" ⁽³³⁾.

Per contro, va osservato che l'art. 5 D.lgs. n. 231 del 2001 fa riferimento all'interesse e vantaggio derivanti *dal reato*, e non dalla condotta posta in essere in violazione della normativa antinfortunistica, come preteso dalla citata giurisprudenza, sicché –stante l'attuale tenore letterale degli artt. 5, 6 e 25 *septies*– la disciplina non potrebbe trovare applicazione.

Si aggiunga che talvolta la questione pur centrale della prova dell'interesse o vantaggio dell'ente non viene nemmeno affrontata nella motivazione ⁽³⁴⁾.

⁽³²⁾ DONINI, CASTRONUOVO (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, 2007.

⁽³³⁾ VENEZIANI, *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, cit., 18.

⁽³⁴⁾ Così in Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, i presupposti della responsabilità vengono rinvenuti nei requisiti di cui all'art. 5 D.lgs. n. 231 del 2001 (condotta commessa non nell'esclusivo interesse dell'agente o di terzi) e nella inapplicabilità della esimente ex art. 6 D.lgs. n. 231 del 2001 a causa della mancata adozione del modello organizzativo e gestionale, mentre il datore di lavoro viene ritenuto "indifferente (o, comunque, non sufficientemente attento) alla tutela delle condizioni di lavoro dei propri dipendenti".