

**Il realismo del re nella programmazione del rischio d'impresa.  
L'araba fenice della precauzione esigibile**  
di DANIELA FALCINELLI

1. Sotto le fila di un vivace fuoco esegetico l'art. 25 *septies* D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha tosto suscitato reazioni di *orgoglio* e di *pre-giudizio* di fronte alla netta scelta che la norma trascrive, di espansione del sistema della responsabilità da reato dell'ente in direzione di forme colpose di criminalità germinanti nella realtà d'impresa. L'innesto normativo <sup>(1)</sup> e la tempestiva sua rifinitura, linguistica ben più che applicativa, destinata a concentrarlo nel raggio dei delitti di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi e gravissime scaturigine della violazione delle norme in materia di "tutela della salute e sicurezza sul lavoro" <sup>(2)</sup>, muovono difatti verso l'opzione criminologica di un nuovo equilibrio delle istanze di tutela della persona attratta nel circuito tecnologicamente strutturato della moderna economia aziendale <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Con l'art. 9 L. 3 agosto 2007, n. 123, la forma di responsabilità introdotta dal D.Lgs. n. 231 del 2001 è stata estesa ai «delitti di cui agli artt. 589 e 590, co. 3, c.p. commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro».

<sup>(2)</sup> L'art. 300 D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81 (*Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*) ha riscritto l'art. 25 *septies* D.Lgs. 231 del 2001 fornendo l'attuale versione: «1. In relazione al delitto di cui all'art. 589 c.p., commesso con violazione dell'art. 55, co. 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla L. 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, co. 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. 2. Salvo quanto previsto dal co. 1, in relazione al delitto di cui all'art. 589 c.p., commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, co. 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno. 3. In relazione al delitto di cui all'art. 590, co. 3, c.p., commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, co. 2, per una durata non superiore a sei mesi».

<sup>(3)</sup> Cfr. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Indice Pen.*, 2009, 495 ss.; AMARELLI, *La responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La sicurezza sui luoghi di lavoro*, a cura di De Vita, Esposito, Napoli, 2009,

Il contatto tra le dinamiche punitive della persona giuridica e la sfera dell'infortunistica lavorativa e delle malattie professionali, in ultimo sagomato dal Testo Unico sulla sicurezza del lavoro (D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81) <sup>(4)</sup>, scopre così le carte della relazione - di significato e di proporzione - tra le due grandezze: tra l'una e l'altra dimensione di rimproverabilità, tra l'uno e l'altro illecito.

Che tale epilogo significhi una decisiva rottura dell'impianto originario su cui scorre il D.Lgs. n. 231 del 2001, o piuttosto valga ad intervento chiarificatore, a suggellarne una ininterrotta continuità, è l'oggetto del confronto.

L'articolazione normativa che ne fuoriesce scuote comunque, all'unisono, i dubbi e le certezze da tempo maturati attorno alla razionalità ed all'effettività del meccanismo "autonomo" di condanna del soggetto collettivo, lentamente se non a stento penetrato nei gangli di una logica punitiva esclusivamente antropocentrica.

L'una a fianco all'altra, le ragioni del dibattito si sono così definite senza sfumature di ambiguità, portando a galla le virtù ed i vizi del connubio normativo che l'art. 25 *septies* da un lato, e l'art. 30 D.Lgs. n. 81 del 2008 dall'altro, hanno inaugurato.

Le virtù.

Si ossequia ed apprezza il segno di uno spostamento del centro di interesse penalistico di fronte alle "morti/lesioni bianche". E' chiaro, difatti, che lo sguardo qui si porta alle spalle dei protagonisti in carne ed ossa del mondo aziendale, "oltre" la classica figura del datore di lavoro-persona fisica, ordinariamente travolto dalla radicalizzata astrazione dei giudizi di evitabilità e prevedibilità degli eventi offensivi dell'incolumità del lavoratore. Ciò avrebbe l'effetto - e la ragione - di *anticipare* il costo sociale e patrimoniale della responsabilità penale per l'evento, in ampia casistica resa solo nomi-

---

101 ss.; GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Torino, 2009, 207 ss. Si veda in tema anche BISACCI, *Commento all'art. 25 septies*, in *La responsabilità degli enti*, a cura di Presutti, Bernasconi, Fiorio, Padova, 2008, 289 ss.

<sup>(4)</sup> Per una dettagliata disamina dei rapporti correnti tra le due normative, ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 505 ss.

## CONFRONTO DI IDEE

nalmente aderente alla *personalità* dell'individuo *ex art. 27 Cost.*: alla fine dei conti, questo costo *deriva* sull'effettivo centro di imputazione, giuridica ed economica, dei poteri e dei mezzi funzionali ad organizzare standard di garanzia della sicurezza <sup>(5)</sup>.

*I vizi.*

L'ossimoro giuridico che si ravvede innescato dall'art. 25 *septies* rispetto ai criteri di imputazione disegnati in via generale per l'ente suggerisce invece di bandire l'allargamento, per una inaccettabile incoerenza di sistema, rivelandosi esso intollerante ad un rinvio, in funzione di reato presupposto, a fattispecie di reato colpose.

Questa stridente incompatibilità, peraltro, si atteggierebbe a tutto tondo.

Gridata dal lato "oggettivo" dell'art. 5: il disposto vive in questo senso una stagione di intensa riflessione critica da parte della dottrina <sup>(6)</sup>, che in buona parte intende l'"interesse o vantaggio dell'ente" attagliabile esclusivamente a comportamenti dolosi <sup>(7)</sup>;

---

<sup>(5)</sup> DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2009, 1337 ss.

<sup>(6)</sup> Cfr. in particolare CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d. lgs. n. 81 del 2008*, in *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, a cura di Basenghi, Golzio, Zini, Milano, 2008, 178; MUSCATIELLO, *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2008, 1452; PISANI, *Profili penalistici del Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, *ibidem*, 836; VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, 695 ss.

<sup>(7)</sup> In quest'ordine di idee ALDROVRANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Igiene e sicurezza sul lavoro*, 2007, 571; AMARELLI, *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le "morti bianche": la legge 123/2007 (seconda parte)*, in *Studium Iuris*, 2008, 418 ss. Sostengono di contro la compatibilità tra l'impianto normativo ed i reati colposi PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2002, 426; DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2004, 673. Tra le diverse impostazioni dottrinali sulla formulazione "interesse o vantaggio" -cfr. DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2008, 322 ss.; ALDROVRANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 2009, 495 ss., in part. 496, nt. 3- prevale quella che nega la formulazione in

in parentesi, vi è chi al più propone di distinguere tra reati colposi d'evento, quale categoria assolutamente inconciliabile con tali criteri, e reati colposi di pura condotta, invece riconducibili alla regola oggettiva di imputazione <sup>(8)</sup>.

Testimoniata, dal lato "soggettivo", dall'art. 6: il conflitto qui si posiziona sulla codificazione della condizione esimente che consiste nell'elusione fraudolenta da parte del reo rispetto ai modelli organizzativi apprestati dall'ente, anch'essa a sua volta apparentemente ritagliabile solo sulle fattispecie dolose esigendo la presenza di un peculiare *animus decipiendi* <sup>(9)</sup>. Vero è che altra linea interpretativa non rileva questa sofferta dissonanza, anzi dà voce alla prospettiva di una secca alternatività dei criteri ascrittivi ove a presupposto si stagli un reato colposo: in questo settore si aprirebbe una sorta di "zona di frontiera" in cui la responsabilità dell'ente (soprav)viverebbe (per mezzo) della sola anima "soggettiva", e quindi impregnata di disorganizzazione nella prevenzione dei reati di specie <sup>(10)</sup>.

Il descritto distinguo di sfaccettature e contrasti tende tuttavia a disperdersi ove si accetti di affrontare con una diversa chiave di lettura l'intera fisiologia del sistema della responsabilità ex D.Lgs. n. 231 del 2001, ed ognuno dei concetti a cui esso si aggrappa, che tornano a riflettersi nella struttura organica dell'art. 25 *septies*: anco-

---

questi termini di una endiadi (così invece PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti*, cit., 425 ss.). In giurisprudenza, si allineano Cass., Sez. II, 2 ottobre 2008, Bedino e altri, in *C.E.D. Cass.*, 242649; Id., Sez. II, 20 dicembre 2005, D'Azzo, in *Cass. Pen.*, 2007, 74.

<sup>(8)</sup> V. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro*, cit., 704.

<sup>(9)</sup> In questo senso SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, Napoli, 2006, 162.

<sup>(10)</sup> Cfr. ALDROVANDI, I "modelli di organizzazione e di gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'«ingerenza penalistica» nel «governo» delle società, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2007, 481; IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti*, 2008, n. 2, 66; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 280; VITARELLI, *Infortuni sul lavoro*, cit., 708.

## CONFRONTO DI IDEE

*ra* una volta la carente o insufficiente organizzazione rappresenta il nucleo della attribuzione del fatto all'ente; *ancora* una volta la responsabilità della persona fisica, inserita nella compagine organizzativa della *societas*, che abbia agito nell'interesse di questa, si estende "per rimbalzo" dall'individuo all'ente collettivo; *ancora* una volta, tale "rimbalzo" presuppone che vengano individuati precisi canali atti a collegare teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi strutturanti la colpa di organizzazione dell'ente, che ne rendono autonoma la responsabilità.

Così, al primo approccio del banco di prova giurisprudenziale, si è maturata la convinzione della compatibilità della fattispecie di responsabilità *ex art. 25 septies* con i criteri di ascrizione oggettiva di cui all'art. 5 <sup>(11)</sup>, col riportare i canoni dell'interesse e/o vantaggio alla condotta del reato colposo piuttosto che all'evento del reato (morte o lesioni personali) <sup>(12)</sup>. Le condotte colpose contrastanti con i paradigmi della diligenza specifica prescritta si sono infatti percepite come *sempre* consistenti in un oggettivo, indiretto vantaggio economico per la società che "immediatamente" ottiene un risparmio di costi.

Lo spunto vale certo a rimettere in discussione la portata della tradizionale tesi dualistica - divisa tra il giudizio prognostico *ex ante* valevole per l'interesse, ed il giudizio causale *ex post*, valevole per

---

<sup>(11)</sup> Per un commento critico dell'interpretazione adottata, si rinvia alle considerazioni di AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2010, 848 ss.

<sup>(12)</sup> Trib. Trani, Sez. Molfetta, 26 ottobre 2009, in [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it); Trib. Novara, 1° ottobre 2010, in *Corriere Mer.*, 2011, 403 ss., in part. 405: «Non c'è dubbio che solo la violazione delle regole cautelari poste a tutela della salute del lavoratore può essere commessa nell'interesse o vantaggio dell'ente, e cioè allo scopo di ottenere un risparmio dei costi di gestione, mentre l'evento lesivo (in sé considerato, semmai controproducente per l'ente) deve essere ascritto all'ente per il fatto stesso di derivare dalla violazione di regole cautelari». Perplexità in ordine a tale interpretazione sono state avanzate da VITARELLI, *Infortuni sul lavoro*, cit., 708; AMATI, *La responsabilità degli enti*, in MAZZACUVA, AMATI, *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, Padova, 2010, 77.

il vantaggio <sup>(13)</sup>. A ben guardare, difatti, si finisce per convenire su un punto: l'acquisizione di un vantaggio per l'ente non costituisce un criterio di imputazione alternativo all'"aver agito nell'interesse", nemmeno secondo lo statuto ordinario e generale della responsabilità dell'ente, che ne opera un richiamo con valenza in fin dei conti pleonastica, o meglio *ad abundantiam* <sup>(14)</sup>. Più esattamente. È pur vero che i due criteri assumono due distinte ottiche nell'accertamento del collegamento tra reato individuale ed illecito collettivo, l'una di finalizzazione soggettiva da apprezzarsi *ex ante* (l'interesse), l'altra di verifica *ex post* al cospetto di un dato oggettivo effettuale (vantaggio). Tant'è che in guisa distinta vengono conteggiati anche sul piano della circostanza attenuante descritta dall'art. 12, co. 1, lett. a), ove l'autore abbia commesso il fatto «nel prevalente interesse proprio o di terzi» e sempre che l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o tale si sia rivelato minimo.

D'altro canto, si avverte come la complementarietà dei due disgiunti parametri passi attraverso l'equiparazione normativa, così operata, tra il reato semplicemente strumentalizzato al perseguimento dello scopo c.d. sociale, che è l'interesse dell'ente (escluso "a monte" *ex art. 5, co. 2*, ove tale interesse sia invece proprio del solo autore del reato o di terzi), ed il reato che abbia, all'esito di questa predisposizione, effettivamente oggettivizzato un risultato positivo nell'economia dell'impresa <sup>(15)</sup>. In altri termini, l'"alternatività"

---

<sup>(13)</sup> V. Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, cit. Sull'argomento cfr. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro*, cit., 703 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 73 ss.

<sup>(14)</sup> Nel senso che si tratti di una endiadi, che addita l'unitario criterio di un interesse in senso obiettivo v. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti*, cit., 425; COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2004, 95; DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 156.

<sup>(15)</sup> Contro questa lettura sembra schierarsi Trib. Novara, 1° ottobre 2010, cit., 405, ove si legge - con opinabile "messa a parte" del concorrente criterio di ascrizione soggettiva per la responsabilità dell'ente - che «Non è possibile ravvisare l'interesse o vantaggio *in re ipsa* nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata

## CONFRONTO DI IDEE

normativizzata sta a significare l'indifferenza (a che si inneschi la reazione) quanto al fatto che si sia o meno concretamente materializzato un vantaggio nella sfera dell'ente, reprimendosi con ciò "direttamente" l'illegale politica di impresa o la colpevolezza organizzativa.

2. Acquisito questo orizzonte, non ci si allontana dal vero col parlare di una «endiadi che addita un criterio unitario, riconducibile ad un "interesse" dell'ente inteso in senso obiettivo» <sup>(16)</sup>, tradotto (quantomeno) in una idoneità della condotta a cagionare un beneficio per l'ente <sup>(17)</sup>. La delimitazione di questo contesto, d'altronde, traspare come sfondo ineludibile proprio per la comprensione e l'operatività del nesso soggettivo spiegato negli artt. 6 e 7, dovendosi trattare di *reato collocato nell'ambito e nell'atto di esercizio dell'attività istituzionale-sociale dell'ente*. Quell'attività rispetto alla quale il soggetto giuridico ha il potere e dovere di controllo e monitoraggio, e rispetto alla quale trova dunque senso (giuridico) l'imposizione di una regola cautelativa di organizzazione per la vigilanza preventiva avanti alle zone di rischio di futuri - ed inattuali ancorché attualizzabili - illeciti penali.

La formula di esenzione della responsabilità, snocciolata dall'art. 6 <sup>(18)</sup>, rappresenta dunque - assieme alla parallela previsione dettata

---

la condotta causalmente connessa all'infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente a fronte della fattispecie colposa».

<sup>(16)</sup> PULITANÒ, *La responsabilità "da reato"*, cit., 425.

<sup>(17)</sup> VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2004, 909.

<sup>(18)</sup> Sicché l'ente potrà andare esente da sanzione col provare: a) l'adozione e l'efficace attuazione di modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) l'affidamento del compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, nonché di provvederne all'aggiornamento, ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; c) la realizzazione del reato attraverso l'elusione fraudolenta dei modelli, senza che vi sia stata violazione degli obblighi incombenti sull'organo di vigilanza (v. art. 6, co. 1, D.Lgs. n. 231 del 2001).

dall'art. 7 - il fronte interno, *l'ubi consistam*, di una rimproverabilità che l'art. 5 ha disegnato nel suo speculare contorno esterno.

È seguendo questa linea che si arriva a sostenere l'esclusione di una responsabilità oggettiva, imponendo il D.Lgs. n. 231 del 2001 «la necessità che sussista la c.d. 'colpa di organizzazione' dell'ente, il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato; il riscontro di un tale deficit organizzativo consente una piana e agevole imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo» <sup>(19)</sup>.

A fare una prima sintesi, allora, l'avvistamento della mancanza di un idoneo progetto di vigilanza e comunque della lacuna di una sua effettiva e puntuale attuazione, pilastro della responsabilità da reato, trova la prova del nove in quella nota modale di "elusione fraudolenta" che le tematiche della criminalità colposa *ex art. 25 septies* rimettono sulla breccia della discussione.

Nell'apprestarsi a ragionare attorno a questa espressione, subito si avverte la necessità di emanciparla da quelle omonime che la tradizione penalistica spende nella descrizione dei fatti di reato contro il patrimonio <sup>(20)</sup>, per niente affatto ricalcabili in questa sede: va dunque abbandonata la visuale della frode quale elemento attinente alla sfera psichica dell'agente (nel senso di *consilium fraudis*, *animus lucrandi*, *animus nocendi*, etc.), ossia come connotazione dell'intenzione che si rifletterebbe, nell'azione del soggetto reo, in atteggiamenti fraudolenti in senso stretto.

Nell'ambito in esame, la frode prescinde dall'*animus*, e non si incarica di pennellare l'elemento ispiratore dell'azione dell'agente: per

---

<sup>(19)</sup> Cass. Sez. VI, 18 febbraio 2010, Scarafia e altro, in *C.E.D. Cass.*, 247666; cfr. Cass., Sez. VI, 9 luglio 2009, Mussoni e altri, *ivi*, 244256.

<sup>(20)</sup> Così sviluppando un ragionamento che segue le orme dell'indagine sulla nozione modale di frode affrontata in sede codicistica per i delitti contro la pubblica incolumità, sul tema si rinvia a GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, I, *Reati di comune pericolo mediante violenza*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2008, 48 ss.



## CONFRONTO DI IDEE

coglierne il significato occorre piuttosto stare nei panni del “soggetto passivo” dell’elusione (*id est*, l’ente), e nella sua linea d’orizzonte. La frode va cioè riferita all’insidiosità dell’essere una “cosa” al di là della sua apparenza e della qualità e natura ad essa normalmente attribuibile <sup>(21)</sup>. Si osserva infatti che la peculiarità dell’insidia sta nell’essere *il pericolo racchiuso in modo occulto e peraltro imprevedibile nella cosa* <sup>(22)</sup>, ovvero nella non immediata percettibilità del pericolo, che rimane nascosto ed inaspettato. Sta a dire che l’idoneità astratta del modello di organizzazione e gestione del rischio d’impresa rispetto alla altrui futura commissione di reati, per come pensata e messa in pratica, non deve aver trovato visibili segnali di criticità (specificamente riferibili al comportamento del “reo”), leggi di inefficienza, nella concreta realtà aziendale: tali da rendere rimproverabile l’atteggiamento noncurante dell’ente “osservatore”, che si intenderebbe a quel punto tenuto a riattualizzare il programma di prevenzione originario, modificandolo e/o aggiornandolo.

L’art. 7, del resto, ribadisce questo precetto scritto nella capillare sua articolazione dall’art. 6, e col ribadirlo (pur ove si inverta la “regola” dell’onere probatorio per aversi a che fare con un reato del c.d. sottoposto e non più del soggetto in posizione apicale) lo sintetizza nella sua valenza generale, finendo per portare a galla il contenuto di responsabilità che giace al fondo della sanzionabilità dell’ente discendente da reato: l’aver reso «possibile» la commissione del reato attraverso l’«inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza» in quanto non adottato e non efficacemente attuato «un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi» <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(21)</sup> PICCININO, *I delitti contro la salute pubblica*, Milano, 1968, 28.

<sup>(22)</sup> PICCININO, *op. ult. cit.*

<sup>(23)</sup> Nel senso che anche il modello di ascrizione forgiato con riferimento al reato commesso da sottoposti radichi la responsabilità dell’ente «sulla prova della (di una) generale e strutturale colpa di organizzazione nella prevenzione e protezione ... dallo specifico rischio ... della commissione di un reato», PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri d'imputazione*, in *Il nuo-*

L'evidenziato profilo contenutistico, che unitario percorre il regime di rimproverabilità in questione, lascia traccia di sé anche nella recente revisione normativa proposta dallo "Schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231", presentato il 7 luglio 2010 <sup>(24)</sup>: l'esclusione della responsabilità dell'ente viene conteggiata (pure) in caso di certificazione del modello (secondo il procedimento regolato dall'art. 7 *bis* inserito dallo Schema), «sempre che il modello concretamente attuato corrisponda al modello certificato e non siano sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso manifesta la lacuna organizzativa causa del reato per cui si procede».

In coerenza con questi architravi strutturali, il D.Lgs. n. 231 del 2001 abbraccia come criterio guida la dicotomia tra l'ente e la persona fisica autore del reato (anche quando in posizione apicale) <sup>(25)</sup> esprimendola nel principio di autonomia stabilito dall'art. 8.

E' il riflesso di una "politica d'impresa" che *deve* agire in via *preventiva* rispetto al rischio-reato <sup>(26)</sup>, e quindi che "impeditiva" è solo nell'ottica *precauzionale* della stretta vigilanza: del resto, la statui-

---

*vo diritto penale delle società*, a cura di Alessandri, Milano, 2002, 56.

<sup>(24)</sup> V. in [www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it). Da segnalare come ivi si preveda l'eliminazione dell'inversione dell'onere della prova nell'ipotesi di reato dell'apicale, attraverso l'introduzione nell'art. 6 D.Lgs. n. 231 del 2001 della locuzione: "l'ente risponde se...", in luogo di quella vigente "l'ente non risponde se..."). In argomento si rinvia alle riflessioni di FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. Pen.*, 2010, 4032 ss.

<sup>(25)</sup> PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento: profili sistematici*, 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).

<sup>(26)</sup> DE FRANCESCO, *Disciplina penale societaria e responsabilità degli enti: le occasioni perdute dalla politica criminale*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2003, 930. Cfr. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in *Societas puniri potest*, cit., 227 ss., e GARGANI, *Le conseguenze indirette della corresponsabilizzazione degli enti collettivi*, *ivi*, 235 ss.

## CONFRONTO DI IDEE

ta autonomia, reciproca, dell'uno e dell'altro disvalore - dell'illecito d'impresa e del reato finanche commesso da chi non identificato, non imputabile o comunque non riscontrato in colpa <sup>(27)</sup> - vuole non fraintesa, e non equivocabile, la vera *natura non penale* della responsabilità amministrativa *de qua* <sup>(28)</sup>.

Ebbene, l'art. 25 *septies* conforta questa (generale) visione atomistica dei due filoni di rimproverabilità, per il soggetto "giuridico" e per quello fisico, fornendo argomenti alle promosse definizioni e del contesto oggettivo (*ex art.* 5) e del contenuto dinamico-modale (*ex artt.* 6 e 7) della responsabilità propria dell'ente. La rete normativa del D.Lgs. n. 81 del 2008, ed i suoi intrecci con il sistema della responsabilità da reato, rinsaldano difatti la traduzione dei doveri dell'impresa in un precauzionale obbligo di controllo in forma di *vigilanza* rispetto alla commissione di reati, già a guardarne l'art. 16, co. 3, che intende assolto l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro (sull'operato del soggetto delegato) «in caso di adozione ed

---

<sup>(27)</sup> Ciò rendendo dubitabile la necessaria configurazione di un reato completo di ogni suo elemento - anche soggettivo - strutturale, così PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 81. Dubbiosa sul punto DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro*, cit., 1336, in considerazione dello spirito complessivo della disciplina che vede tendenzialmente congiunti i due percorsi di responsabilità, di cui solo eccezionalmente si ammette la sconnessione.

<sup>(28)</sup> Aderisce alle perplessità di una qualsivoglia giustificazione di un accolto all'ente di una responsabilità penale, BERNASCONI, *Commento all'art. 6*, in *La responsabilità degli enti*, cit., 112 ss. Per le ragioni specularmente contrarie, che propendono ad orientare verso una qualifica penale della responsabilità, v. Cass., Sez. Un. civ., 30 settembre 2009, n. 20937; in dottrina sul punto v. SGUBBI, *Colpevolezza in/di organizzazione e organismi di vigilanza. Rapporti con il sistema dei controlli societari*, in *Strumenti di corporate governance e responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, a cura di Sgubbi, Fondaroli, Bologna, 2010, 9 ss.; cfr. altresì AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2006, 151 ss. In generale, sul dibattito dottrinale quanto all'effettiva natura (amministrativa, penale o *tertium genus*) della responsabilità in questione si rinvia alle riflessioni di PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2008, 1516 segg.; BRUNELLI, RIVERDITI, *Commento all'art. 1*, in *La responsabilità degli enti*, cit., 82 ss.; DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 305 ss.

efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, co. 4».

L'effetto - lo si avverte presto - va ben oltre quello della ripartizione formale, assegnando un diverso ruolo, nel tempo e nel sistema giuridico, ai due segmenti di responsabilità. Fissare la colpevolezza dell'ente per la *disorganizzazione* d'impresa vale difatti anche a porre la premessa concettuale per riconoscere i distinti ingredienti soggettivi dell'atteggiamento colposo del datore di lavoro, quale figura principe dell'area criminale attraversata dalle linee guida del D.Lgs. n. 81 del 2008.

In questo senso si esprime "sibillina" già l'indicazione normativa della derivazione/dipendenza (*ex art. 1 D.Lgs. n. 231 del 2001*), che illustra una andatura in retrospettiva, a snodarsi dal delitto alla violazione "amministrativa", dal reato di lavoro cui fa rinvio l'art. 25 *septies* fino all'illecito di impresa. Da ciò che giuridicamente esiste "dopo": la colpa della persona fisica per non avere diligentemente fronteggiato l'attuale e visibile rischio di sicurezza nei luoghi di lavoro; a ciò che giuridicamente esiste "prima" ed in prospettiva: la colpevolezza dell'ente per non aver (già) garantito strumenti di rispetto della normativa prevenzionale.

3. Il *quando* e il *come* della condotta dell'ente disapprezzata dall'ordinamento sono dunque l'ago di una bilancia che l'art. 30 D.Lgs. n. 81 del 2008 <sup>(29)</sup> ricalibra di misura, introducendo una sorta di

---

<sup>(29)</sup> «(Modelli di organizzazione e di gestione) 1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

- a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestio-

## CONFRONTO DI IDEE

“primo” contenuto legale, minimo e necessario <sup>(30)</sup>, del modello organizzativo per i rischi “salute e sicurezza sul lavoro” <sup>(31)</sup>. In

---

ne degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;

d) alle attività di sorveglianza sanitaria;

e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;

f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;

g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;

h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al co. 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al co. 1.

3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

5. In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente art. per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'art. 6.

6. L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente art. nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'art. 11».

<sup>(30)</sup> Sulla portata obbligatoria della adozione del modello comportamentale, Pisani, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 834.

<sup>(31)</sup> Cfr. BERNASCONI, *Commento all'art. 6, cit.*, 116.

buona sostanza, si imprime un arricchimento specificativo <sup>(32)</sup> del modello e delle previsioni da redigervi e da rendere operative con riguardo all'area di rischio speciale evocata dai delitti presupposto nell'orbita dell'art. 25 *septies*, pur salvo l'accertamento della idoneità ed effettività in concreto.

Così, il legislatore torna ancora sul disegno normativo, per ricalcare con maggior precisione le fattezze del sistema punitivo allestito contro la mancata adesione dell'ente ai dettami della prevenzione cautelativa, fino ad assegnare a questa forma di repressione amministrativa un volto dai tratti non confondibili: la vigilanza doverosa è tale in quanto assicuri il rispetto degli *standard tecnico-strutturali di legge* (art. 30, co. 1, lett. a); il modello organizzativo deve *in ogni caso* garantire la verifica, la valutazione, la gestione ed il controllo del rischio *per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta* (co. 3); il riesame e la modifica del modello *in parte qua* devono intervenire laddove emergano «violazioni significative» delle norme relative alla prevenzione degli infortuni ed all'igiene sul lavoro ovvero si registrino «mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico» (co. 4) <sup>(33)</sup>.

Lo schema che ne risulta vale quindi a collocare, senza se e senza ma, la posizione dell'ente colpevole sul terreno pre-cauzionale della condotta inosservante, che tale si definisce per l'omessa attuazione e messa in opera delle prescrizioni di visualizzazione, monitoraggio e gestione dei pericoli, tra cui quelli per la sicurezza e la salute: pericoli, si badi, osservabili "da lontano" seguendo i generali punti cardinali della natura-dimensioni-tipologia di attività esercitata (e da descrivere nel documento di valutazione dei rischi

---

<sup>(32)</sup> Cfr. ROSSI, GERINO, *Art. 25 septies, d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo, ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, n. 2, 12.

<sup>(33)</sup> Sul carattere pleonastico, piuttosto che innovativo, di queste prescrizioni si vedano le osservazioni di ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 514 ss.

## CONFRONTO DI IDEE

*ex art. 28 D.Lgs. n. 81 del 2008).*

Non v'è difficoltà alcuna, allora, a riconoscere in simili comportamenti negativi una *astratta pericolosità di agevolazione* della illiceità penale *nell'impresa*, ben potendo le lacune di specie sancire l'assenza di precostituiti meccanismi di oggettivo argine, se non di soggettiva dissuasione o avvertimento, al superamento dell'area di rischio consentito <sup>(34)</sup>, così atteggiandosi a porta di ingresso di infiltrazioni di comportamenti criminali.

Gli esaminati modelli "amministrativi" agiscono pertanto con una finalità che cautelare può intendersi solo in una dimensione "di secondo grado" <sup>(35)</sup>, perché diretti - così nella casistica colposa che ora impegna - a tutelare la vita e l'incolumità fisica mediatamente, meglio diremmo anticipatamente, attraverso quella generale prevenzione dei reati di rinvio *ex art. 25 septies* che si attende attraverso una scrupolosa valutazione, quindi gestione anche informativa e controllo del rischio criminale *de quo*.

L'ordinamento attesta per questo verso l'esistenza di una stringente relazione di vicinanza tra l'ente ed i beni giuridici suscettibili di trovare pregiudizio per mezzo delle sue inefficienze, e dirimpetto gli ritaglia una posizione di "garanzia amministrativa" resa peculiare dalla duplicità dei relativi doveri-poteri elevati a compendiarne il contenuto: in "primo grado", di generale controllo rispetto all'operato, nel suo interesse o a suo vantaggio, di soggetti qualificati, in "secondo grado", di protezione rispetto ai valori offesi attraverso la commissione di predefiniti reati.

Vi si attinge pertanto un contenuto di disvalore affatto peculiare, che raffigura l'ente, autore (impersonale) della condotta omissiva non tollerata, come destinatario immediato del precetto violato per avere veicolato "il" reato attraverso la propria, fallace, struttura organizzativa <sup>(36)</sup>.

---

<sup>(34)</sup> Per la ricognizione di questa fenomenologia, si veda FORTI, *La "chiara luce della verità" e "l'ignoranza del pericolo". Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in *Scritti per Federico Stella*, I, Napoli, 2007, 585 ss.

<sup>(35)</sup> Così anche ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 513.

<sup>(36)</sup> DE FRANCESCO, *La societas e l'ineffabile duale: destinatario o garante*

Un bilancio va allora fatto su questo profilo: il rimprovero dell'ente per il mancato controllo del rischio <sup>(37)</sup> spiega la sua aggettivazione negativa, nel senso di *non* penalmente rilevante, (già solo) perché implicato in un comportamento che ha dismesso la doverosa osservazione "da lontano" - nello spazio e nel tempo - dell'attività illecita altrui. In altri termini, ciò che si esige dall'ente accorto con l'imposizione degli obblighi di valutazione, organizzazione, formazione, informazione e quant'altro, è di far sì che "altri" debbano e possano "vedere da vicino" il pericolo concreto che si renda trasparente nella situazione di fatto a sfondo della singola vicenda lesiva.

Si tratta di un dettaglio che si fa ancora più schietto al raffronto -in *progressione*- con lo schema impeditivo dell'altrui reato incastonato, invece, nel sistema penale dall'omesso controllo colposo *ex art. 57 c.p.*

Innegabilmente, v'è un profilo che salda i margini delle due dimensioni di responsabilità: la colpevolezza dell'ente - parimenti, quella del direttore di stampa periodica - risulta ad un tempo subordinata al reato realizzato dall'autore ed autonoma dalla responsabilità di quest'ultimo. Ma in primo luogo subordinata, perché l'illecito amministrativo dell'uno sta e cade con il nesso di derivazione dal reato dell'altro, effetto (agevolato) della condotta "omissiva" e nel contempo suo presupposto. Difatti, l'incurante inosservanza si ricostruisce, esattamente e solo, avanti all'immagine del "tipo" di situazione offensiva prodottasi, perché è il reato, nella sua apparenza oggettiva, a fornire la chiave di lettura del "tipo" di inidoneità da ponderarsi rispetto al modello organizzativo.

Nondimeno, non v'è argomento che valga ad avvicinarne la distanza, toccata su altro livello: solo nella struttura dell'art. 57 c.p. l'evenienza del reato è la premessa chiamata a definire l'insieme delle condizioni giuridiche e fattuali in presenza delle quali si attua-

---

dell'osservanza dei precetti?, in *Studi senesi*, 2005, 487 ss., in part. 499.

<sup>(37)</sup> EPIDENDIO, PIFFER, *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, n. 3, 21.



## CONFRONTO DI IDEE

lizza l'obbligo il cui inadempimento è sanzionabile. Più chiaramente. Qui, dove la "colpa penale" è messa nero su bianco, il controllo di competenza e spettanza del direttore responsabile viene sillabato nel presenziare all'attività giornalistica non tanto e non solo in un momento antecedente alla "composizione del pezzo", quando invero potrebbe effettivamente ancora mancare un tenore complessivamente offensivo, ma puntualmente e rigorosamente prima che lo scritto pervenga al vasto pubblico dei lettori <sup>(38)</sup>.

Il momento cronologico della condotta (omissiva) punibile per colpa rimane quindi fissato nel tempo dell'ultimo controllo "utile", esigibile dal reo, prima della "diffusione" dell'offesa, sicché non la violazione di uno qualsiasi dei numerosi doveri di diligenza sullo stesso gravanti vale a configurare una negligenza di stampo penale. Tanto sostiene la conclusione per cui il mancato controllo punibile in guisa criminale non possa essere quello genericamente necessario a contrastare la fonte di pericolo, qui incarnatasi nel mezzo stampa. Non dunque obbligo di rimuovere a monte le stesse cause della situazione di rischio – ad esempio impedendo forme di critica o di satira – ma quello di porre immediato riparo ad una manifestatasi – e visibile – offensività; tanto da legare ad un simile connotato la deduzione dell'impercettibilità di un atteggiamento colposo nella condotta del direttore del giornale *on line*, una volta preso atto proprio della caratteristica di continua interattività sui testi che ivi si leggono e si utilizzano <sup>(39)</sup>.

*Il dado è forse tratto?*

Perché l'impatto che la combinazione normativa (del D.Lgs. n. 231 del 2001 e del D.Lgs. n. 81 del 2008) produce nell'odierno panorama esegetico non sembra oramai riducibile alla limitata dimensione della responsabilità amministrativa dell'ente. Il suo destino si vota piuttosto a contaminare il dibattito penalistico, plaudendo a pieno alla corrente concettualizzazione che "candisce" il tipo penale dell'evento colposo nella concreta realizzazione prevedibile del-

---

<sup>(38)</sup> Cass., Sez. V, 5 novembre 2004, Licata e altro, in *Giur. It.*, 2005, 2386 ss.

<sup>(39)</sup> Cass., Sez. V, 16 luglio 2010, Brambilla, in *C.E.D. Cass.*, 248507.

lo specifico rischio vietato. Orbene, a questo livello potrà condurre solo il riscontro dell'inosservanza non di una mera regola cautelativa, diretta cioè a gestire i rischi inerenti a certe attività, ma di una regola densa di una finalità propriamente cautelare, ossia di prevenzione della verifica di esiti lesivi calcolabili e dominabili dall'uomo - come esige la traduzione costituzionalizzata della formula della responsabilità personale colpevole <sup>(40)</sup> - in quanto apprezzabili in un dato e definito contesto, e quindi osservabili "da vicino" <sup>(41)</sup>. E' in forza di questa vicinanza, del resto, che si ride-scrivono - anche una volta passati dalla c.d. misura oggettiva a quella "soggettiva" della colpa - quali eventi ragionevolmente evitabili e prevedibili in sé e nelle loro propaggini offensive (a derivazione del rischio connaturato alla incauta condotta). A tirare le fila, quindi, la colpa penale pretende il mancato controllo rispetto ai casi in cui sia successo qualcosa di sensorialmente percepibile e quel qualcosa appaia sufficientemente circoscrivibile in termini spazio-temporali; il principio di precauzione - che pure non è e non potrebbe essere di "perfezione" - traduce invece in regole di condotta per l'ente anche pericoli lontani nel tempo e nello spazio, e il sospetto di pericolo <sup>(42)</sup>.

Un recente passato giurisprudenziale ha percorso questa direttrice ideale, collocando in uno specifico e confinato ambito di tempo e di spazio il giudizio di prognosi postuma che conduce alla verifica della misura (propriamente) soggettiva della colpa, facendo leva sul confronto con l'omologo agente modello ideato mentalmente come *alter ego* coscienzioso ed avveduto dell'agente reale: in una prospettiva *ex ante*, cioè riferita al preciso momento in cui è avvenuto il fatto; e calata nella cornice fattuale della situazione concreta

---

<sup>(40)</sup> V. in ultimo Corte Cost., 24 luglio 2007, n. 322; e già Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364; Id., 13 dicembre 1988, n. 1085.

<sup>(41)</sup> Cfr. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 359 ss.; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, 413 ss.

<sup>(42)</sup> FORTI, *La "chiara luce della verità"*, cit., 615 ss.

## CONFRONTO DI IDEE

(<sup>43</sup>). Nondimeno, la contemporanea realtà giudiziaria in tema di “salute e sicurezza sul lavoro” lascia apprezzare solo sporadici ed isolati avvicinamenti a questi approdi, che spezzando il ritmo di una responsabilità colpevole onnipresente - che sempre più allontana la regola cautelare violata dall’evento per cui rispondere (<sup>44</sup>) - si allineano allo scenario legislativo così interpretato (<sup>45</sup>).

A siglare questi pensieri irrompe la stesura dell’art. 25 *septies*, il cui dettato si riferisce ad ipotesi di omicidio/lesioni colpose “commesse con violazione” di specificate regole comportamentali, tra le quali è segnato il dovere *ex art.* 55, co. 2, D.Lgs. n. 81 del 2008 di effettuare la valutazione dei rischi e di elaborare il relativo documento.

La formulazione linguistica scolpisce dunque, in tutta coerenza con l’impianto generale, il *cosa* ed il *quando* della responsabilità dell’ente: a fondare la precauzione doverosa, e punibile nella sua inosservanza, sta una pericolosità astratta che è tale *ex ante* in quanto

---

(<sup>43</sup>) Cass., Sez. Un., 22 gennaio 2009, Ronci, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2010, 55 ss.

(<sup>44</sup>) Cfr. Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2007, P.M. in proc. Oberrauch e altro, in *C.E.D. Cass.*, 238750.

(<sup>45</sup>) V. Cass., Sez. IV, 17 settembre 2010, Cozzini e altri, in *C.E.D. Cass.*, 248944, in cui si è proceduto alla valutazione della vicenda della morte dovuta a mesotelioma pleurico di un lavoratore reiteratamente esposto, nel corso della sua esperienza lavorativa in ambito ferroviario, ad una sostanza oggettivamente nociva come l’amianto. La riconoscibilità di un comportamento soggettivamente rimproverabile a titolo di colpa è stata ammessa non solo evidenziando la conoscibile - in via generale ed astratta - pericolosità dell’esposizione all’amianto per il rischio di mesotelioma (risalente - con riferimento al settore ferroviario - almeno agli anni sessanta), ma anche valorizzando il dato della specifica realtà concreta che quella pericolosità potesse qualificare come evitabile e prevedibile. Per l’una connotazione, si è quindi verificato che l’attuazione delle cautele possibili all’epoca dei fatti avrebbe significativamente abbattuto le probabilità di contrarre la malattia, fino a giungere ad accertare nella specie la tendenziale evitabilità della lesione del bene; per l’altra, si è data voce alla circostanza dell’ordinario contatto con fibre di amianto implicato nella lavorazione propria dell’attività di elettricista delle linee ferroviarie (assolta dalla vittima), e quindi si è saggiata la prevedibilità del rischio insito nella manipolazione dell’amianto con le concrete modalità del segare e lacerare le fibre in uno spazio con polveri mal movimentate mediante scope e getti d’aria.

propria di un contesto in cui si è realizzata la violazione della normativa di sicurezza, e da ponderare col referente del reato commesso, *causato per colpa* <sup>(46)</sup> dal soggetto "interno" <sup>(47)</sup>.

Sicché una volta ammesso che per l'ente (*sic*, solo per l'ente) di precauzione si tratta, e che la stessa si colloca su un livello eterogeneo rispetto a quello penalistico, il punto critico si avverte – ancora una volta – avanti all'ipotesi del sospetto, non confermato dalla comunità scientifica, della dannosità di una certa sostanza o comunque di un certo processo produttivo. Difatti, la prospettiva del rivelarsi la cosa dannosa per la salute del lavoratore che se ne porti genericamente a contatto, e quindi la consecutiva scelta dell'inibizione o meno dell'utilizzo della sostanza, e finanche dello svolgimento dell'attività produttiva, è ben suscettibile di cadere sul piano della precauzione, che avvolge il retto comportamento imprenditoriale.

D'altronde, un siffatto *realismo del re* è normativamente atteso nel comportamento organizzativo e gestorio dell'ente quale struttura complessa e dalle elevate capacità economiche da cui si esige il rispetto *in ogni caso degli standard tecnico-strutturali di legge, richiesti dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, in relazione al progresso scientifico e tecnologico* (v. art. 30 D.Lgs. n. 81

---

<sup>(46)</sup> Il concetto di nesso tra colpa ed evento (cui talora si fa riferimento con altre locuzioni: ad esempio, con l'espressione "causalità della colpa", in realtà impropria, in quanto la "colpa" non può "causare" alcunché) è oggetto di notevoli approfondimenti in sede di parte generale. L'evento deve essere (fra l'altro) sia realizzazione del rischio previsto dalla regola di diligenza, sia evitabile mediante comportamento alternativo lecito, potendo imputarsi all'agente solo un evento che una condotta ipoteticamente conforme alla diligenza prescritta avrebbe evitato, in termini v. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 430.

<sup>(47)</sup> In questa direzione le riflessioni di EPIDENDIO, PIFFER, *Criteri d'imputazione del reato all'ente*, cit., 11; ROSSI, GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001*, cit., 19. Critico rispetto a questa lettura ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 528 ss., nt. 62. Si interroga sul punto anche PALIERO, *La società punita*, cit., 1545, per cui v'è da chiedersi se il modello descritto dal D.Lgs. n. 231 del 2001 integri «un tipo colposo in senso stretto» o debba piuttosto essere inteso «come un obbligo di condotta meramente preventivo, non tanto cautelare, quanto cautelativo orientato alla prevenzione astratta del rischio-reato».

del 2008).

Sta scritto quindi anche questo: che l'istanza di *massima sicurezza tecnologicamente e scientificamente possibile* siede proprio sul lato della (sola) *responsabilità d'impresa*, qui non ammettendo graduazioni e sfumature a seconda delle reali capacità, economiche e finanziarie, della singola società a rispondere al precetto. Scremata, allora, rimane la colpa imputabile alla persona fisica, del resto autonoma *ex art. 8* rispetto all'illecito amministrativo di cui si discute, e pur dovendosi far salvo il rapporto di subordinazione con l'oggettiva area del rischio criminalizzato che s'è detto valere a parametro di idoneità del modello. La *diligenza dell'uomo-datore di lavoro* va pervero ristretta all'adeguamento alle prassi generalizzate nel senso della *massima sicurezza ragionevolmente praticabile* <sup>(48)</sup>: si badi, a significare ciò che deve essere fatto dall'uomo accorto e ragionevole protagonista della vicenda concreta, e non ciò che viene usualmente fatto <sup>(49)</sup>. E' quanto storicamente insegna la Corte costituzionale, a far

---

<sup>(48)</sup> «Al di là dell'obbligo di rispettare le dette prescrizioni specificamente volte a prevenire situazioni di pericolo o di danno, sussiste pur sempre quello di agire in ogni caso con la diligenza, la prudenza e l'accortezza necessarie ad evitare che dalla propria attività derivi nocumento a terzi. Tale obbligo non coincide con la semplice opportunità ed utilità dell'adozione di un accorgimento non prescritto, perché in tal modo assumerebbe un'estensione indefinita, sino a comprendere qualsiasi possibile mezzo, anche il più sofisticato e complesso, astrattamente idoneo a scongiurare il pericolo di infortuni. Il limite di detto obbligo è dato dal ricorso al concetto di prevedibilità, intesa come criterio di accertamento della colpa, ossia al principio che, fuori dell'ipotesi di inosservanza di specifiche prescrizioni normative, possono ascriversi a colpa solo quegli eventi che, in relazione alle particolari circostanze del caso concreto, siano prevedibili dal soggetto al momento della realizzazione della sua condotta, con la conseguenza che non può pretendersi, in materia di prevenzione d'infortuni, l'adozione di accorgimenti per fronteggiare evenienze infortunistiche assolutamente improbabili ed eccezionali in base alla comune esperienza», così Cass., Sez. IV, 16 ottobre 1984, Serione, in *C.E.D. Cass.*, 167350.

<sup>(49)</sup> Avalla tra altri questa soluzione PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2005, 1694 ss. Cfr. sul tema RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Scritti in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, 1743 ss. Per una ampia disamina critica degli "usi" come misura della dili-

data dalla sentenza n. 312 del 1996 <sup>(50)</sup>. Se ne conviene come all'uomo-datore di lavoro si imponga difatti di adottare le misure tecniche *concretamente attuabili*, tali in quanto *generalmente praticate*, per cui non si tratta di verificare se la misura sia compresa nel patrimonio cognitivo dei diversi settori, e quindi tecnologicamente fattibile, «ma se essa sia accolta nello standard di un certo settore della produzione industriale».

Sennonché, sul versante appena accennato, l'analisi approfondita della situazione economica e patrimoniale dell'ente, e la sua storia ricostruita prevalentemente attraverso i modelli comportamentali e la loro progressiva rilettura adeguatrice, suscitano il cruciale quesito dell'esigibilità della condotta doverosa alternativa ove l'adeguamento al massimo della tecnologia realizzabile abbia diretti effetti negativi sulla sopravvivenza dell'impresa stessa. La ricerca di una risposta indirizza verso la lett. c) dell'art. 6, co. 2, D.Lgs. n. 231 del 2001, concernente l'individuazione di «modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati», quindi di un obbligo di gestione "adeguata" dei costi della sicurezza <sup>(51)</sup>.

Il dettato normativo mette così sul tappeto due enunciati.

L'analisi costi/benefici, ammissibile quando si tratti di beni patrimoniali, quando sono in gioco i beni della vita e della salute fisica o psichica va negata, trattandosi di dover *in ogni caso* adottare gli *standard tecnico-strutturali di legge*, e con questo obiettivo dovendo modulare la gestione delle risorse finanziarie della società <sup>(52)</sup>.

D'altro canto, la meta della sicurezza - segnata di volta in volta dallo stato del progresso scientifico e tecnologico - deve risultare pur

---

genza esigibile, v. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Scritti per Federico Stella*, cit., 810 ss.

<sup>(50)</sup> Corte Cost., 25 luglio 1996, n. 312.

<sup>(51)</sup> In senso critico rispetto a questa lettura ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 509, che intende attagliarsi questo requisito ai soli reati commessi attraverso l'impiego di risorse finanziarie.

<sup>(52)</sup> MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche*, cit., 826 ss.

## CONFRONTO DI IDEE

sempre confezionata in *standard tecnico-strutturali*. In quest'ottica il principio da cui prendere le mosse è quello della definitiva dilatazione normativa, con riferimento alla responsabilità amministrativa dell'ente, della prospettiva che riconosce le conoscenze penalmente rilevanti solo in quelle che costituiscano un patrimonio diffuso a partire da una certa data <sup>(53)</sup>. Su questo diverso versante di responsabilità si intende piuttosto inquadrare un più ampio novero di conoscenze, che pur abbiano cessato di essere patrimonio degli specialisti, divenendo con ciò tecnologicamente disponibili in quanto delle stesse viene fornita sul mercato una applicazione, ma ancora non siano conoscenze diffuse. E con tanto si giunge a siglare una finale "garanzia di chiusura" della rimproverabilità di specie: perché significa al contempo che l'esigenza di assicurare la massima sicurezza tecnologicamente fattibile, riferita comunque al momento in cui si opera, non va dimensionata sulle misure di avanguardia, ma su dati scientifici affidabili e su un ragionamento rigorosamente logico, capace di portare ad una "controllabile" conclusione di "possibilità" del verificarsi del pericolo <sup>(54)</sup>.

---

<sup>(53)</sup> Cfr. MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Milano, 2001, 143.

<sup>(54)</sup> V. FORTI, *La "chiara luce della verità"*, cit., 603 ss.