

**LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE IN
RELAZIONE AI DELITTI DI OMICIDIO COLPOSO E LESIONI
GRAVI O GRAVISSIME COMMESSE IN VIOLAZIONE ALLE
NORME DI TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA DEL
LAVORO (art. 25 septies D.Lgd. 8 giugno 2001 n. 231)**

L'accertamento della responsabilità amministrativa da reato dell'ente si innesta in un procedimento principale che ha ad oggetto un fatto di reato. Si è in presenza, si potrebbe dire, di un fatto "complesso" dal quale scaturiscono plurime conseguenze sul piano sanzionatorio: nei confronti dell'autore del reato e, alle condizioni stabilite dalla legge, nei confronti dell'ente.

La responsabilità dell'ente, tuttavia, non deriva ex se quale automatica conseguenza del fatto commesso dall'autore del reato presupposto, ma discende da una combinazione ulteriore di elementi: 1) avere agito il reo nell'interesse non esclusivo proprio o di terzi e, dunque, almeno in parte anche nell'interesse dell'ente (art. 5 comma 2), configurandosi in questo modo la possibilità di un interesse "misto" tra autore del reato presupposto ed ente (Cass. Sez V[^], sentenza 28 novembre 2013, Banca Italease); 2) non aver adottato l'ente un sistema di prevenzione dei reati incentrato sui "modelli organizzativi" disegnato diversamente a seconda che entri in gioco la responsabilità dei soggetti c.d. apicali (art. 6) ovvero quella dei soggetti "sottoposti all'altrui direzione"(art. 7)

Un reato presupposto vi deve essere e, ove cada l'accertamento sulla sussistenza del reato, viene necessariamente meno anche l'illecito amministrativo.

Ricordo, peraltro, che ai sensi dell'art. 8 d.Lgs. 231/2008, intitolato "Autonomia della responsabilità dell'ente", la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia(cfr. anche Cass., Sez. V, sent. 9 maggio 2013 n. 20060, che si è occupata degli

effetti della prescrizione del reato presupposto sulla perseguibilità dell'illecito amministrativo e sui limiti dell'autonomia della responsabilità ex 231).

In sintesi, ciò che è necessario per affermare la responsabilità dell'ente sono la commissione e l'accertamento di un reato e non anche l'individuazione e la condanna dell'autore, potendosi concludere che, al di fuori dei casi di espressa previsione di improcedibilità dell'azione penale, il giudice è sempre tenuto a pronunciarsi sull'addebito amministrativo.

Prima di entrare direttamente nel merito della tematica oggetto del mio intervento, ritengo utile soffermarsi brevemente, per ragioni di chiarezza, sui soggetti che possono essere chiamati a rispondere delle violazioni degli artt. 589 e 590 c.p. per violazioni della normativa antinfortunistica.

In proposito va evidenziato che per individuare i soggetti che possono rispondere di tali reati non è sufficiente far riferimento alle disposizioni degli artt. 589 e 590 c.p., ma è necessario rinviare alle previsioni del D.Lgs. 81/2008.

Gli artt. 589 e 590 c.p., infatti, utilizzano, per indicare il destinatario della prescrizione, l'espressione "chiunque", rendendo palese che per integrare le relative violazioni non è richiesto che il soggetto agente sia in possesso di una particolare qualifica soggettiva. E ciò è coerente al fatto che gli artt. 589 e 590 c.p. disciplinano ogni ipotesi di omicidio e lesioni colpose, vale a dire anche le fattispecie in cui tali condotte non sono assunte sul luogo di lavoro ma, ad esempio, sulla strada o in qualsiasi altra circostanza, sicché risulta ovvia la ragione dell'impiego di una formula omnicomprensiva.

Di contro, laddove si discuta dei reati di omicidio e lesioni colpose dovute alla violazione della normativa antinfortunistica sui luoghi di lavoro, per individuare i possibili responsabili di tali illeciti bisogna far riferimento al D.Lgs. 81/2008, giacché è in tale testo che sono indicate da un lato le

prescrizioni dirette alla prevenzione degli infortuni e, dall'altro, i soggetti che sono tenuti all'osservanza di esse.

Orbene, leggendo gli artt. 2, 55 e 56 del D.Lgs. 81/2008, emerge come possibili responsabili per le fattispecie di omicidio colposo e lesioni colpose sui luoghi di lavoro possono essere esclusivamente il datore di lavoro, il dirigente, il preposto e il responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

In proposito va ricordato che:

- a) in base al citato art. 2, il datore di lavoro è il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo di organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità, anche di mero fatto, dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa;
- b) il dirigente è la persona che, in ragione delle competenze professionali e dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su essa;
- c) il preposto è colui che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa;
- d) il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, infine, è chi sia in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'art. 32 D.Lgs. 81/2008 designato dal datore di lavoro per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

Discorso a parte merita la posizione dell'Organismo di Vigilanza.

Secondo l'opinione prevalente la responsabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza non è mai configurabile, non rivestendo tale organo una posizione di garanzia.

Una frazione minoritaria sostiene invece che tale responsabilità sia possibile sulla base delle seguenti considerazioni.

L'art. 30, commi 3 e 4, D.Lgs. 81/2008 assegna all'Organismo di Vigilanza il compito di provvedere alla verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio di infortuni nei luoghi di lavoro gestiti dall'impresa collettiva, nonché l'obbligo di controllare l'efficace funzionamento del modello organizzativo adottato dall'ente onde prevenire sinistri e incidenti alla salute dei lavoratori.

Quando il datore di lavoro delega ad un terzo il profilo della sicurezza del lavoro, egli rimane comunque titolare di un obbligo di vigilanza circa la corretta esecuzione dei propri compiti da parte del soggetto delegato, sicché in presenza di una violazione delle prescrizioni di cui al D.Lgs. n. 81/2008 rispondono tanto il delegato che il datore di lavoro delegante.

Tuttavia, l'obbligo di vigilanza va assolto, secondo quanto prevede l'art. 16, attraverso l'adozione e l'efficace attuazione del modello di verifica e controllo previsto dall'art. 30, commi 3 e 4, del D.Lgs. 81 del 2008.

L'organismo di vigilanza svolge un ruolo determinante nell'efficace attuazione di tale modello, per cui, laddove i componenti del collegio non adempiano in modo corretto al loro compito, la loro negligenza può avere un'efficacia impeditiva sulla vigilanza che il datore di lavoro deve costantemente esercitare sulla condotta del soggetto delegato alla sicurezza. Se dall'omessa vigilanza del datore di lavoro deriva la violazione della normativa antinfortunistica con conseguente verificarsi di un omicidio o di lesioni colpose, di tali reati possono rispondere, oltre al datore di lavoro e al delegato alla sicurezza, anche quanti fanno parte dell'Organismo di Vigilanza, laddove si dimostri che costoro non abbiano saputo controllare

l'efficace funzionamento del modello organizzativo adottato dall'ente al fine di prevenire sinistri e incidenti alla salute dei lavoratori e tale circostanza abbia, a sua volta, determinato un comportamento antidoveroso del datore di lavoro e del delegato alla sicurezza.

Chiusa la parentesi, passiamo al cuore del mio intervento.

Sono passati circa 11 anni da quando nel corpo del D.Lgs. n. 231 del 2001 è stato inserito (dall'art. 9, comma 1, della L. 3 agosto 2007 n. 123, poi sostituito dall'art. 300 del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81) l'art. 25 septies, che include i delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi o gravissime per violazione delle norme in materia di salute e sicurezza del lavoro nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente.

E' un segmento temporale nel corso del quale la giurisprudenza, anche di legittimità, ha dovuto faticosamente affrontare le numerose problematiche delineatesi a livello teorico in ordine alla concreta adattabilità della disciplina del D.lgs. 231 alle fattispecie colpose in questione, pervenendo a soluzioni che, non senza oscillazioni e contrasti, si sono oggi finalmente consolidate su alcuni punti fermi.

Le tematiche sul tappeto sono molte ed articolate e investono, tra l'altro, l'individuazione degli enti destinatari della disciplina (al riguardo segnalo, per inciso, che con sentenza del 25 luglio 2017 la VI^a Sezione della Corte di Cassazione ha affermato che *“Le norme sulla responsabilità da reato degli enti si applicano anche alle società unipersonali, in quanto soggetto di diritto distinto dal soggetto che ne detiene le quote”*), l'evoluzione della nozione di datore di lavoro a fini prevenzionali, la concreta individuazione dei soggetti cui competono le funzioni prevenzionistiche e, quindi, dei responsabili del reato presupposto, i criteri e le condizioni per definire i poteri di spesa del datore di lavoro, la valutazione dell'adeguatezza del

modello organizzativo gestionale avente efficacia esimente della responsabilità.

E' evidente che in questa sede tali questioni non possono essere esaminate una per una.

Ho ritenuto quindi di dedicare il mio intervento all'individuazione dei parametri e dei criteri orientativi alla stregua dei quali valutare la sussistenza o meno dell'interesse o vantaggio dell'ente, allo scopo di evitare da un lato che tale requisito venga di fatto considerato sussistente *in re ipsa* con riferimento alle fattispecie delittuose in esame e, dall'altro, di cercare di comprendere in quali situazioni il requisito stesso si dimostri concretamente apprezzabile e consenta di cogliere l'effettivo disvalore dell'intera fattispecie.

L'interesse e il vantaggio dell'ente

Anche con riferimento ai reati di omicidio e lesioni personali colpose per la violazione delle norme in materia di salute e sicurezza del lavoro presupposto indefettibile per la configurazione dell'illecito dell'ente è, conformemente al regime generale delineato dal D.Lgs. 231/2001 (art. 5) la sussistenza di un interesse o vantaggio dell'ente, ricollegabile al reato commesso dal soggetto organicamente e funzionalmente collegato all'ente stesso.

Non è questa la sede per soffermarsi a ragionare circa il rapporto tra i due concetti di interesse e vantaggio, rapporto che ha visto in dottrina delinearsi teorie diverse, ed in particolare quella che propende per una lettura unitaria dei due concetti, facendola ruotare attorno alla nozione di "interesse" e quella, c.d. dualistica, che attribuisce invece valenza autonoma e distinta ai due concetti.

E' sufficiente ricordare che, nell'ambito della definizione del concetto di "interesse", si differenzia ulteriormente l'opinione che interpreta il concetto in chiave "soggettiva", e cioè come finalità che anima il comportamento

del soggetto agente, sia pure come mera consapevolezza di agire in favore dell'ente, da quella che fornisce del concetto una visione oggettiva, quale proiezione finalistica connessa alla condotta in sé.

Interessa invece osservare come, secondo l'opinione prevalente, almeno nella giurisprudenza, i due termini non debbano considerarsi alla stregua di un'endiadi, dovendo l'"interesse" dell'ente essere qualificato come l'obiettivo cui è finalizzata, sulla base di una valutazione ex ante, la condotta del soggetto che agisce, e dovendosi invece apprezzare il "vantaggio" non quale obiettivo che indirizza l'azione criminosa, ma quale risultato, manifestatosi ex post, che oggettivamente deriva dall'azione stessa, sia nei casi in cui essa fosse finalizzata a soddisfare l'interesse dell'ente, sia nei casi in cui, pur difettando questa finalizzazione iniziale, l'ente abbia comunque di fatto tratto un beneficio giuridicamente apprezzabile dalla consumazione del reato.

Al riguardo può dirsi che, almeno allo stato, un punto fermo sia stato messo dalla sentenza delle Sezioni Unite del 24 aprile 2014 (depositata il 18 settembre 2014) n. 38343 relativa alla nota vicenda del rogo alla Thyssenkrupp di Torino.

Essa ha stabilito che *“in tema di responsabilità da reato degli enti, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del D.Lgs. 231/2001 all'interesse o vantaggio, sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile ex ante, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un criterio di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile ex post, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito”*.

Preme osservare fin da subito che la differenziazione tra i due concetti, oltre che giustificata dalla lettura della norma e da un'esegesi logica dei

termini, sembra rispondere adeguatamente proprio all'esigenza di rinvenire una giustificazione giuridica plausibile alla sanzionabilità dell'ente per l'illecito che si ricollega ai reati di omicidio e lesioni personali colpose per la violazione delle norme in materia di salute e sicurezza del lavoro.

Infatti, come dirò a breve, la possibilità di fondare un "rimprovero" nei confronti dell'ente, che ne giustifichi la sanzione, si coglie meglio se, a seconda della peculiarità del caso specifico, si ha riguardo o alla finalità che improntava l'agire del soggetto organicamente e funzionalmente collegato all'ente, ovvero, rispettivamente, al risultato che si è obiettato in esito all'agire medesimo, pur in assenza di qualsivoglia impronta finalistica di un'azione motivata esclusivamente da connotazioni colpose, sotto il profilo dei tradizionali parametri della colpa generica (negligenza, imprudenza o imperizia) ovvero sotto il profilo dell'ignoranza delle pertinenti disposizioni normative.

Il D.lgs. 231/2001 e i reati colposi

Un tema specifico che da subito è venuto in rilievo a seguito dell'introduzione della responsabilità dell'ente a proposito dei delitti di cui si sta discutendo è proprio quello, di carattere teorico, dell'astratta compatibilità dell'intero regime normativo del D.Lgs. 231/2001 con le fattispecie di natura colposa, nelle quali, come è noto, l'evento del reato non è certamente voluto. Tale ultimo dato sembrerebbe infatti cozzare irrimediabilmente con la possibilità di conciliare con il dato stesso i concetti di interesse e vantaggio, per cui gli interpreti si sono da subito fatti carico di individuare soluzioni ermeneutiche che consentissero di pervenire, in concreto, a configurare possibilità e termini di coesistenza di istituti apparentemente confliggenti, ben consapevoli che, in caso contrario, si sarebbe dovuta porre sostanzialmente nel vuoto l'innovazione legata all'introduzione dell'art. 25 septies. Non v'è dubbio, in effetti, che, al di là dell'incompatibilità per così dire strutturale, più in generale l'intero sistema

del D.Lgs. 231/2001 è concepito essenzialmente per contrastare la criminalità dolosa d'impresa (c.d. criminalità del profitto) per cui si attaglia perfettamente a condotte (ed eventi causalmente ricollegati ad esse) intenzionali, consapevolmente orientate verso l'obiettivo del soddisfacimento di un interesse o del conseguimento di un vantaggio per l'ente.

E allora è stata da più parti evidenziata la necessità di un'interpretazione volta a prevenire un'assurda abrogazione implicita della norma e si è conseguentemente e diffusamente pervenuti ad una lettura del sistema normativo focalizzata sull'accertamento della compatibilità dei concetti di interesse e vantaggio non già con l'evento dei delitti colposi (nessuno di sognerebbe di affermare che la morte o le lesioni di un dipendente o di un terzo, causate colposamente per violazione di norme prevenzionali, possano rispondere all'interesse dell'ente o produrre un vantaggio allo stesso), bensì con la condotta costituita dalla violazione delle norme di prevenzione. Non v'è dubbio che a tale ricostruzione possa essere mossa (e lo è stato da diversi commentatori) l'obiezione per cui la stessa potrebbe tradursi nella violazione del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost., qualora si ponga mente al fatto che per fondare la responsabilità dell'ente è necessario, secondo il dato normativo, che l'intero reato (e non solo la condotta) sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente; e pure è stata mossa l'obiezione per cui l'interpretazione richiamata potrebbe condurre ad uno stravolgimento della fattispecie dell'art. 25 septies, riferita in questo modo ad un reato di pura condotta e non di evento.

Ma a tali obiezioni può ribattersi (e lo è stato da diversi commentatori) che quella proposta non è altro che un'interpretazione adeguatrice del precetto, che focalizza l'attenzione sull'attività nell'ambito della quale è commesso il reato, attività che è senza dubbio nel suo complesso funzionale all'interesse dell'ente. Ed ancora può sottolinearsi la compatibilità

dell'interpretazione ormai da più parti proposta con il concetto di "colpa di organizzazione" posto a base del sistema del D.Lgs. 231/2001, che fonda la rimproverabilità dell'ente per il reato commesso su una carenza organizzativa, su un difetto di organizzazione cui siano causalmente ricollegabili gli eventi (omicidio/lesioni) tipizzati dalle norme. E sotto un ulteriore profilo può segnalarsi all'attenzione la centralità che, nelle fattispecie delittuose in esame, è rivestita proprio dalle modalità di realizzazione della condotta colposa, che viene in rilievo perché postasi in contrasto con le disposizioni normative in tema di salute e sicurezza del lavoro, assegnando dunque a tale dato un rilievo primario, nell'economia sia della fattispecie delittuosa che di quella relativa all'illecito dell'ente, descritto con richiamo specifico al dato stesso.

Quali che siano, comunque, le possibili ricostruzioni dogmatiche dell'istituto, non v'è dubbio che l'interpretazione ormai diffusamente accolta è quella che possiede una sua logica coerenza con l'intento innovativo del legislatore, che altrimenti risulterebbe privo di senso giuridico e di portato pratico.

E poi, per altro verso, non v'è dubbio che la scelta di sanzionare l'ente rapportando i concetti di interesse e vantaggio alla condotta del reato risulta coerente con quella che, in una logica sostanzialistica e di buon senso, è l'individuazione del soggetto cui va imputato il "disvalore" dell'accaduto. A parte, infatti, i casi di impresa individuale, che però esulano dall'applicazione della disciplina del D.Lgs. 231/2001, non v'è dubbio, almeno per chi abbia esperienza di tale genere di fattispecie, che gli eventi lesivi di cui si discute si verificano in concreto (salvi i casi in cui siano ascrivibili a responsabilità esclusiva di una o più persone fisiche, con conseguente impossibilità di individuare l'interesse o il vantaggio dell'ente) per effetto di una inadeguata - e colposa - organizzazione della sicurezza da parte della persona giuridica che agisce per tramite dei suoi

rappresentanti. Al “disvalore” dell’evento si affianca dunque senz’altro un giudizio di disvalore che riguarda le modalità di organizzazione e gestione della sicurezza, per cui la sanzionabilità dell’ente appare pienamente compatibile e coerente con l’esigenza di punire il soggetto che effettivamente merita il rimprovero per la fattispecie illecita nel suo complesso.

Il contenuto dell’interesse e del vantaggio

Nel qualificare l’interesse e il vantaggio come criteri ascrittivi della responsabilità all’ente, si ritiene poi tradizionalmente che gli stessi, a differenza del profitto derivante all’ente dal reato, che ha necessariamente una consistenza patrimoniale, non debbano per forza presentare tale requisito, ma una valenza più ampia, riconducibile ad una generica nozione di “convenienza”. Non v’è dubbio, peraltro, che le ragioni che sono normalmente a monte delle scelte colpose, e comunque suscettibili di rimprovero, in tema di organizzazione e gestione della prevenzione risultano per lo più improntate al risparmio di costi ovvero all’incremento – o al mancato decremento – anche in termini di accelerazione – o mancato rallentamento – della produttività e sono, quindi, per così dire, impregnate di una valenza economica almeno indiretta.

In altre parole, assai di frequente la mancata o inadeguata adozione della cautele antinfortunistiche, intese non solo con riferimento allo strumentario di sicurezza per così dire materiale (dispositivi di protezione individuali o collettivi), ma anche organizzativo e procedimentale (gestione del personale, dei mezzi e delle prassi lavorative), viene a determinare, direttamente o almeno indirettamente, un accrescimento, economicamente valutabile, nella sfera patrimoniale dell’ente, per lo più sotto il profilo del risparmio di spesa. Si tratta perciò, se valutato ex post, di un vantaggio per l’ente, mentre, ragionando ex ante, la finalizzazione della condotta verso il conseguimento di tale accrescimento sarà coerente anche con il

perseguimento dell'interesse dell'ente. È ben vero che il requisito dell'interesse dell'ente deve tendere ad oggettivizzarsi, e cioè ad avere una sua autonoma consistenza che lo distingua dall'interesse soggettivo dell'autore del reato presupposto, ma è parimenti indubbio che, in concreto, la finalizzazione della condotta criminosa dell'agente persona fisica viene a riflettere anche l'interesse della persona giuridica, e cioè l'accrescimento della sfera patrimoniale, anche sotto il profilo negativo del mancato decremento della stessa, come accade nei casi in cui l'obiettivo della condotta sia il contenimento dei costi.

Particolarmente esplicita, in questo senso, Cass., Sez. IV, 23 giugno 2015 (dep. 16 luglio 2015), n. 31003, secondo la quale *“l'interesse e/o il vantaggio vanno letti, nella prospettiva patrimoniale dell'ente, come risparmio di risorse economiche conseguente all'aumento della, produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale”*. Si era posta sul medesimo solco argomentativo anche Cass., Sez IV, 19 febbraio 2015 (dep. 29 aprile 2015) n. 18073, osservando come la sussistenza dell'interesse o vantaggio per l'ente possa congruamente argomentarsi *“con riferimento al consistente risparmio di costi per l'ente, in particolare relativi alle consulenze in materia, agli interventi strumentali necessari, nonché alle attività di formazione e informazione del personale”*. Vale la pena di sottolineare che quest'ultima sentenza aveva giudicato irrilevante il fatto che l'applicazione, successivamente all'infortunio, dello strumentario di sicurezza mancante (si trattava di griglie a protezione di un macchinario) fosse stata possibile con una spesa irrisoria, posto che tale spesa doveva comunque considerarsi solo il momento finale di un percorso di attuazione di una strategia organizzativa globale all'epoca dei fatti mancante e solo successivamente instaurata, che aveva richiesto un importante impegno di spesa.

Non v'è dubbio, peraltro, che se la qualificazione dell'interesse o vantaggio dell'ente in termini di risparmio costi riflette una valutazione che può frequentemente attagliarsi agli eventi lesivi riconducibili all'insufficiente organizzazione della sicurezza del lavoro, il rischio che però può corrersi allineandosi a tale qualificazione è quello di operare un'automatica imputazione di qualsiasi violazione delle norme prevenzionali ad un intento di risparmio da parte dell'ente o, quanto meno, ad un risparmio comunque prodottosi. In altre parole, c'è il rischio di costruire una sorta di responsabilità oggettiva dell'ente, ovviamente incompatibile con il fondamento della responsabilità ex D.lgs. 231/2001, qualora non si operi un'accorta analisi, caso per caso, in tema di finalizzazione della condotta che si è posta in violazione delle regole precauzionali e in tema di conseguenze obiettivamente derivate all'ente dalla condotta stessa.

Ebbene, un'interessante ricognizione dei possibili criteri di valutazione circa la ricorrenza dei requisiti dell'interesse e del vantaggio nella materia che ci occupa si rinviene nella sent. 2544 del 2015 (dep. Il 21 gennaio 2016) della IV Sez. della Cass.

La sentenza ha, innanzi tutto, ribadito quanto affermato dalle Sezioni Unite circa il fatto che un vantaggio per l'ente possa essere ravvisato, ad esempio, nel risparmio di costi o di tempo che lo stesso avrebbe dovuto sostenere per adeguarsi alla normativa prevenzionistica la cui violazione ha determinato l'infortunio sul lavoro. Analogamente ha osservato che i termini "interesse" e "vantaggio" esprimono concetti giuridicamente diversi e possono essere alternativi (come emerge, da un punto di vista sistematico, anche dalla norma dell' art. 12, che al comma 1, lett. a), prevede una riduzione della sanzione pecuniaria nel caso in cui l'autore abbia commesso il reato nell'interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo) e ha ribadito che il concetto di "interesse" attiene ad una valutazione antecedente alla commissione del

reato presupposto, mentre il concetto di “vantaggio” implica l’effettivo conseguimento dello stesso a seguito della consumazione del reato (e, dunque, una valutazione ex post).

Ma assai interessante è lo sviluppo del ragionamento della Corte, che ha provato a dare maggiore concretezza ai due concetti, avendo riguardo alla particolarità della materia antinfortunistica. Ha così osservato che ricorre il requisito dell’interesse quando la persona fisica, 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; ciò accade, ad esempio, quando la mancata adozione 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 di 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).

Ricorre il requisito del vantaggio quando la persona fisica, agendo per conto dell’ente, pur non volendo il verificarsi dell’evento morte o lesioni del lavoratore, ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, ha realizzato una politica d’impresa disattenta alla materia della sicurezza del lavoro, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto”.

Il condivisibile ragionamento della Corte apre, dunque, il campo per una valutazione che, lungi dal ritenere sussistente in re ipsa quanto meno il requisito del vantaggio in occasione di ogni evento lesivo che sia stato determinato dalla violazione delle norme di prevenzione, si focalizzi sull’analisi delle peculiarità del caso concreto, mirando ad appurare se la condotta irrispettosa dell’obbligo di prevenzione sia stata finalizzata, ab

origine, dall'intento di agevolare l'ente (sotto il profilo del risparmio di costi o dell'accelerazione della produttività) ovvero abbia comunque conseguito un esito apprezzabile nei medesimi termini. A questa analisi deve accompagnarsi, allo scopo di rendere più congruo e certo il primo profilo di valutazione, altra analisi, intesa a verificare se l'intento agevolativo dell'ente e/o il vantaggio a questo obiettivamente derivato siano riconducibili ad una scelta episodica e specifica, ovvero siano rapportabili ad una generale politica di impresa, poco accorta o addirittura noncurante delle ragioni della sicurezza. Tal seconda valutazione, invero, aiuta, da un lato a comprendere meglio i presupposti del conseguimento dell'interesse o vantaggio dell'ente, dall'altro ad una migliore comprensione del disvalore della fattispecie, anche al fine della graduazione della sanzione eventualmente irrogabile all'ente.

Interesse e consapevolezza, vantaggio e negligenza

Prima di addentrarsi in una valutazione che abbia riguardo ad una pluralità di fattispecie che, secondo i dati ricavabili dalla comune esperienza, vengono frequentemente in rilievo nei procedimenti per omicidio o lesioni personali cagionati dalla violazione delle prescrizioni antinfortunistiche, appare opportuno procedere ad una considerazione di ordine generale. In questo senso sembra potersi affermare in linea di massima che l'interesse dell'ente qualifica la finalizzazione della condotta nei casi in cui si ravvisi la consapevolezza e volontarietà della violazione e quindi, in particolare, nei casi di colpa cosciente, nei quali la condotta è voluta ma non è voluto l'evento.

Vale la pena ricordare che ricorre la colpa cosciente quando la volontà dell'agente non è diretta verso l'evento ed egli, pur avendo concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e l'evento illecito, si astiene dall'agire doveroso per trascuratezza, imperizia, insipienza, irragionevolezza o altro biasimevole motivo.

Questa è l'ipotesi tipica della mancata adozione delle dovute e pertinenti cautele allo scopo di economizzare i costi o comunque di implementare la produzione o in genere l'attività dell'ente. Ed invero la violazione delle disposizioni che impongono le misure di sicurezza non è dovuta in questi casi a negligenza, imprudenza o mancata conoscenza delle norme, ma costituisce scelta consapevole motivata, appunto, da esigenze di risparmio o, lato sensu, economiche. Non è, però, certamente voluto l'evento lesivo che deriva dall'inadeguatezza dello strumentario di sicurezza approntato, anche se la consapevolezza della possibilità che l'evento si verifichi non spinge comunque l'agente al comportamento doveroso.

Ma non sembra condivisibile quell'orientamento, patrocinato non solo da parte della dottrina ma anche in talune sentenze di merito (in questo senso: Trib. Cagliari, 4 luglio 2011; Trib. Tolmezzo, 23 gennaio 2012; Trib. Torino, 10 gennaio 2013) che limita a questi soli casi la possibilità di fondare un giudizio di rimproverabilità a carico dell'ente e lo esclude, invece, nei casi in cui la violazione della norma cautelare sia dovuta a colpa generica (negligenza, imprudenza, imperizia) o comunque alla sottovalutazione del rischio o a trascuratezza e/o superficialità nell'organizzazione e gestione del debito di sicurezza.

Ed invero non sembra coerente con il reale disvalore della fattispecie escludere un addebito di responsabilità del'ente nei casi di condotta colposa (non consapevole) che si sia peraltro posta in contrasto, in modo episodico o stabilmente, con una o più disposizioni che fondano l'obbligo di prevenzione. E del resto, la citata interpretazione trascura di considerare il diverso requisito del vantaggio dell'ente, che certamente può essere inteso come risparmio di spese ed oneri oggettivamente conseguito alla condotta postasi in violazione delle norme di prevenzione, pur in assenza di consapevolezza e volontarietà della condotta stessa.

Il requisito del vantaggio è infatti configurabile anche in caso di colpa incosciente, e cioè quando la condotta non è voluta e si verifica per negligenza, ignoranza, imprudenza o per la mancata conoscenza degli obblighi di prevenzione. Il limite, normativamente espresso nell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 231/2001, alla configurabilità di un vantaggio rilevante per fondare la responsabilità dell'ente si pone solo allorché l'autore del reato abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, e cioè finalizzando consapevolmente la condotta esclusivamente ad un tornaconto personale (o di terzi, intesi come soggetti diversi dall'ente).

A queste premesse vanno aggiunte due ulteriori considerazioni. La prima è quella per cui non può fondarsi la responsabilità dell'ente sul mero dato dell'assenza di un interesse personale del soggetto agente nella commissione del reato (per es., il Trib. Di Novara, sent. del gennaio 2010, ha ritenuto necessario l'accertamento che la condotta colposa sia stata determinata da scelte afferenti alla sfera dell'interesse dell'ente o ispirate a strategie dirette ad ottenere benefici o vantaggi, sia pur mediati). E dunque, se è vero che la ricordata disposizione dell' art. 5, comma 2, del D.Lgs. 231/2001 prescrive che per fondare l'addebito in capo all'ente è necessario che l'autore del reato non abbia agito per un interesse esclusivamente personale o di terzi, è altresì pacifico che l'accertamento negativo di tale circostanza non fonda alcun automatismo in tema di rimproverabilità dell'ente, essendo invece indispensabile una verifica specifica circa la ricorrenza dei requisiti dell'interesse o vantaggio.

Altra considerazione è quella per cui l'interesse e il vantaggio non possono mai farsi discendere automaticamente dall'accertamento della mancata predisposizione, da parte dell'ente, del modello organizzativo. Tale circostanza, invero, costituisce sì un presupposto della responsabilità dell'ente, nel senso che, se adottato ed efficacemente attuato il modello costituisce un'esimente della responsabilità ai sensi dell'art. 6, ma è del

tutto autonoma rispetto alla verifica della sussistenza dell'interesse o vantaggio, verifica che va condotta avendo riguardo alla tipologia e alle conseguenze della condotta che ha determinato la produzione dell'evento lesivo.

La ricerca dell'interesse e del vantaggio nelle violazioni episodiche e in quelle sistemiche. Carenze materiali

Volendo dunque procedere, sulla base di quanto sin qui detto e senza pretesa di esaustività, ad un'analisi delle più frequenti cause di verifica degli incidenti (intesi come comprensivi della malattie professionali) sul lavoro, non può che iniziarsi dalla considerazione di quelli determinati dall'omessa o insufficiente valutazione di uno o più rischi propri dell'attività. Tale circostanza può, innanzi tutto, collegarsi ex se ad una scelta di risparmio, posto che la valutazione dei rischi richiede, a volte, quando le risorse interne dell'ente (in particolare il datore di lavoro e il responsabile del servizio di prevenzione e protezione ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D.Lgs. 231/2001) non siano in grado di attendervi compiutamente, di far ricorso a competenze professionali esterne (come esplicitamente consente l'art. 31, commi 1 e 2, del D.Lgs. 81/2008). Di conseguenza, la scelta di non procedere ad un'esauriente e completa valutazione dei rischi può anche essere frutto del proposito di alleggerire gli oneri economici ed essere dunque finalizzata al conseguimento di un interesse per l'ente. Per di più, si tratta di una scelta non marginale, posto che attesta nel suo complesso la scarsa considerazione, da parte dell'ente, delle esigenze di prevenzione.

Peraltro, anche quando l'ente avrebbe potuto far fronte all'obbligo di operare la valutazione dei rischi con le proprie risorse interne, e dunque senza l'esborso di oneri aggiuntivi, la scelta omissiva consente comunque che risorse interne non vengano distolte dall'attività per così dire produttiva ed impegnate nella laboriosa e complessa opera di valutazione dei rischi.

Può quindi profilarsi comunque un interesse/vantaggio in termini di mancata contrazione dell'attività.

Ma all'omessa o inadeguata valutazione di uno o più rischi consegue l'omessa o inadeguata predisposizione delle misure di sicurezza che una corretta valutazione avrebbe invece imposto. E il giudizio da esprimere in proposito dipende, in concreto, dalla tipologia delle misure omesse e dalla relativa incidenza in termini economici e gestionali.

Non v'è dubbio che, in linea di massima, le omissioni nella predisposizione delle misure di sicurezza rilevano, generalmente, a vantaggio dell'ente ogni qualvolta ne derivi un risparmio di spese. Si pensi, ovviamente senza alcuna pretesa di esaurire la casistica, alle omissioni o alle carenze nella predisposizione delle misure di sicurezza collettive e/o individuali, ed in particolare all'inadeguata conformazione dei luoghi di lavoro, alle carenze in tema di segnaletica, all'installazione e alla messa in funzione di macchinari o attrezzature non in regola con le prescrizioni di sicurezza (e, dunque, deve ritenersi, meno costosi), all'omessa revisione di macchinari e attrezzature (posto che la revisione ha, di solito, un costo), all'omessa fornitura di dispositivi di protezione individuale (DPI) ovvero alla fornitura di DPI non in linea con le prescrizioni normative (e dunque, deve ritenersi, meno costosi), alle carenze in tema di protezione dei lavoratori esposti a rischi specifici o ad agenti nocivi, ma l'elenco potrebbe essere ancora più lungo e dettagliato se solo si considerano le innumerevoli prescrizioni imposte dalla complessa normativa in materia.

Sotto altro profilo, va osservato che spesso la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche determina anche un risparmio dei tempi della produzione, avuto riguardo alla mancata contrazione della produzione in ragione del mancato assolvimento dell'obbligo di prevenzione. Non c'è dubbio, infatti, che spesso, anche se non sempre, gli oneri prevenzionali appesantiscono i tempi delle lavorazioni e, in genere, dell'attività.

In tutte tali ipotesi, può però venire in rilievo il tema della rilevanza del risparmio (inteso con riguardo alle diverse accezioni che il concetto può assumere) al fine della concretizzazione della responsabilità dell'ente.

Può infatti dubitarsi che risparmi e/o vantaggi di trascurabile entità possiedano quel disvalore necessario per ritenere integrato il presupposto cui il D.Lgs. 231/2008 ricollega la responsabilità dell'ente.

Le riflessioni su tale aspetto riguardano principalmente il tema delle carenze organizzative e procedurali.

La ricerca dell'interesse e del vantaggio nelle violazioni episodiche e in quelle sistemiche. Carenze organizzative

Infatti il panorama delle omissioni causalmente rilevanti rispetto a successivi eventi lesivi pone in evidenza quelle omissioni o inadeguatezze da cui deriva un risparmio di oneri organizzativi/procedimentali.

Si pensi ai frequenti addebiti che si fondano sulla mancata formazione e/o informazione dei dipendenti, ovvero sulla mancata vigilanza rispetto all'operato degli stessi, ovvero ancora sulla carenza o inadeguatezza della sorveglianza sanitaria.

Non v'è dubbio che, in molti casi, non assolvere l'obbligo formativo e/o informativo si traduce in un risparmio di attività non privo di risvolti economici, come ad esempio nelle ipotesi in cui la formazione/informazione dovrebbero essere rese da personale esterno all'ente e, quindi, da retribuire autonomamente, stante il difetto delle necessarie competenze nell'ambito delle risorse interne. Inoltre, in via generale, non "distogliere" i dipendenti dall'attività lavorativa per destinarli ad attività formativa/informativa consente di velocizzare o quanto meno di non rallentare i tempi della produzione. Si tratta, dunque, di omissioni/carenze che possono senza dubbio rilevare, se rappresentano una scelta volontaria e consapevole, in quanto finalizzate ad un interesse ad un interesse dell'ente e possono comunque comportare, anche se poste in

essere per mera negligenza o trascuratezza, un oggettivo vantaggio per l'ente medesimo.

Il punto è che per attribuire un disvalore alla condotta ascrivibile all'ente e per fondare un giudizio di rimproverabilità e, quindi, più in concreto, per poter apprezzare la sussistenza di un effettivo interesse o vantaggio dell'ente, appare necessario che, nel caso specifico, interesse o vantaggio siano significativi e non trascurabili.

In altri termini, un irrisorio risparmio di spese o una trascurabile accelerazione dell'attività produttiva non potrebbero essere ritenuti rilevanti per fondare un addebito all'ente, se non a costo di ledere il principio di offensività che, seppur non codificato, costituisce comunque un principio immanente nel nostro ordinamento, sia con riguardo agli illeciti penali, sia, deve dedursi, relativamente alla responsabilità dell'ente.

E' pacifico che la valutazione in punto di concreta rilevanza dell'interesse o vantaggio debba operarsi anche nei casi in cui l'evento lesivo dipenda da carenze per così dire strutturali o materiali (si pensi, per esemplificare, ad un infortunio dipeso dalla mancanza di un presidio di sicurezza del costo di pochi euro), ma è parimenti certo che con riferimento agli addebiti di tipo organizzativo e/o procedimentale la valutazione in parola assume, almeno in astratto, un rilievo ancor più pregnante.

Per quanto concerne quegli addebiti che attengano all'omessa o carente predisposizione della documentazione imposta dalle norme di prevenzione (DVR - documento di valutazione dei rischi; DUVRI - documento unico di valutazione dei rischi di interferenza; POS - piano operativo di sicurezza; PSC - piano di sicurezza e coordinamento), va osservato che in tali casi si realizza necessariamente un'omissione o una carenza in tema di predisposizione delle necessarie e dovute misure di sicurezza, quanto meno di tipo organizzativo, posto che altrimenti la semplice carenza documentale

non potrebbe giudicarsi causalmente efficiente rispetto alla produzione dell'evento lesivo.

La valutazione in punto di interesse/vantaggio dell'ente non dovrà pertanto arrestarsi al mero aspetto della carenza documentale, ma dovrà estendersi alla rilevanza delle conseguenti omissioni dello strumentario di sicurezza.

Quanto invece all'addebito in punto di mancata o carente vigilanza sui lavoratori, appare opportuno distinguere, focalizzando l'attenzione sulle ragioni e l'imputabilità della mancata vigilanza.

Si può trattare, infatti, di una scelta complessiva del datore di lavoro o dei suoi collaboratori improntata a non distogliere energie lavorative dall'attività produttiva: in questo caso è evidente la rilevanza dell'interesse o del vantaggio dell'ente nei termini di cui ho parlato prima. Ma si può trattare, al contrario, di un difetto di vigilanza episodico, dovuto al collaboratore del datore di lavoro - di solito un preposto - incaricato del controllo quotidiano su uno o più lavoratori. In questi casi sembra davvero difficile configurare un concreto interesse o vantaggio dell'ente, dovendosi anzi ascrivere l'intera fattispecie ad una scelta esclusiva del soggetto che ha ommesso di adempiere, per una propria ragione, al dovere su di esso gravante. Farne derivare un addebito all'ente sembrerebbe quindi una conclusione sostanzialmente in termini di responsabilità oggettiva e comunque in contrasto con il disposto dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 231/2001.

Quanto alla sorveglianza sanitaria, va valutato, di volta in volta, l'addebito mosso all'ente. La violazione più frequente è quella che concerne la mancata sottoposizione dei lavoratori alle visite mediche. Premessa la gravità del dato, anche con riguardo al giudizio di rimproverabilità nei confronti dell'ente, ogni qualvolta si tratti di una omissione per così dire sistematica, il nodo da sciogliere è comunque insito nella verifica circa le conseguenze di carattere economico dell'omissione (risparmio

nell'erogazione di compensi al personale sanitario, risparmio nei costi degli accertamenti clinici), avendo riguardo anche, come nel caso della formazione/informazione, al mancato distoglimento di risorse dall'abituale attività lavorativa. Ed ancora una volta, non si può comunque prescindere da una valutazione attenta anche alla rilevanza dell'eventuale vantaggio, sotto il profilo della concreta offensività delle conseguenze delle determinazioni assunte.

La ricerca dell'interesse e del vantaggio nelle violazioni commesse da soggetti diversi dal datore di lavoro e nelle malattie professionali

Per quanto concerne i reati ascrivibili a soggetti diversi dal datore di lavoro è necessario da un lato accertare se i soggetti agenti si collochino a livello apicale (art. 5) o si tratti di soggetti sottoposti (art. 6) e per altro verso, operare un'accorta valutazione al fine di accertare se l'ente abbia ricavato dal reato un risparmio economico, anche con riguardo ai tempi dell'attività e della produzione.

Senza pretendere di fornire in questa sede un'indicazione completa ed esaustiva delle diverse ipotesi prospettabili, basta evidenziare che, a parte i casi in cui si configuri una responsabilità anche in capo al datore di lavoro (rispetto alla cui condotta potrà quindi più agevolmente apprezzarsi la ricorrenza o meno dei requisiti dell'interesse o del vantaggio in capo all'ente secondo i criteri già esposti), tra i casi di responsabilità esclusiva del collaboratore andranno enucleati, innanzi tutto, quelli riferibili a violazioni commesse dal dirigente delegato dal datore di lavoro. In questi casi l'analisi andrà condotta alla stregua di quella che concerne le violazioni del datore di lavoro, posto che questi ha in sostanza trasferito sul terzo il proprio obbligo di sicurezza. In ogni caso di delega, peraltro, è fondamentale accertare anche l'eventuale permanenza di una responsabilità in capo al delegante, ad esempio per il mancato esercizio della dovuta vigilanza sul delegato (art. 16, comma 3, D.Lgs. 81/2008). L'esito di tale

accertamento potrà, infatti, riflettersi sul giudizio concernente l'individuazione dell'interesse/vantaggio.

Nei casi, invece, di violazione ascrivibile a soggetto collaboratore in posizione subordinata (si pensi, ad esempio, alla fondamentale figura del preposto), l'accertamento preliminare da compiere deve mirare a stabilire se si tratti di una violazione ascrivibile ad una prassi consolidata in tema di cattiva gestione della sicurezza, ovvero ad un comportamento autonomamente tenuto dal collaboratore del datore di lavoro. In ogni caso la conseguente valutazione (che sarà verosimilmente diversamente orientata a seconda delle risposte fornite alla precedente domanda, in termini di ricerca dell'interesse ovvero del vantaggio) dovrà mirare ad appurare quali esiti la condotta abbia determinato in capo all'ente e, comunque, se si sia trattato di condotta posta in essere esclusivamente nell'interesse del soggetto collaboratore (o di soggetti terzi diversi dall'ente), posto che in questo caso la responsabilità dell'ente è esclusa ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.Lgs. 231/2001.

Verifiche di tipo sostanzialmente analogo a quelle di cui ho sin qui parlato devono essere condotte con riguardo alle omissioni (produttrici di eventi lesivi) poste in essere da soggetti particolarmente qualificati ed esperti in materia di prevenzione, come il responsabile e gli addetti al servizio di prevenzione e protezione ed il medico competente. Un primo profilo da investigare concernerà, infatti, la verifica circa la configurabilità di determinazioni autonome del soggetto, ovvero la sussistenza, al contrario, di condotte riconducibili a scelte o prassi condivise o addirittura volute da parte del datore di lavoro. Altro profilo, peraltro in stretta connessione col primo, riguarderà, invece, le conseguenze delle condotte in capo all'ente in termini di interesse o vantaggio, alla stregua delle considerazioni ormai più volte esposte.

Da ultimo, per quanto concerne lo specifico tema delle malattie professionali, va osservato che l'indagine circa la sussistenza dei requisiti dell'interesse o vantaggio potrà verosimilmente rivelarsi più agevole di quanto non sia a proposito degli infortuni (eventi lesivi a causa immediata). In linea di massima, infatti, le malattie professionali rinvencono la loro causa (nel caso in cui integrino un reato) in violazioni protratte delle disposizioni di prevenzione, tali da un lato da costituire per lo più frutto di scelte consolidate in tema di cattiva gestione della sicurezza (consapevolmente attuate, quindi, nell'interesse dell'ente) e, dall'altro, da determinare una condizione favorevole e di vantaggio per l'ente sotto il profilo della contrazione degli oneri di prevenzione, se non anche in termini di accelerazione del ritmo produttivo.