

I CRITERI OGGETTIVI DI ASCRIZIONE DEL REATO ALL'ENTE COLLETTIVO ED I REATI IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza

di Giuseppe Amarelli

SOMMARIO: 1. L'immanente problematicità dei criteri di imputazione del reato agli enti. – 2. Il criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio. – 2.1. La tesi monistica e la sottovalutazione del criterio del vantaggio. – 2.1.1. Il significato del requisito dell'interesse. – 2.2. La tesi dualistica e la parificazione dei criteri dell'interesse e del vantaggio. – 2.2.1. Il significato del requisito del vantaggio. – 3. La controversa compatibilità con i reati colposi. – 4. L'interpretazione ortopedica dei criteri in relazione all'art. 25 *septies*. – 4. La disattenzione del legislatore del 2007 rispetto al problema della natura colposa dei reati-presupposto dell'art. 25 *septies*. – 5. La delega alla giurisprudenza del compito di 'salvare' l'art. 25 *septies* dalla abrogazione tacita: la valorizzazione dell'argomento apagogico. – 6. I limiti della soluzione ermeneutica e la sua difficile adattabilità ai principi fondamentali del diritto penale. – 6.1 L'eventuale riacutizzazione di tali problemi nell'ipotesi di una futuribile applicazione dell'art. 25 *septies* alle malattie professionali. – 7. La soluzione auspicabile: l'intervento chiarificatore del legislatore. – 8. Le occasioni perse: il d.lgs. n. 81/2008 ed il d.lgs. n. 106/2009. – 8.1. *Segue*: il d.lgs. n. 121/2011. – 9. L'interpretazione prospettata dalla giurisprudenza di merito e l'insorgenza di un nuovo problema: quale criterio utilizzare per l'ascrizione dei reati? – 9.1. La prima decisione e la prevalenza accordata al criterio del vantaggio. – 9.2. La disorientante discordanza delle pronunce successive. – 10. Il dato comune della valorizzazione del carattere 'economico' dei due criteri: limite o pregio? – 11. La tesi della prevalenza del criterio dell'interesse (anche) nei reati colposi e le relative critiche. – 12. Il potenziale campo di operatività del criterio del vantaggio: le malattie professionali. – 12.1. L'eventuale emersione di una lacuna di tutela nel d.lgs. n. 231/2001: il disastro doloso e l'omissione di cautele aggravati di cui agli artt. 434, co. 2 e 437 co. 2 c.p. – 13. L'altra possibile lacuna: l'omicidio doloso di cui all'art. 575 c.p.

1. L'immanente problematicità dei criteri di imputazione del reato agli enti.

I criteri di ascrizione dei reati agli enti collettivi rappresentano, e con ogni probabilità continueranno ancora per lungo tempo a rappresentare, uno dei temi nevralgici e, conseguentemente, più intricati e complessi dell'intero sistema della responsabilità delle persone giuridiche delineato dal d.lgs. n. 231/2001.

D'altronde era ragionevolmente prevedibile.

Anche nell'ambito del diritto penale classico, quello antropocentrico ed antropomorfo, modellato dal codice penale e da tutta la legislazione complementare in ossequio al principio – ritenuto per secoli intangibile – del *societas delinquere non*

*potest*¹, gli argomenti più rilevanti, ed allo stesso tempo maggiormente critici, sono sempre stati quelli dei criteri di imputazione oggettiva e soggettiva del fatto all'autore.

È sin troppo noto come i più significativi sforzi e contrasti interpretativi nella dottrina e nella giurisprudenza degli ultimi due secoli si siano addensati su questi punti, nel (vano) tentativo di fornire definizioni e criteri di accertamento univoci, sia con riguardo al nesso causale, nella sua duplice declinazione commissiva ed omissiva, che con riguardo all'elemento psicologico, nelle sue tre forme del dolo, della colpa e della preterintenzione, nonché in quella – oggi finalmente (?) superata – della responsabilità oggettiva.

Ed è altrettanto noto che, nonostante tale spasmodica attenzione, non si sia raggiunta, ancora oggi, in quei campi alcuna certezza definitiva, continuando ripetutamente ad affacciarsi nel panorama penalistico contemporaneo soluzioni innovative, o prospettive esegetiche alternative, sia sul terreno della causalità, sia su quello dell'elemento psicologico, come confermano i recenti (ed oramai 'famosi') arresti giurisprudenziali in materia di reati connessi con attività medico-chirurgica, malattie professionali, infortuni sul lavoro, rapporti sessuali, circolazione stradale, contiguità alla mafia ed incauti acquisti.

Peraltro, ad acuire le difficoltà tradizionalmente implicate da tali temi ha contribuito, in materia di responsabilità da reato delle persone giuridiche, la opinabile (e come si vedrà meglio più avanti, involontaria) scelta legislativa di uniformare i criteri di imputazione per i reati dolosi e per quelli colposi, senza operare quelle distinzioni ritenute indispensabili nel diritto penale delle persone fisiche, in virtù della evidente difformità strutturale dei due tipi di illecito.

Il d.lgs. n. 231/2001, infatti, detta delle regole funzionali a consentire l'attribuzione del reato della persona fisica alla persona giuridica, senza prevedere alcuna differenza in base alla tipologia del reato presupposto commesso.

Più precisamente, l'art. 5 individua il c.d. criterio di imputazione oggettiva, stabilendo che l'ente risponde solo dei reati commessi nel suo interesse o vantaggio, dando così vita (com'è stato rilevato) ad una "fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso (necessario) di persone fisiche e giuridiche nello stesso reato"²; mentre i successivi art. 6 e 7 individuano il c.d. criterio

¹ Per una ricostruzione della sedimentazione prima, e del declino poi, del principio *societas delinquere non potest* si rinvia *ex multis* a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 1 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445 ss.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una truffa delle etichette davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 879 ss.; nonché al nostro Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio *societas delinquere non potest*, *ivi*, 2003, 941 ss.

² In questo condivisibile senso si è espresso sin da subito C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. PALAZZO, Padova, 2003, 24; ID., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1534 ss. Questo orientamento è stato ripreso anche dalla giurisprudenza di legittimità nella nota vicenda Impregilo, affrontata da Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 7, in cui è stato affermato che "l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel

di imputazione soggettiva, sancendo che l'ente non risponde se ha efficacemente adottato un modello di organizzazione e gestione, idoneo ad impedire la commissione di uno dei reati realizzati da un soggetto che ricopre al suo interno sia posizioni apicali, sia subordinate.

Rinviando per quanto concerne il secondo aspetto, quello relativo al ruolo del modello di organizzazione nel giudizio di ascrizione del reato alla persona giuridica, agli altri contributi contenuti nel presente volume, nelle pagine che seguono l'attenzione sarà concentrata esclusivamente sul primo, con particolare riguardo alla sua problematica compatibilità con i (o, come l'ha definita una parte della dottrina: "la ontologica inapplicabilità ai"³) reati colposi di evento, quali sono, per l'appunto, quelli in materia di sicurezza sul lavoro.

2. Il criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio.

Prima di soffermarci sulla valutazione della adattabilità dei due criteri di imputazione oggettiva appena descritti, l'interesse e vantaggio, al modello di illecito colposo, in particolare, al modello di delitto colposo di evento rappresentato dai delitti in materia di sicurezza sul lavoro inseriti (non senza difficoltà, dalla l. 123/2007 e dalla successiva modifica⁴) nell'art. 25 *septies* del catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001, è necessario chiarire quali siano le diverse interpretazioni fornite in questi primi anni in merito ad essi dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁵.

paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (art. 8, d.lgs. n. 231), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore da parte di un soggetto fisico qualificato".

³ Così, C.E. PALIERO, *Dieci anni di «corporate liability» nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le società. Gli speciali*, D.Lgs. 231:10 anni di esperienze, 2012, 19.

⁴ Sul punto, per una più approfondita disamina delle difficoltà di gestazione dell'art. 25 *septies* e dei suoi molteplici difetti di formulazione, cfr. P. VENEZIANI, *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, in F. CURI (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro*, Bologna, 2011, 15 ss.; R. GUERINI, *La responsabilità degli enti per i reati in materia di sicurezza*, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2009, 131 ss.; P. 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 *Ind. pen.*, 2009, 495 ss.; nonché, sia consentito, i nostri *La responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in A. DE VITA-M. ESPOSITO (a cura di), *La sicurezza sui luoghi di lavoro. Profili della responsabilità datoriale*, Napoli, 2010, 101 ss.; *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le 'morti bianche': la legge 123/2007*, in *St. iur.*, 2008, 255 ss.

⁵ Da ultimo, per una aggiornata e approfondita ricostruzione della controversa interpretazione dei criteri in questione, arricchita da una utile indagine di tipo comparato, si rinvia a [G. DE SIMONE, La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri di imputazione](#), in *Diritto penale contemporaneo*, spec. 32 ss.; nonché ID., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 372 ss. Per una trattazione dell'argomento in chiave comparata con il diritto penale brasiliano cfr. F.A. GUARAGNI, *"Interesse o beneficio" come exigências para a responsabilização da pessoa jurídica decorrente de crimes ambientais no Brasil*, in [www.penalecontemporaneo.it](#).

Se si eccettua una parte della dottrina che ne ha messo in discussione la capacità selettiva, considerando questo duplice criterio un assai labile anello di congiunzione tra il reato e l'ente, si è invece ampiamente discusso, e si continua a discutere, circa il significato da attribuire ad entrambi i termini che compongono la locuzione, nonché circa i criteri da seguire per il loro accertamento⁶.

2.1. La tesi monistica e la sottovalutazione del criterio del vantaggio.

Sostanzialmente sono due gli orientamenti euristici che si contendono il campo: uno monistico-riduttivo, l'altro dualistico-disgiuntivo.

Da una parte, difatti, c'è chi asserisce che i due criteri abbiano una natura unitaria, rappresentando il criterio del vantaggio – topograficamente relegato nella sequenza lessicale al secondo posto – un semplice pleonasma privo di alcun valore denotativo ulteriore rispetto al criterio dell'interesse⁷, o al più dotato di una valenza puramente processuale di tipo probatorio, essendo strumentale a dimostrare la (o ad agevolare la dimostrazione della) sussistenza dell'interesse (si ritiene, cioè, che laddove si riscontri un vantaggio *ex post*, presumibilmente esista anche un interesse *ex ante*)⁸.

Ad avviso di questa parte della dottrina, quindi, quello dell'interesse sarebbe l'unico parametro rilevante per l'ascrizione del reato-presupposto all'ente, mentre il vantaggio costituirebbe piuttosto una sorta di variabile casuale, dal cui accertamento non si può automaticamente inferire una responsabilità da reato della *societas*, ma semplicemente si può rinvenire una conferma della stessa⁹.

Tale lettura 'riduttiva' si fonda, *in primis*, sulla valorizzazione dell'interpretazione sistematica del primo comma dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 in combinato disposto con il secondo comma.

Quest'ultima disposizione, nella parte in cui statuisce che l'ente non risponde se l'agente ha commesso il reato «nell'interesse esclusivo proprio o di terzi», indirettamente contribuirebbe a precisare il significato della disposizione precedente. Essa lascia intendere che laddove manchi un interesse, anche solo concorrente

⁶ L. STORTONI-D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 19. Di recente, dubbi di questo tipo sono stati sollevati, con motivazioni più articolate, da M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012, 145 ss.

⁷ D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 425 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 332; M. GUERNELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo*, in *St. iur.*, 2002, 290 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 156 ss.; A. MANNA, *La responsabilità da reato degli enti*, in A. MANNA (a cura di), *Diritto penale dell'impresa*, Padova, 2010, 55; N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, 28 ss.; ID., *L'interesse dell'ente quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato colposo*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 703 s.

⁸ In tal senso cfr. da ultimo G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 33 ss.

⁹ Così, più o meno testualmente, si esprime G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 34.

dell'ente, questo non potrà mai essere considerato responsabile, pur avendo tratto un vantaggio oggettivo dalla commissione del reato. Più precisamente ancora, sembra stabilire che in caso di eventuale contrasto tra i due, il requisito del vantaggio oggettivo dell'ente sarebbe oscurato da quello soggettivo dell'interesse esclusivo della persona fisica¹⁰.

In altre parole, questa seconda parte dell'art. 5, integrando e completando la prima, sancirebbe l'irrelevanza del vantaggio nel giudizio di ascrizione dei reati agli enti, dal momento che escluderebbe la responsabilità di questi ultimi anche quando il reato abbia generato per essi un vantaggio oggettivo, ma sia stato soggettivamente commesso nell'interesse esclusivo dell'autore.

Dalla lettura di entrambi i commi si desumerebbe, cioè, che quando il reo abbia agito soggettivamente nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, il fatto, pur tornando 'fortuitamente' ed oggettivamente a vantaggio della *societas*, non sarebbe ad essa imputabile a causa della "rottura del rapporto di immedesimazione organica"¹¹.

In secondo luogo, un'ennesima conferma della irrilevanza del criterio del vantaggio viene desunta anche dalla lettura dell'art. 5, comma 1 d.lgs. n. 231 in combinato disposto con l'art. 12, comma 1, lett. a) dello stesso decreto. Anche questo articolo, difatti, nella parte in cui prevede la riduzione della metà della sanzione pecuniaria se l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo, indirettamente chiarisce che per imputare il fatto all'ente è sufficiente un interesse (anche solo parziale) dello stesso, a nulla rilevando l'assenza di vantaggio.

Da questa duplice lettura sistematica dell'art. 5, comma 1 si evince allora che il reato non è ascrivibile all'ente se manca l'interesse e sussiste il vantaggio, mentre, al contrario, lo è se manca il vantaggio e sussiste l'interesse, anche solo parziale o minimo¹².

Inoltre, ad ulteriore supporto di questa tesi, vengono addotte altre due osservazioni: per un verso, si obietta che il criterio del vantaggio ha una mera funzione probatoria del criterio dell'interesse, servendo unicamente a consentire *ex post* la dimostrazione del suo avvenuto perseguimento; per altro verso, si asserisce che la valorizzazione del parametro del vantaggio ai fini dell'attribuzione del reato all'ente si sostanzia in una violazione del principio di personalità della responsabilità penale inteso nella sua accezione lata e moderna di rimproverabilità per il fatto proprio colpevole di cui all'art. 27, comma 1 Cost., potendo essere il dato del vantaggio indipendente rispetto all'atteggiamento complessivo personale e, dunque, 'soggettivamente' rimproverabile, a titolo di 'colpa di organizzazione', dell'ente¹³.

¹⁰ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 158, il quale osserva come sia l'interesse «il canale di collegamento realmente indefettibile tra il reato commesso e la persona giuridica, mentre il vantaggio, pur essendo concettualmente ed empiricamente distinto dal primo, giuoca un ruolo sostanzialmente comprimario, ove riscontrabile, e comunque non realmente alternativo».

¹¹ In tali termini cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 35.

¹² G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 35.

¹³ In tal senso si veda N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, cit., 82 ss.

2.1.1. Il significato nel requisito dell'interesse.

In ogni caso, a prescindere dalla validità o meno di questo filone interpretativo, teso a riconoscere valore dirimente al criterio dell'interesse, si deve rilevare che riguardo ad esso è sorto un altro dubbio interpretativo, relativo al suo significato.

Da un lato, difatti, c'è chi gli ha attribuito una valenza soggettiva, dall'altro, c'è chi, viceversa, gli ha riconosciuto una valenza oggettiva.

Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, l'interesse dovrebbe essere inteso in senso soggettivo come un qualcosa che attiene alla sfera psicologica dell'autore del fatto come una finalità che anima e sostiene il suo comportamento illecito, o anche soltanto come una mera consapevolezza di agire, almeno in parte, nell'interesse dell'ente e, dunque, in vista del possibile conseguimento di un vantaggio da parte sua. In quest'ottica il reato si imputerebbe all'ente tutte le volte in cui si riscontri che l'autore del reato abbia soggettivamente agito per una finalità che coincide con un interesse dell'ente¹⁴. Il limite di questa teoria è quello di risultare incompatibile con le ipotesi di colpa incosciente, dal momento che in esse certamente manca la proiezione finalistica dell'azione tenuta.

Diversamente, ad avviso di altra parte della dottrina e della giurisprudenza, l'interesse dovrebbe essere inteso in senso puramente oggettivo¹⁵, "come proiezione finalistica della condotta, riconoscibilmente connessa alla condotta medesima"¹⁶, sicché per il suo accertamento "potrebbero tornare utili, come criteri di valutazione, sia l'idoneità che la non equivocità, già previste quali requisiti oggettivi della fattispecie tentata (art. 56 c.p.)"¹⁷. In questa opposta prospettiva il criterio dell'interesse non viene concepito come una sorta di dolo specifico dell'autore materiale del reato, bensì come una qualità che caratterizza oggettivamente la sua condotta, denotandone la idoneità a produrre un beneficio per l'ente all'esito di un giudizio *ex ante* di prognosi postuma¹⁸.

Il limite di tale teoria è di tendere, in caso di reati colposi, a ritenere ascrivibile l'illecito all'ente in maniera pressoché oggettiva, dal momento che – come si vedrà meglio nel § 11 – esso non può essere mai realizzato nell'interesse esclusivo dell'autore

¹⁴ C. SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, 165 s.; ID., *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, *ivi*, n. 3, 55 s.

¹⁵ In tal senso si esprime A. MANNA, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 56, ad avviso del quale non è possibile accogliere una interpretazione soggettiva del requisito in esame, poiché ciò lo renderebbe incompatibile con i delitti colposi di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001.

¹⁶ Così G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 36.

¹⁷ Così G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 37.

¹⁸ P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 60; in proposito cfr. anche R. GUERRINI, *Responsabilità degli enti per reati in materia di sicurezza*, cit., 146.

e risulta sempre compiuto nel “contesto dell’attività propria dell’ente” e, quindi, indirettamente nel suo interesse¹⁹.

2.2. La tesi dualistica e la equiparazione dei criteri dell’interesse e del vantaggio.

Diversamente, ad avviso di altra parte della dottrina e della giurisprudenza, andrebbe privilegiata una interpretazione c.d. dualistica o alternativa dei criteri dell’interesse e del vantaggio²⁰.

A sostegno di questa tesi contrapposta viene addotta, innanzi tutto, l’interpretazione storica; si osserva, infatti, che la lettura autonomistica di entrambi i parametri sia chiaramente evincibile dalla Relazione di accompagnamento al decreto n. 231/2001, segnatamente dalla parte in cui è ivi affermato che «il richiamo all’*interesse* dell’ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e (che) ‘si accontenta’ di una verifica *ex ante*», mentre il vantaggio da un verso «può essere tratto dall’ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse» e dall’altro «richiede sempre una verifica *ex post*». In questo passaggio sarebbe, invero, esplicitata in maniera abbastanza inequivoca l’intenzione del legislatore di non reputare affatto i due parametri come meri sinonimi o come parti di una endiadi, bensì di considerarli, al contrario, come due concetti ben distinti e separati.

Un contributo utile in tale diatriba è stato apportato dalla Sezione II della Suprema Corte con una importante sentenza del 20 dicembre del 2005, ad avviso della quale si deve privilegiare senza dubbio la prima soluzione ermeneutica e ritenere i criteri indicati nell’art. 5, comma 1 d.lgs. n. 231/2001 alternativi, riguardando il primo la valutazione *ex ante* della corrispondenza o meno tra l’interesse soggettivo della persona fisica autore del reato e quello della società, ed il secondo, invece, l’accertamento *ex post* del vantaggio effettivamente ottenuto dall’ente in seguito alla commissione del reato²¹.

¹⁹ T. EPIDENDIO-G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, cit., 40.

²⁰ S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell’ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un’innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 97 ss.; ID., *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.; G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione*, Torino, 2009, 204; A. BASSI-T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, 161 ss.; A. ASTROLOGO, ‘*Interesse*’ e ‘*vantaggio*’ quali criteri di attribuzione della responsabilità dell’ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, 656 ss; sul punto si veda T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 702 s.

²¹ Cass., Sez. II, 30 gennaio 2006, Jolly Mediterraneo, in *Foro it.*, II, 2006, 329 ss.; nonché in *Cass. pen.*, 2007, 74 ss. ed in *Dir. giust.*, 2006, n. 16, 50, con nota di C. CORATELLA. Sul punto cfr. O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali*, cit., 1337; S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell’ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, cit., 104; A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile “per definizione” la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. 3, Napoli, 2011, 1943; G. CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 575; nonché, da ultimo, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 34; *contra*, per delle osservazioni critiche nei confronti di questa pronuncia della Suprema Corte si rinvia a N. SELVAGGI, *L’interesse dell’ente collettivo*, cit., 31.

Più precisamente, questa pronuncia della Corte di Cassazione ha affermato che «a prescindere dalla sottigliezza grammaticale che tale figura retorica richiederebbe la congiunzione copulativa “e” tra le parole interesse e vantaggio e non la congiunzione disgiuntiva “o” presente invece nella norma, non può sfuggire che i due vocaboli esprimono concetti giuridicamente diversi: potendosi distinguere un interesse “a monte” della società ad una locupletazione – prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata – in conseguenza dell’illecito, rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all’esito del reato, perfino se non espressamente diviso *ex ante* dall’agente».

A ciò si aggiunga che ad analoghe conclusioni ‘autonomistiche’ è pervenuta nello stesso periodo anche la giurisprudenza di merito, nella quale è stato affermato che dal tenore letterale delle disposizioni del decreto n. 231/2001 è possibile desumere come «i due sintagmi non siano usati come sinonimi e che il secondo termine faccia riferimento alla concreta acquisizione di un’utilità economica, mentre l’interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella utilità senza richiedere peraltro che questa venga effettivamente conseguita: se l’utilità economica non si consegue o si consegue solo in parte, sussisterà un’attenuante e la sanzione nei confronti dell’ente potrà essere ridotta»²².

Ad avvalorare questa interpretazione disgiuntiva dei due criteri di imputazione prospettata dai giudici di legittimità contribuisce anche la constatazione che, a ragionare diversamente, si correrebbe il rischio di porre nel nulla le parole del legislatore e di avallare una inaccettabile *interpretatio abrogans* di uno dei due presupposti oggettivi di ascrizione della responsabilità al soggetto collettivo previsti nella parte generale del decreto n. 231/2001²³.

Senza trascurare che l’osservazione critica mossa dai sostenitori della tesi ‘riduttiva’ monistica, incentrata sulla interpretazione sistematica dei due commi dell’art. 5 del d.lgs. n. 231/2001, non è del tutto convincente.

Il secondo comma, difatti, si interessa dell’ipotesi particolare in cui il reato sia stato commesso nell’interesse esclusivo della persona fisica che lo ha realizzato, prevedendo che in questo caso del tutto ‘eccezionale’ (nell’ambito di un’impresa, in virtù del rapporto di immedesimazione organica, di norma la persona fisica agisce sempre nell’interesse e per conto dell’ente) si debba derogare alla regola generale sancita nel comma primo dell’art. 5 d.lgs. n. 231/2001 e si debba ritenere il reato non ascrivibile all’ente, anche se (pur in mancanza del suo interesse) si accerti che abbia prodotto a beneficio di quest’ultimo un vantaggio oggettivo.

Anzi, una sua lettura attenta denota esattamente l’opposto, vale a dire che i due requisiti, di norma, sono criteri di imputazione distinti, ciascuno sufficiente ad ascrivere il reato all’ente e solo nella circostanza assolutamente residuale di reato commesso nell’interesse esclusivo dell’autore materiale, in violazione, quindi, del

²² Trib. Milano, 20 dicembre 2004, in *Dir. pratica delle società*, 2005, n. 5, 69.

²³ A. ASTROLOGO, *Brevi note sull’interesse e il vantaggio nel d.lgs. 231/2001*, in *La resp. amm. soc. ed enti*, 2006, 192; G. GENTILE, *L’illecito colposo dell’ente collettivo. Riflessioni alla luce del Corporate Manslaughter*, Torino, 2009, 219 ss.

rapporto di immedesimazione organica, si può derogare alla regola generale e ritenere inutilizzabile in via sussidiaria il criterio alternativo del vantaggio, per evitare di violare il divieto di responsabilità per fatto altrui.

Pur tuttavia, non si può negare che la tesi dualistica reca con sé l'eventualità messa in evidenza dai sostenitori dell'opposto orientamento di dilatare l'ambito di operatività del decreto n. 231, dal momento che il requisito del vantaggio è *ex se* privo di adeguata capacità selettiva. Se esso, infatti, dovesse essere letto 'a solo', senza corroborare il suo accertamento con quello del criterio soggettivo della 'colpa di organizzazione' descritto dagli artt. 6 e 7 dello stesso decreto, si correrebbe il rischio di far ritenere ascrivibili agli enti collettivi tutti quei comportamenti penalmente rilevanti dei singoli che, ad avviso dell'interprete, abbiano arrecato agli enti un vantaggio (anche fortuito), sia economico, sia non economico²⁴.

Cionondimeno, si deve osservare che una simile possibilità è abbastanza remota, in quanto legata alla attribuzione della responsabilità all'ente per un reato unicamente sulla base del criterio oggettivo di imputazione, mentre, come si è detto, tale aspetto è solo un tassello di un più ampio giudizio che coinvolge sul piano c.d. soggettivo anche la colpa di organizzazione. Se, quindi, si dovesse accertare che la commissione di un reato da parte di un vertice o un subordinato di una società abbia prodotto un vantaggio per la stessa, ma non sia originata da alcuna lacuna organizzativa, tale dato non basterà ad imputare il fatto all'ente.

Probabilmente, come si vedrà meglio *infra*, un argomento dirimente a favore della tesi dualistica può essere evinto proprio dalla lettura di questi criteri di ascrizione del reato rispetto ai reati colposi. Ed infatti, in tale circostanza la dottrina e la giurisprudenza hanno (sebbene in modo non univoco) sottolineato l'importanza del criterio del vantaggio per l'imputazione dei reati colposi all'ente: il criterio dell'interesse, infatti, se inteso in senso soggettivo, sarebbe ontologicamente incompatibile con il delitti colposi, nel caso di colpa incosciente, mancando ogni previsione e tensione finalistica soggettiva dell'autore dell'illecito verso l'interesse dell'ente; se inteso, invece, in senso oggettivo sarebbe sostanzialmente insufficiente per fondare la responsabilità della *societas*, necessitando comunque una valutazione anche del vantaggio (su tale aspetto si rinvia al § 11).

²⁴ Tale aspetto problematico è ben evidenziato da N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, cit., 28, il quale osserva che seguendo la tesi autonomistica ed attribuendo una precipua funzione di imputazione dei reati all'ente anche al vantaggio si corre il rischio di dare «riconoscimento ad un fattore di notevole estensione della responsabilità; il quale, nella prospettiva dell'applicazione pratica, potrebbe operare in una vasta serie di situazioni: da quelle più lineari – come l'arricchimento di un ente a seguito del reato non realizzato nell'ambito dell'organizzazione – sino al coinvolgimento del gruppo o comunque della società capogruppo sul presupposto di un vantaggio rilevato a beneficio di una società controllata»; e da P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, cit., 59.

2.2.1. Il significato del requisito del vantaggio.

In ogni caso, così come per il requisito dell'interesse, anche con riferimento al requisito del vantaggio è opportuno soffermarsi sul significato da attribuire ad esso.

Il legislatore, difatti, quando parla di vantaggio nell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 non lo qualifica in termini patrimoniali ed, anzi, da un confronto con altre disposizioni del decreto in cui si parla, piuttosto che di un generico vantaggio, di profitto (nozione dal significato più spiccatamente economico), sembrerebbe doversi desumere che, in virtù di tale genericità, esso abbia una portata semantica ampia, capace di comprendere anche altre tipologie di vantaggio non economico.

Ciò sarebbe confortato dal raffronto con altre fattispecie incriminatrici del diritto penale 'classico', nelle quali il legislatore, quando ha inteso restringere il perimetro del significato di tale termine, ha accostato ad esso l'aggettivo specificativo 'patrimoniale' (o qualche altro simile), come ad esempio nel delitto di abuso di ufficio di cui all'art. 323 c.p.

In realtà, in questo specifico settore della criminalità d'impresa, anche prescindendo da ogni qualificazione esplicita di tipo economico-patrimoniale, una lettura del vantaggio in termini ampi e comprensiva anche di altre *species* dello stesso (sessuale, emotiva ecc.) non sembra sostenibile: se l'agire degli enti destinatari del d.lgs. n. 231/2001 è sempre un agire ontologicamente connotato dalla logica del profitto, è ovvio che quando si parla di vantaggio con riferimento ad essi si debba intendere esclusivamente un vantaggio patrimonialmente quantificabile o economicamente apprezzabile (sul punto si tornerà anche *infra* al § 11).

3. La controversa compatibilità con i reati colposi.

In ogni modo, comunque li si voglia intendere, entrambi i requisiti, calibrati – come si è detto – sul modello di illecito doloso, risultano problematicamente adattabili al modello di illecito colposo d'evento, quale è quello che caratterizza i delitti di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001 in materia di sicurezza sul lavoro²⁵.

Tuttavia, nonostante le apparenze, non si devono trarre delle conclusioni affrettate e ritenere *tout court* incompatibili i criteri dell'interesse e del vantaggio con i reati aventi natura colposa; al contrario, si rende invece necessario operare a tale riguardo un opportuno e preliminare distinguo all'interno del *genus* dei reati colposi, discernendo accuratamente le due ben diverse *species* in cui esso si articola, quella dei reati di pura condotta e quella dei reati di evento, alla quale per l'appunto

²⁵ Da ultimo, il tema della problematica compatibilità dei criteri c.d. oggettivi di ascrizione dei reati agli enti collettivi è stato approfonditamente trattato da M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012, spec. 72 ss.; A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, cit., 1941 ss.; G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1259 ss.

appartengono le nuove fattispecie introdotte nel catalogo dei reati del d.lgs. n. 231/2001 dalla recente riforma in materia di sicurezza sul lavoro.

La prima *species*, quella dei reati colposi di mera condotta – vale a dire quella composta da illeciti penali consistenti nella mera violazione di una regola cautelare dettata per il sicuro svolgimento di un’attività rischiosa, a prescindere dalla produzione di un evento materiale di danno nei confronti del bene giuridico – appare, in linea teorica (com’è noto, infatti, nel decreto non sono annoverati illeciti di questo tipo tra i reati presupposto della responsabilità degli enti), perfettamente compatibile con entrambi i criteri di imputazione descritti dall’art. 5 comma 1, d.lgs. n. 231/2001, dal momento che è facilmente dimostrabile che la violazione della norma di diligenza penalmente sanzionata sia stata realizzata dall’autore materiale (sia esso dirigente, preposto, lavoratore dipendente ecc.) nell’interesse o nel vantaggio dell’ente²⁶. Un esempio più di ogni altra cosa può aiutare a dimostrare la fondatezza di questa affermazione: si pensi per tutti al caso di un dirigente di una s.r.l. attiva nel campo dell’edilizia abitativa, il quale decida di non dotare i propri dipendenti di ponteggi a norma di legge, né di strumentazioni adeguate allo svolgimento in sicurezza delle mansioni pericolose (elmetti, scarpe, guanti ecc.) allo scopo precipuo di contenere i costi e di ottimizzare così il profitto della società e, dunque, di far ottenere a quest’ultima un vantaggio economico. Bene è di intuitiva evidenza che in un caso del genere il reato colposo di mera condotta (mancata dotazione dei lavoratori degli strumenti di protezione per l’espletamento delle loro mansioni) realizzato dal dirigente sia stato commesso nel convergente interesse *ex ante* della società e, soprattutto, nel suo vantaggio economico *ex post*²⁷. D’altronde, l’introduzione nel catalogo dei reati-presupposto di illeciti penali di questo tipo, avvenuta con la riforma della normativa posta a presidio dell’ambiente nel 2011 su cui si tornerà *infra* § 8.1, non ha sollevato gli stessi dubbi originati dall’inserimento dell’art. 25 *septies*.

Ben diverso è, invece, il discorso per quel che concerne la seconda *species*, quella dei delitti colposi di evento e, dunque, le due fattispecie in esame, quelle dell’omicidio colposo e delle lesioni personali aggravate colpose verificatisi in violazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro.

È di tutta evidenza come in questa ipotesi risulti arduo dimostrare in sede processuale che la morte colposa o la lesione colposa aggravata del lavoratore sia stata realizzata dal dirigente, preposto ecc. tanto nel convergente interesse *ex ante* della persona giuridica, quanto nel suo vantaggio economico *ex post*.

Attenendosi alla lettera della legge sarebbe invero estremamente ostico ascrivere tali reati alla società al cui interno si è verificato l’incidente, essendo impossibile dimostrare processualmente, oltre ogni ragionevole dubbio, che la morte di un lavoratore sia stata realizzata nel suo interesse o vantaggio!²⁸ Al contrario, un evento del genere finisce con il cagionarle prevalentemente danni cospicui «sia sul

²⁶ Del medesimo avviso è P. VENEZIANI, *La responsabilità dell’ente da omicidio colposo*, cit., 18.

²⁷ S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell’ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, cit., 107.

²⁸ S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell’ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, cit., 107; nonché, il nostro *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le ‘morti bianche’*, cit., 418.

piano patrimoniale che su quello dell'immagine»²⁹, primi tra tutti, il risarcimento dei danni o l'aumento dei premi assicurativi.

4. La disattenzione del legislatore del 2007 rispetto al problema della natura colposa dei reati-presupposto dell'art. 25 septies.

Una volta verificata la problematica adattabilità dei parametri dell'interesse e del vantaggio ai reati colposi di evento in generale³⁰, è ora possibile passare ad analizzare più specificamente le questioni poste in concreto dalla loro effettiva introduzione nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità degli enti con l'art. 25 septies.

Come si è detto, la Parte generale del decreto ha definito il criterio oggettivo di imputazione del fatto costituente reato alla persona giuridica in maniera tale da potersi atteggiare senza problemi ai delitti dolosi contenuti nella versione originaria della Parte speciale, stabilendo che esso consiste nella dimostrazione che l'illecito penale sia stato commesso dal vertice o dal subordinato nell'interesse e/o nel vantaggio del soggetto collettivo.

Ebbene, il legislatore quando ha proceduto con la l. 123/2007 all'allargamento anche alle fattispecie colpose di cui agli artt. 589 e 590, comma 3 c.p. della disciplina generale in materia di responsabilità da reato degli enti collettivi, non ha pensato alla opportunità di conformarle ai preesistenti criteri di ascrizione della responsabilità di cui all'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, bensì ha fatto pianamente ricorso alla stessa identica metodologia di intervento seguita già in passato, quando si era trattato di iniziare a completare con ulteriori tasselli normativi (tutti concernenti reati dolosi!) la c.d. Parte speciale a 'formazione progressiva' del decreto n. 231/2001, nata decisamente incompleta per le già menzionate esigenze compromissorie emerse in sede di approvazione del testo definitivo del decreto delegato³¹.

Così come per tutte le altre fattispecie dolose innestate nel corso di questi anni nel corpo originario del sistema di responsabilità 'penale' delle persone giuridiche,

²⁹ Così T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 704.

³⁰ In passato, prima della difettosa e stentata formulazione dell'attuale art. 25 septies, avevano, invece, ritenuto compatibile in linea astrattamente teorica il sistema normativo delineato dal d.lgs. n. 231/2001 con i delitti colposi, D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti*, cit., 426; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 673 s.; in seguito, si è attestato su posizioni analoghe DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 279 s., ad avviso del quale non sussiste alcuna incompatibilità, dal momento che il criterio unitario dell'interesse o vantaggio individuato nell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 «postula semplicemente che il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività 'istituzionali', proprie dell'ente di appartenenza senza indugiare né su particolari 'finalità' avute di mira dall'agente individuale, né tanto meno su concreti vantaggi che la persona giuridica abbia tratto dall'accaduto: prospettiva quest'ultima, quasi raccapricciante nella sua pretesa rilevanza selettiva, se comparata con l'elevato spessore dei beni giuridici in gioco».

³¹ S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, cit., 100.

anche questa volta il legislatore, nella sua opera di aggiornamento del catalogo dei reati-presupposto, si è limitato a costruire l'ennesimo illecito dell'ente per relationem con le norme incriminatrici della legislazione penale già vigente.

Nell'art. 25 septies d.lgs. n. 231/2001 non è stato apportato alcun correttivo alla struttura del precetto primario in forza della diversa natura dei delitti in questione, procedendo alla descrizione (come sarebbe stato invece più logico) di un autonomo comportamento colposo dell'ente, bensì sono semplicemente state indicate le sanzioni pecuniarie ed interdittive applicabili in caso di commissione nel suo interesse e/o vantaggio anche dei reati colposi di cui agli artt. 589 e 590, comma 3 c.p.³².

Ha, cioè, completamente tralasciato un dettaglio tutt'altro che insignificante, vale a dire che i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche in quest'occasione avevano natura colposa, anziché dolosa, e si rendeva, quindi, necessario uno sforzo legislativo ulteriore per procedere all'adeguamento di tali differenti tipologie di fattispecie ai criteri di imputazione oggettivi tipizzati in via generale ed astratta nell'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 231/2001. In questa sede, invece, si è ommesso di tenere presente che la nuova fattispecie, l'art. 25 septies, proprio perché costruita per relationem su fattispecie incriminatrici colpose di evento, avrebbe invero dovuto essere plasmata diversamente per non porre problemi di coordinamento con i suddetti criteri di ascrizione dei reati alle persone giuridiche.

Ad alimentare ulteriormente l'atteggiamento critico nei confronti di tale opzione politico-criminale contribuisce anche il fatto che in passato, quando lo ha ritenuto opportuno, il legislatore ha approntato dei lievi interventi ortopedici sulle fattispecie di nuovo conio da inserire nella Parte speciale del d.lgs. n. 231/2001 allo scopo di renderle compatibili con il complesso sistema normativo preesistente, come conferma il caso del d.lgs. n. 61/2002 con il quale sono stati introdotti nell'art. 25 ter del decreto i reati societari. In quella occasione, l'ampliamento del catalogo dei reati presupposto per la responsabilità dell'ente non è stato operato in maniera 'seriale' e ripetitiva, bensì si è provveduto ad adeguare tale peculiare categoria di fattispecie incriminatrici al nuovo tipo di responsabilità delineato dal d.lgs. n. 231/2001, stabilendo che esse siano ascrivibili all'ente unicamente nel caso in cui siano state commesse nel suo interesse e non anche (sebbene in maniera disgiuntiva) nel suo vantaggio³³.

³² In altri ordinamenti giuridici, invece, sono stati modellati criteri di imputazione distinti per i reati dolosi e per quelli colposi, sul punto si rinvia per approfondimenti a G. DE SIMONE, *La responsabilità degli enti*, cit., 34.

³³ Per analoghe osservazioni critiche su questo punto si veda G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 290 ss.; S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, cit., 100.

5. La delega alla giurisprudenza del compito di 'salvare' l'art. 25 *septies* dalla abrogazione tacita: la valorizzazione dell'argomento apagogico.

La mancata presa di posizione del legislatore sul punto ha determinato – come oramai sempre più spesso, deleteriamente, accade – un forzoso (e, in linea teorica, non tollerabile) slittamento sulle spalle della giurisprudenza del lavoro di definizione dei criteri di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi, per evitare il paradossale svilimento della tanto significativa, quanto imprecisa, novità normativa che ha finalmente esteso il novero dei reati presupposto anche alla materia degli infortuni sul lavoro. È bene ricordare, infatti, che, prima di tale intervento novellistico, la responsabilità da reato degli enti ha stentato a decollare nella prassi giudiziaria, poiché le fattispecie presupposto incluse nella c.d. parte speciale erano per la maggior parte costituite da figure di illeciti penali marginali, incapaci di far implementare il neoistituito sistema punitivo³⁴.

Non essendo possibile con gli strumenti ordinari forniti dall'ermeneutica giuridica rendere adattabile l'art. 5 comma 1, d.lgs. con l'art. 25 *septies* dello stesso d.lgs. n. 231/2001, si è dovuto far leva, in sede esegetica, unicamente sull'argomento apagogico³⁵, e procedere ad una interpretazione ortopedica del combinato disposto delle due norme condizionata (ed allo stesso tempo finalizzata allo) dall'impedimento che la scelta politico-criminale compiuta nel 2007 risultasse ineffettiva, perché concretamente non applicabile a causa della sua imprecisa formulazione.

Si è, cioè, prospettata una rilettura della norma funzionale a neutralizzarne una assurda abrogazione tacita a cui sarebbe stata condannata, in ragione della discutibile struttura letterale che la connotava: vale a dire, non potendosi accettare l'idea che il legislatore sia intervenuto con una data finalità (irrobustire la risposta penale nei confronti delle fattispecie più gravi in materia di sicurezza sul lavoro), ma abbia prodotto una fattispecie incapace di perseguirla in concreto, si è reinterpretata quest'ultima in modo tale da renderla compatibile con gli obiettivi politico-criminali che si prefiggeva.

Come si vedrà meglio più avanti, la giurisprudenza, sin dalle primissime pronunce di merito, ha cercato di risolvere il problema, facendo leva soprattutto sul

³⁴ In argomento cfr. *ex multis*, A. CARMONA, *La responsabilità amministrativa degli enti: reati presupposto e modelli di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 199 ss.

³⁵ Com'è noto, infatti, l'argomento apagogico (anche denominato argomento *ab absurdo* o *reductio ad absurdum* o ipotesi del legislatore nazionale) consente di escludere una possibile interpretazione dell'enunciato normativo quando questa dia luogo ad una disposizione 'assurda'. L'apagoge, infatti, è un metodo di ragionamento di tipo sillogistico, tramite il quale si assevera la verità di una tesi dimostrando la falsità delle conseguenze che scaturirebbero dalla condivisione della tesi contraria. Nell'ermeneutica giuridica può, quindi, essere impiegato per sostenere la correttezza di una data soluzione interpretativa, attraverso la sottolineatura dell'assurdità cui condurrebbe la soluzione contrapposta. In argomento cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 369 ss.; ID., *Argomenti interpretativi*, in *Dig. disc. priv.*, I, Torino, 419 ss. Nello specifico settore della responsabilità degli enti, sottolinea come tale ricostruzione ermeneutica poggi proprio sull'argomento apagogico, G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 227.

secondo criterio oggettivo di imputazione (il vantaggio), ed asserendo che l'ente risponde per i delitti colposi di cui agli artt. 589 e 590 c.p. quando l'omissione delle regole cautelari in materia di sicurezza da cui siano scaturiti abbia determinato un oggettivo vantaggio patrimoniale per lo stesso, consistente nel risparmio o nel contenimento delle spese sostenute in materia di sicurezza. Così facendo, ha 'sdoganato' una lettura 'mediata' dei due parametri dell'interesse o vantaggio, che non vengono riferiti all'evento verificatosi (la morte o la lesione personale grave del lavoratore), bensì alla violazione della regola cautelare dalla quale esso è scaturito³⁶.

6. I limiti della soluzione ermeneutica e la sua difficile adattabilità ai principi fondamentali del diritto penale.

Orbene, nonostante le condivisibili ragioni da cui scaturisce, una simile interpretazione dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 sembra oltrepassare i margini di una mera ricognizione di significato del tenore letterale degli enunciati normativi, in base alla quale i due requisiti (interesse o vantaggio) dovrebbero essere accertati non con riferimento alla causa che può averli originati, vale a dire la violazione delle regole cautelari anti-infortunistiche, bensì con riguardo all'evento morte o lesioni gravi del lavoratore che da essa è scaturito³⁷.

La lettura in combinato disposto dell'art. 5 con l'art. 25 *septies*, difatti, dovrebbe condurre ad agganciare la valutazione della sussistenza dell'interesse o vantaggio dell'ente alla commissione del reato, piuttosto che alla condotta negligente, imprudente o imperita dalla cui violazione questo è derivato, direttamente ad uno dei reati di evento di cui agli artt. 589 e 590 c.p. richiamati da detto articolo³⁸. Ciò significa che essa imporrebbe al giudice, nel caso dei reati colposi di evento, di verificare che proprio l'evento naturalistico che caratterizza queste fattispecie sia stato realizzato nell'interesse o vantaggio dell'ente collettivo³⁹.

³⁶ A. ASTROLOGO, *I reati presupposto*, in L.D. CERQUA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Milano, 2009, 1033 ss.; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Responsabili anche gli enti coinvolti*, in *Guida dir.*, 2007, n. 35, 41; per approfondimenti cfr. S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, cit., 108.

³⁷ Del medesimo avviso sono G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione*, cit., 204 s.; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 705 e 707.

³⁸ Com'è stato osservato da G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, cit., 673, a ragionare diversamente si finirebbe con il conferire all'art. 5, comma 1, d.lgs. 231/2001 un significato ben diverso da quello che ha voluto assegnargli il legislatore, dal momento che esso fa palesemente riferimento ai reati commessi nell'interesse dell'ente e non ai reati commessi nello svolgimento dell'attività dell'ente.

³⁹ Sul punto cfr. G. ZANALDA, *La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro, prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2007, n. 4, 100, ad avviso del quale non si può pensare di oscurare il ruolo dell'evento del reato in queste fattispecie, perché altrimenti si finisce per ravvisare l'interesse o il vantaggio "in re ipsa ovvero nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata la condotta casualmente connessa all'infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente". Si esprime in termini analoghi S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, cit., 112.

Anzi, se si parte dal punto di vista, a nostro avviso condivisibile, che la nuova forma di responsabilità degli enti introdotta con il decreto n. 231/2001 abbia natura giuridica penale e non meramente amministrativa o ibrida, e si ritengono vincolanti in questa materia tutti i fondamentali principi penalistici di matrice costituzionale e, dunque, anche il principio di legalità in tutte le sue molteplici declinazioni della riserva di legge, della determinatezza e tassatività e del divieto di analogia, questa interpretazione ‘mediata’ dell’art. 5, d.lgs. n. 231/2001 sembra profilarsi come difficilmente compatibile con la nostra Carta fondamentale⁴⁰.

Già in altra occasione abbiamo avuto modo di esprimere le nostre perplessità circa tale soluzione, provando a segnalare come essa lasciasse emergere il problema della tenuta dei principi fondamentali del diritto penale in questo nuovo campo della responsabilità degli enti⁴¹. Cionondimeno, ci sembra che la soluzione prospettata dalla giurisprudenza di merito, pur non essendo tecnicamente corretta, debba essere ‘digerita’ e considerata un elemento del ‘diritto vivente’ con il quale bisogna per forza di cose dialogare. Pare comunque opportuno continuare a rimarcare quali sono i molteplici punti di attrito tra l’interpretazione oggi dominante e la Costituzione, non ritenendo che ci siano più gli estremi per una questione di legittimità costituzionale, ma rimanendo convinti che la soluzione ideale del problema sia quella di un intervento legislativo.

In primo luogo, difatti, la lettura in combinato disposto di queste due norme sembra stridere con il *principio di legalità* sancito dall’art. 25, comma 2 Cost., determinando una violazione del suo nocciolo essenziale, il principio di riserva di legge⁴². Inoltre, essa pare introdurre degli elementi di frizione anche con il *principio di personalità della responsabilità penale* enunciato dall’art. 27, comma 1 Cost., inteso nell’accezione ampia di principio di responsabilità penale per un fatto proprio colpevole, oramai unanimemente condivisa dopo le due storiche sentenze nn. 364 e 1085 del 1988 della Corte costituzionale.

In seconda istanza, questa soluzione sembra integrare una applicazione analogica in *malam partem* contrastante con un’altra delle articolazioni del principio di legalità di cui all’art. 25, comma 2 Cost.⁴³, dal momento che attribuisce agli enti la

⁴⁰ S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell’ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, cit., 112; sottolinea la possibile frizione di questa interpretazione con i principi di legalità e di colpevolezza anche T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 707.

⁴¹ Per una presa di posizione più netta sul tema sia consentito rinviare al nostro *Morti sul lavoro*, cit., 852 ss.

⁴² Cfr. ancora O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali*, cit., 1343; S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell’ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, cit., 116.

⁴³ Sulla delicata questione dei limiti consentiti al potere interpretativo del giudice in diritto penale si veda, da ultimo, M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine*, Torino, 2011; G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008; G. MARINUCCI, *L’analogia e la “punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1254 ss.; D. PULITANÒ, *Sull’interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in *Scritti in onore di Marinucci*, a cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, vol. I, Milano, 2006, 657 ss.; F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell’interpretazione penalistica*, *ibidem*, 515 ss.; O. DI GIOVINE, *L’interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo della legge*, Milano, 2006; F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, Roma, 1999.

responsabilità per i reati colposi di evento sulla base della valutazione di un mero *deficit* organizzativo, anziché di un effettivo interesse o vantaggio in relazione agli eventi morte o lesioni.

Ed invero, se si sostiene la pacifica compatibilità delle due norme del decreto n. 231/2001, agganciando i requisiti dell'interesse e del vantaggio alla condotta imprudente anziché all'evento, si rischia di causare uno stravolgimento della struttura della fattispecie di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001, trasformandola da reato di evento in reato di pura condotta connotato da una condizione obiettiva di punibilità estrinseca, svalutando così degli elementi essenziali nella definizione della sua area di tipicità quali, rispettivamente, la morte e la lesione personale, prescindendo rispetto ad essi dall'accertamento del nesso causale⁴⁴.

Alla stregua di tale esegesi, infatti, questi eventi finiscono con l'essere imputati automaticamente ed oggettivamente all'ente tutte le volte in cui si accerti un suo interesse o vantaggio in relazione alla condotta imprudente della persona fisica che li avrebbe dovuti impedire. Si arriva, cioè, nel caso degli omicidi e delle lesioni colpose aggravate richiamati dall'art. 25 *septies*, all'esito paradossale di leggere l'art. 5 in maniera decisamente contraria al suo tenore letterale, ritenendo imputabile all'ente non solo i reati commessi nel suo interesse o vantaggio, così come da esso testualmente previsto («l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio»), bensì anche i reati commessi nello svolgimento delle sue attività lecite⁴⁵.

6.1. *L'eventuale riacutizzazione di tali problemi nell'ipotesi di una futuribile applicazione dell'art. 25 septies alle malattie professionali.*

Come si è accennato, però, la giurisprudenza sinora ha considerato tutti questi profili critici recessivi rispetto a quelli opposti svelati dall'altra alternativa ermeneutica, 'caducatrice' della portata innovativa dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001.

Tuttavia, la controversia interpretativa non sembra che possa essere definitivamente risolta in maniera così piana. Al contrario, pare che la risposta tendenzialmente univoca fornita a tale *quaestio iuris* sia fortemente condizionata dal tipo di *quaestio facti* sottoposta fino ad oggi al vaglio delle corti di merito.

I termini del dibattito potrebbero in futuro cambiare e divenire meno scontati laddove ci si trovasse a discutere dell'applicabilità dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001 in relazione a vicende concrete sensibilmente diverse, vale a dire piuttosto che a clamorosi casi di incidenti istantanei e plurimi sul lavoro, come sinora è sempre stato, a lente e silenziose insorgenze di malattie professionali. In simili circostanze, il giudizio di allocazione della responsabilità penale all'ente condiviso dalla giurisprudenza odierna, ed incentrato su un'interpretazione forzata del combinato disposto degli artt.

⁴⁴ Da ultimo, evidenzia tale violazione del principio di legalità [L. SCORDAMAGLIA, Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione, in Diritto penale contemporaneo](#), 16 s.

⁴⁵ S. DOVERE, *La responsabilità da reato*, cit., 111; G. ZANALDA, *La responsabilità degli enti*, cit., 100.

5 e 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001, potrebbe dare vita a distorsioni applicative non secondarie, capaci di alterare gli equilibri processuali tra gli imputati e di snaturare rispetto agli enti la fisionomia delle fattispecie contestate.

Se in relazione alla prima categoria di fatti, quella che è stata al centro di tutti i procedimenti penali incardinati in questi anni, è più semplice assumere una posizione così sicura nel giudizio di bilanciamento tra le due contrapposte situazioni in ballo (ineffettività *versus* effettività forzata dell'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001), non sussistendo in quelle situazioni dubbi insormontabili sul terreno della causalità (tutte le morti sono state sempre causate dalla condotta omissiva del datore di lavoro), non altrettanto potrebbe accadere con riferimento alle malattie professionali. Troppo noti in questo campo i dubbi inerenti al piano del nesso eziologico, sia generale che individuale, per ritenere risolvibile il medesimo quesito ugualmente senza tentennamenti (sul punto cfr. *infra* § 12.1).

In tale situazione, invero, proprio per le risapute difficoltà probatorie, la giurisprudenza potrebbe valorizzare fino alle estreme conseguenze il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente sancito dall'art. 8 d.lgs. n. 231/2001 (principio che consente di ascrivere il reato anche quando non sia individuato l'autore materiale dello stesso e, quindi, un tassello importante della condotta) creando così una profonda e poco ragionevole divaricazione di posizioni processuali tra persone fisiche e persone giuridiche per il medesimo reato. Nonostante l'identità di qualificazione giuridica dei fatti e di contestazione (l'omicidio colposo o la lesione personale aggravata colposa), il *thema probandum* per le une e le altre sarebbe profondamente diverso: mentre rispetto alla persona fisica l'accertamento della responsabilità penale per il delitto di cui all'art. 589 comma 2 c.p. (o di cui all'art. 590 comma 3 c.p.) implicherebbe lo scrupoloso scrutinio del nesso causale tra la condotta omissiva e l'evento morte, secondo i rigidi e selettivi binari imposti dallo statuto epistemologico della causalità varato dalla sentenza Franzese; rispetto alla persona giuridica, invece – se venisse adottato il modello di accertamento della responsabilità degli enti sinora utilizzato dalle corti di merito –, il medesimo giudizio sarebbe imperniato unicamente sulla verifica della sussistenza di un vantaggio in relazione alla violazione della regola cautelare, degradando l'evento morte al rango di una mera condizione obiettiva di punibilità da 'attribuire' all'ente a prescindere dal nesso causale.

Così ragionando, non solo si snaturerebbe nei confronti delle persone giuridiche la struttura dei delitti di cui all'art. 589 e 590 c.p., ma si rischierebbe anche di dar vita ad una opinabile semplificazione probatoria a loro danno, arrivando eventualmente a condannarle (tramite il menzionato art. 8) in assenza di una verifica della condotta umana concreta che abbia causato la morte e dal suo legame oggettivo e soggettivo con l'evento. Rispetto ad esse, infatti, il giudice potrebbe accertare la responsabilità per gli omicidi (o le lesioni personali) colposi in maniera pressochè automatica, tutte le volte in cui riscontri il mancato ossequio di una regola cautelare foriera di un vantaggio anche senza individuare l'autore di tale omissione. Basterebbe cioè dimostrare la sussistenza di un vantaggio tratto dall'ente dalla violazione di una regola precauzionale volta ad impedire l'evento, perché il reato possa essergli ascritto; la

morte sarebbe il semplice fattore che determina la punibilità, non essendo necessario rispetto ad essa accertare il nesso eziologico con la condotta.

Una simile interpretazione determinerebbe un evidente svilimento dei principi fondamentali del diritto penale prima richiamati, legittimando la possibilità di dar vita ad un giudizio di responsabilità fondato su un procedimento cognitivo ridotto e meno garantista per uno degli imputati per il medesimo fatto: mentre per la persona fisica sarebbe estremamente arduo accertare la responsabilità penale per l'omicidio o la lesione personale colposa aggravata, a causa delle innumerevoli difficoltà che sussistono in materia di nesso causale nelle malattie professionali, per la persona giuridica tale compito risulterebbe semplificato, vertendo il giudizio non su un reato comprensivo di tutti i suoi elementi essenziali, vale a dire condotta, evento e nesso causale, bensì su una fattispecie di pura condotta qualificata da una condizione obiettiva di punibilità (sul punto si tornerà *infra* § 12.1).

7. La soluzione auspicabile: l'intervento chiarificatore del legislatore.

Alla luce di quanto sinora detto, l'alternativa preferibile per dirimere tali dubbi interpretativi sulla sostenibilità o meno di questa interpretazione, nonché per appianare quelli relativi alla irragionevolezza di una equiparazione normativa dei criteri di imputazione per i reati dolosi e colposi⁴⁶, sembrerebbe essere quella di un intervento diretto ed esplicito da parte del legislatore⁴⁷.

In effetti, sarebbe sufficiente strutturare le fattispecie-presupposto di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001 (così come le altre di analogo tenore che in futuro potranno eventualmente essere introdotte) in maniera leggermente diversa rispetto agli altri reati contenuti nel catalogo della Parte speciale del decreto, prevedendo espressamente che l'ente ne risponda solo quando si dimostri che la causazione del decesso o della lesione del lavoratore sia dipesa dalla violazione di norme antinfortunistiche, violazione attuata nel suo interesse o vantaggio⁴⁸.

Oppure, in maniera più radicale, si potrebbe pensare di riformulare la norma di Parte generale del d.lgs. n. 231/2001, l'art. 5, inserendovi dei criteri di imputazione oggettiva dei reati all'ente adattabili potenzialmente a tutte le fattispecie colpose di evento⁴⁹.

⁴⁶ Su tale profilo si rinvia al nostro *Morti sul lavoro*, cit., 855.

⁴⁷ In favore di un intervento risolutivo e chiarificatore del legislatore si sono da ultimo espressi C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., 20; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 34.

⁴⁸ In dottrina, sostiene l'esigenza di adottare una duplice lettura del criterio delimitativo della responsabilità degli enti, a seconda dolosa o colposa del reato presupposto, A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in AA.VV., *Società e modelli 231: ma che colpa abbiamo noi*, in *An. giur. ec.*, 2009, 352.

⁴⁹ Prospetta questa diversa alternativa T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 708. Sul punto cfr. A. GARGANI, *Delitti colposi*, cit., 1946; G. DE SIMONE, *La responsabilità*, cit., 32.

I criteri di ascrizione della responsabilità dovrebbero cioè essere ri-calibrati ed ancorati, anziché all'evento verificatosi in seguito alla violazione della regola cautelare, alla precedente condotta non diligente, sicché la eventuale responsabilità 'penale' dell'ente per i reati colposi di evento dovrebbe essere legata alla dimostrazione dell'omesso rispetto della regola cautelare per ragioni di interesse o di vantaggio, vale a dire, o per la previsione a monte di far risparmiare alla società costi e tempi nell'esercizio delle attività d'impresa (interesse) o per il conseguimento a valle di un obiettivo ritorno economico (vantaggio).

Per ora, in questa proiezione *de iure condendo*, le soluzioni normative più interessanti sono tre:

la prima è quella di parte generale prospettata nell'art. 121, comma 1 del Progetto Grosso, in base alla quale si dovrebbe stabilire nel codice che: "la persona giuridica può essere chiamata a rispondere (...): 1) per delitti dolosi commessi per conto o comunque nell'interesse specifico della persona giuridica, da persona che aveva il potere di agire per la persona giuridica stessa; 2) per i reati realizzati nello svolgimento dell'attività della persona giuridica, con inosservanza di disposizioni pertinenti a tale attività, da persone che ricoprono una posizione di garanzia (...)"⁵⁰;

la seconda è quella di parte speciale avanzata da una parte della dottrina, ad avviso della quale il problema potrebbe essere risolto riformulando la sola disposizione incriminatrice, l'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001, nella seguente maniera: «in relazione ai delitti di cui agli art. 589 e 590 del c.p., commessi con violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, qualora tale violazione sia stata commessa dai soggetti di cui all'art. 5 (d. lgs. 231/2001) nell'interesse o a vantaggio dell'ente, si applica la sanzione [...]»⁵¹;

la terza è quella più innovativa, ispirata dall'esperienza inglese che conosce una pluralità di paradigmi di attribuzione della *corporate liability*, tra i quali spicca il *Corporate Manslaughter*: in quest'ottica, si potrebbe aggirare il problema modellando per l'ente collettivo un reato di omicidio colposo diverso e autonomo da quello della persona fisica, nel quale l'evento lesivo sia il risultato di un difetto di organizzazione riconducibile ai suoi vertici⁵².

Si deve, altresì rilevare che anche il legislatore non era rimasto del tutto insensibile a tali rilievi, dal momento che nell'ambito di un più ampio progetto di riforma del d.lgs. n. 231/2001 mai attuato (il c.d. Progetto Greco)⁵³, all'art. 1 aveva

⁵⁰ Così Progetto Grosso, in *Progetto preliminare di riforma del codice penale, Parte generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2001, 691. Dello stesso avviso è G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 35 s.

⁵¹ Così, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 429.

⁵² Sul punto si rinvia al lavoro di G. GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, cit., 126 ss. Cfr. anche V. TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità degli enti: il corporate killing*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 253 ss. Osserva G. DE SIMONE, *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 37 nota 19, che il CMA rappresenta probabilmente «il paradigma ascrittivo più evoluto nell'intero panorama penalistico europeo».

⁵³ Ci si riferisce al progetto varato dalla Commissione Greco istituita dal Ministero di Giustizia nel 2007 per lo studio e la proposta di riforme e di interventi per la razionalizzazione, armonizzazione e semplificazione delle procedure processuali ed amministrative relative alle sanzioni pecuniarie da reato

contemplato come una priorità proprio la riformulazione dell'art. 5 del decreto. In quella sede, al precipuo scopo di superare i problemi derivanti dalla difficile adattabilità dei criteri ascrittivi di cui all'art. 5 ai reati colposi, era stata prospettata la sostituzione dell'odierno testo di tale disposizione con il seguente: "l'ente è responsabile per i reati dolosi commessi nel suo interesse o a suo vantaggio ovvero per i reati colposi quando le condotte costitutive sono state realizzate nell'interesse o vantaggio dello stesso"⁵⁴.

Naturalmente, il fallimento di tale progetto novellistico lascia ancora aperta la questione.

8. Le occasioni perse: il d.lgs. n. 81/2008 ed il d.lgs. n. 106/2009.

Tuttavia, si deve rilevare che, al di là di tale menzionato disegno di legge, concepito *ad hoc* per rimodulare la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 231/2001, la modifica normativa non è parsa rientrare tra gli obiettivi principali del legislatore, come conferma il fatto che quando ne ha concretamente avuto l'occasione in questi anni non l'ha mai sfruttata, anzi, si è del tutto disinteressato di tale aspetto.

Una prima grande opportunità per tornare sui propri passi e per sanare il precedente errore si è presentata al legislatore appena nove mesi dopo l'emanazione della l. n. 123/2007, allorché con il d.lgs. n. 81/2008 è stato chiamato a mettere ordine in tutta la normativa in materia di sicurezza sul lavoro. In quella occasione, però, pur modificando altri punti della disciplina relativa alla responsabilità degli enti collettivi per i delitti di omicidio e di lesioni colpose aggravate, il legislatore ha incomprensibilmente lasciato immutato quello relativo ai loro criteri di ascrizione, sicché l'aporia in precedenza evidenziata continua ancora oggi a permanere.

Tale decisione sarebbe irreprensibile se fosse stata motivata dalla legittima scelta dell'Esecutivo di doversi attenere in quella sede alle sole indicazioni contenute nella legge delega; non figurando tra esse (proprio perché introdotta in maniera immediatamente precettiva con la stessa legge n. 123/2007 che, paradossalmente, in altro articolo, conteneva la delega per il riordino dell'intero comparto della sicurezza sul lavoro) alcun riferimento esplicito all'introduzione della responsabilità da reato degli enti per le morti o gli infortuni sul lavoro, il legislatore delegato non avrebbe potuto disciplinarla liberamente senza andare *ultra paetium* rispetto alle prescrizioni parlamentari formalizzate nell'art. 1 della delega.

In realtà, il giudizio muta radicalmente se si parte dal ben diverso presupposto di fatto che, al contrario, al momento dell'emanazione del d.lgs. n. 81/2008 l'Esecutivo non si è affatto posto il problema del rispetto del contenuto della delega di cui all'art. 1 della legge n. 123/2007, ed ha anzi 'approfittato' dell'occasione per apportare

applicate a norma del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, alle spese processuali ed alla gestione dei beni confiscati ed in giudiziale sequestro nonché la verifica ed ampliamento delle forme di contrasto alla criminalità economica con riferimento particolare all'ambito di applicazione della responsabilità degli enti.

⁵⁴ A tal proposito cfr. G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, cit., 1260.

importanti modifiche all'irragionevole precetto secondario dell'art. 25 *septies*, in palese contrasto con l'art. 76 Cost.⁵⁵.

Stando così le cose, ed essendo quindi già state travalicate le indicazioni parlamentari da parte del Governo, francamente non si capisce perché a quel punto il legislatore non ha pensato di eliminare anche gli ulteriori, e tutt'altro che secondari, difetti presenti nel testo originario di tale fattispecie.

Com'è noto, però, la stessa legge delega originaria n. 123/2007 concedeva al legislatore la possibilità di poter apportare in un secondo momento delle modifiche al decreto attuativo, nella consapevolezza che una riforma così profonda dell'intero comparto della sicurezza sul lavoro emanata in tempi tanto ristretti avrebbe sicuramente presentato degli errori, delle lacune o delle disarmonie. L'art. 1, comma 6 di quella legge riconosceva, difatti, al Governo la possibilità di adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti delegati, «disposizioni integrative e correttive dei decreti medesimi».

Ciò ha fatto sì che nel 2009 il legislatore, in occasione dell'emanazione di tale decreto correttivo (pur in assenza, anche in questo caso, di una delega *ad hoc*), ha avuto un'ennesima opportunità per appianare le aporie presenti nella disciplina in materia di responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro, ma non l'ha saputa adeguatamente sfruttare.

Nei 149 articoli in cui si dipana il d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, intitolato «*Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*», non è stata invero prevista alcuna modifica all'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231/2001.

8.1. Segue: il d.lgs. n. 121/2011.

Di recente, il legislatore ha avuto una nuova possibilità per tornare ad affrontare questo problema, quando è stato chiamato ad aggiornare la normativa in materia di tutela penale dell'ambiente.

L'art. 2, d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 (*“Attuazione della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della Direttiva 2009/123/CE che modifica la Direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni”*), introducendo nel d.lgs. n. 231/2001, l'art. 25 *undecies* (*“Reati ambientali”*), “ha esteso la responsabilità degli enti a numerosi reati ambientali, in particolare in materia di inquinamento idrico ed atmosferico, nonché in materia di rifiuti, tra i quali figurano anche fattispecie punite a titolo di colpa o perché di natura contravvenzionale (es. scarichi di acque contenenti sostanze pericolose o in violazione di specifici divieti o senza le prescritte autorizzazioni o con superamento dei valori soglia; esercizio di uno

⁵⁵ La violazione dell'art. 76 Cost. verificatasi in occasione della emanazione prima e del *restyling* poi dell'art. 25 *septies* ad opera del d.lgs. n. 81/2008 è sottolineata da C. CUPELLI, *La legalità delegata*, Napoli, 2012, 254 ss.; la irragionevolezza della originaria cornice edittale di questo articolo è ben evidenziata da O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali*, cit., 1343.

stabilimento con violazione dei valori limite di emissione o delle prescrizioni stabilite dall'autorizzazione ecc.) o perché espressamente puntiti a tale titolo (es. inquinamento colposo provocato da navi)⁵⁶.

Ebbene, nonostante il legislatore sia tornato in questa circostanza ad introdurre nel catalogo dei reati-presupposto fattispecie colpose, ha però omesso di prendere in considerazione l'opportunità di un'eventuale modifica legislativa del d.lgs. 231/2001, idonea a rendere più piana l'ascrizione della responsabilità da reato agli enti in relazione a tali tipologie di fattispecie incriminatrici⁵⁷.

Anzi, proprio questo disinteresse è stato interpretato da una parte della dottrina *a contrario*, desumendo da questo atteggiamento del legislatore (volontario o meno non è dato saperlo) l'inesistenza di alcun tipo di problema di compatibilità dei criteri di cui all'art. 5 d.lgs. 231 con i reati colposi⁵⁸.

Si è osservato come "l'introduzione dell'art. 25 *undecies*, d.lgs. n. 231/2001 sembra portare ora l'ennesima smentita della tesi dell'incompatibilità dei reati colposi con la responsabilità dell'ente, facendo apparire tale tesi addirittura paradossale, se motivata con l'asserita violazione del principio di legalità. (...) Ad essere contraria alla volontà del legislatore sembra essere proprio, a questo punto, l'affermata incompatibilità dei reati colposi con la responsabilità degli enti, sicché appare quanto meno improprio parlare, a proposito delle interpretazioni dell'art. 5, d.lgs. n. 231/2001 in chiave di compatibilità con i reati colposi, di "forzatura ermeneutica", di "interpretazione ortopedica", di "escamotage giuridico" o addirittura di interpretazione analogica *in malam partem* contraria al principio di legalità".

Sebbene, come si è detto, la nostra posizione sul punto sia oggi meno intransigente rispetto al passato, ci sembra però non condivisibile la assoluta negazione di quelle perplessità che, in altra sede abbiamo manifestato e in questa ribadito, e che, comunque, restano e costituiscono un pericoloso inizio di una attività di depauperamento delle garanzie per il settore della responsabilità degli enti. Un atteggiamento eccessivamente passivo, lascia passare il messaggio che in questo campo i principi fondamentali del diritto penale, teoricamente intoccabili, siano meno vincolanti che altrove e che, anzi, possano essere tranquillamente flessibilizzati. Trattandosi, pur sempre, di diritto penale, riteniamo che una maggiore attenzione ad essi ed al loro rispetto non guasterebbe affatto.

⁵⁶ T. EPIDENDIO-G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per i reati colposi*, cit., 41 s.

⁵⁷ Le caratteristiche ed i difetti di questa novella del 2011 sono trattate da M. SCOLETTA, *Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli enti per reati ambientali (note a margine del d.lgs. 121/2011 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente)*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 17 ss.; C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, in *www.penalecontemporaneo.it*; A. MADEO, *Un recepimento solo parziale della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1055 ss.;

⁵⁸ In questo senso cfr. T. EPIDENDIO-G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per i reati colposi*, cit., 41.

9. L'interpretazione prospettata dalla giurisprudenza di merito e l'insorgenza di un nuovo problema: quale criterio utilizzare per l'ascrizione dei reati?

L'ostinata indifferenza manifestata in queste occasioni dal legislatore rispetto al problema⁵⁹, ha posto i giudici chiamati ad applicare in concreto il combinato disposto degli artt. 5 e 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001, al cospetto di un'alternativa obbligata:

a) ritenere i criteri individuati nella norma della c.d. parte generale del decreto incompatibili con la peculiare struttura colposa della disposizione della c.d. parte speciale dello stesso e sollevare, quindi, una questione di legittimità costituzionale per una o più delle ragioni in precedenza esposte;

b) ritenerli forzatamente combinabili, attraverso il loro 'aggancio' alla sola condotta descritta dalle fattispecie incriminatrici espressamente richiamate dall'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001, vale a dire quella della violazione della regola cautelare.

Posta davanti a questo bivio, la giurisprudenza si è per ora orientata, in maniera pressoché unanime, nella seconda direzione, propendendo per l'interpretazione ortopedica e facendo, quindi, prevalere – nel difficile bilanciamento delle contrapposte esigenze politico-criminali che non dovrebbe competergli – una scelta efficientista e pragmatica, condivisibile sul piano 'equitativo', rispetto ad una soluzione formale e garantista, più coerente con i principi fondamentali di riferimento⁶⁰.

9.1. La prima decisione e la prevalenza accordata al criterio del vantaggio.

Com'è noto, a partire dal 2010, con la sentenza *Truck center*⁶¹, sono iniziate ad arrivare le prime decisioni delle corti di merito che, tramite l'apagoge prima descritta, hanno applicato la 231 agli omicidi ed alle lesioni personali aggravate, verificatesi per l'omesso rispetto delle regole cautelari in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro.

In questi arresti giurisprudenziali dei giudici di prime cure, si è andato consolidando – in modo più o meno esplicito – il principio di diritto secondo cui le fattispecie di cui all'art. 25 *septies* del decreto n. 231/2001 sono imputabili alle persone giuridiche coinvolte nell'incidente, sulla base della constatazione della compatibilità con esse dei criteri dell'interesse e del vantaggio individuati nell'art. 5 della c.d. parte generale del decreto.

⁵⁹ Evidenza come "le 'ragioni forti' della dottrina, preoccupata di una indebita intrusione giurisprudenziale in spazi riservati al legislatore attraverso un'attività di integrazione di tipo analogico (evidentemente non consentita), si scontrino con una *voluntas legis* al più indifferente alla questione", M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 74.

⁶⁰ Una completa analisi delle recenti decisioni della giurisprudenza in *subiecta materia* è operata da M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 73 ss.

⁶¹ Per un commento a questa prima decisione delle corti di merito che ha applicato l'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001 sia consentito rinviare al nostro *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna delle società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 848 ss.; M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le società*, 2010, 1117 ss.; M. PELAZZA, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità da reato degli enti*, in *Corr. merito*, 2010, 653 ss.

Questo assunto si fonda sulla convinzione che tali requisiti, non solo devono essere interpretati in senso alternativo/disgiuntivo ed oggettivo (non cioè come una mera endiadi, o come il riflesso dell'atteggiamento psicologico dell'autore materiale della condotta incriminata), ma devono essere letti ed accertati in sede processuale non (come imporrebbe la lettera della legge) in relazione all'evento morte o ferimento verificatosi in seguito all'omesso rispetto delle regole cautelari antinfortunistiche, quanto, piuttosto, in relazione alle stesse condotte omissive colpose causative dell'evento, ricorrendo per il primo (l'interesse) ad un giudizio prognostico ex ante e per il secondo (il vantaggio) ad un giudizio causale ex post⁶².

A supporto di tale soluzione esegetica, è stato addotto il menzionato argomento ab absurdo, osservandosi come un'interpretazione diversa, attenta al significato letterale della norma, che agganci la valutazione della loro sussistenza agli eventi morte e lesioni, anziché alle prodromiche condotte imprudenti, non sia sostenibile, perché finirebbe con il decretare l'irragionevole abrogazione tacita dell'art. 25 septies, svilendo così una delle principali novità della recente riforma della disciplina penale in materia di sicurezza sul lavoro⁶³.

Ad avviso della giurisprudenza, difatti, seguendo questo tipo di ragionamento si approderebbe ad un giudizio finale sulla responsabilità degli enti di segno sempre negativo, dal momento che risulterebbe impossibile dimostrare in positivo l'esistenza di un (anche minimo) interesse o vantaggio di una società per la morte o il ferimento di un suo lavoratore o, addirittura, di un suo vertice, occorsi durante lo svolgimento di mansioni lavorative.

Il verificarsi di reati colposi di questa gravità comporta, di norma, conseguenze negative tali all'interno di un'impresa da escludere certamente suoi eventuali interessi o vantaggi nella loro commissione. Basti pensare, ad esempio, – come sottolinea ancora la sentenza *Truck center* – agli «obblighi di risarcimento dei danni; ai danni d'immagine per l'azienda; ai costi della sostituzione del lavoratore e della sua formazione professionale; alla riduzione della produttività a causa di attività di ricerca della prova, di acquisizione di informazioni a fini investigativi o di formazione della prova nei giudizi (perquisizioni interne, sequestri di attrezzature, accertamenti tecnici di parte nei luoghi aziendali, perizie coinvolgenti gli assetti organizzativi, sommarie informazioni e testimonianze di dipendenti ed altro)» ecc.

In quest'ottica, allora, si dovrebbe imputare il reato all'ente verificando più semplicemente il vantaggio economico indiretto, costituito dal risparmio dei costi non sostenuti, che la società ha tratto dalla mancata adozione delle onerose misure di sicurezza richieste dalla legge per la prevenzione di infortuni sul lavoro (consulenza per la stesura di un efficace documento valutazione dei rischi; messa in sicurezza del

⁶² Da ultimo, in dottrina, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, 2ª ed., Milano, 2010, 73 s.; M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente*, cit., 4 s.

⁶³ In tal senso cfr. Trib. Trani, Sez. Molfetta, 11 gennaio 2010, *Truck center*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 840 ss., sebbene la stessa sentenza, in un altro passaggio, sminuisca poi il ruolo del criterio del vantaggio, degradandolo a quello di mero indice probatorio dell'interesse.

luogo di lavoro e dotazione ai lavoratori di indumenti idonei al sicuro svolgimento delle proprie mansioni; formazione professionale degli stessi ecc.).

9.2. La disorientante discordanza delle pronunce successive.

Come si diceva, anche nelle (ancora poche e tutte di merito) pronunce successive si è andato consolidando questo orientamento utilitarista e pragmatico, sebbene seguendo percorsi argomentativi, in tutto o in parte, diversi rispetto a quello poc'anzi esaminato che, invece, ruotava attorno al criterio del vantaggio *ex post* tratto dall'ente tramite il risparmio dei costi non sostenuti per garantire le misure preventive necessarie in materia di sicurezza sul lavoro⁶⁴.

Anzi, si può dire che così come ci sia stata univocità e sicurezza nella risposta positiva fornita da tali decisioni alla questione pregiudiziale relativa alla controversa compatibilità dell'art. 25 *septies* con l'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, al contrario, ci sia stata disarmonia e confusione in quella formulata al secondo quesito critico inerente all'individuazione del criterio da utilizzare in concreto per ascrivere gli incidenti mortali o gravi sul lavoro agli enti.

Ed infatti in queste sentenze, talvolta si è attribuita prevalenza al criterio dell'interesse dell'ente, inteso in senso soggettivo e valutato *ex ante*, nel momento in cui è stata realizzata la condotta colposa individuale della persona fisica; talaltra, invece, si è valorizzato sempre il criterio dell'interesse, inteso però in senso oggettivo e valutato complessivamente; talaltra ancora, poi, si è ugualmente attribuita prevalenza al criterio dell'interesse, ma inteso in chiave 'presuntiva', sostenendo cioè che esso ricorra *ex adverso* (presuntivamente appunto) quando si riscontri, ai sensi dell'art. 5, comma 2 d.lgs. 231/2001, che la persona fisica non abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi; infine, in un'altra circostanza si è utilizzato in maniera pilatesca ed indistinta il criterio dell'interesse congiuntamente a quello del vantaggio⁶⁵.

La evidente disomogeneità delle basi argomentative di queste decisioni svela le notevoli incertezze che segnano ancora profondamente la tematica e testimonia la episodicità ed incomunicabilità di ciascuna delle stesse.

Dinanzi a tale vasta gamma di alternative, la sensazione che si ricava è quella di trovarsi al cospetto di scelte estemporanee dei singoli giudici del caso concreto, condizionate unicamente, più che dal tenore letterale delle disposizioni, dall'obiettivo concreto ed utilitaristico di riuscire ad includere l'ente tra i responsabili dell'accaduto; salvo un caso isolato, infatti, in tutte le situazioni affrontate dalla giurisprudenza si è

⁶⁴ Per dei commenti a tali decisioni cfr. E. AMATI, *La responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro nelle prime pronunce della giurisprudenza di merito*, in ius17@unibo.it, 2011, 161 ss.; T. EPIDENDIO-G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, cit., 37 ss.; M. RIVERDITI, "Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza, in *Arch. pen.*, 2011, 397 ss.

⁶⁵ Sul punto cfr. M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 79.

sempre pervenuti alla condanna *ex art. 25 septies* d.lgs. n. 231/2001 delle società imputate.

Naturalmente, un simile scenario, lungi dal contribuire ad individuare un criterio univoco e stabile di carattere generale, utile a guidare in maniera sicura e predeterminata l'interprete in questa materia, produce l'effetto diametralmente opposto, rendendo esasperatamente "*instabile* l'ambito di imputazione oggettiva riferibile all'ente e conseguentemente poco tassativa la fattispecie"⁶⁶.

Per comprendere meglio la disomogeneità delle decisioni sinora occorse sul punto può essere opportuno riassumerle sinteticamente, passandole in rapida rassegna secondo un ordine puramente diacronico e partendo, dunque, dalla seconda pronuncia in materia, quella del Tribunale di Pinerolo 23 settembre 2010⁶⁷.

Già in questa occasione, la responsabilità da reato dell'ente è stata fatta derivare, piuttosto che dal riscontro di un suo vantaggio economico *ex post*, dall'accertamento della mancanza di una condotta individuale finalizzata ad un interesse esclusivo proprio o di terzi (il criterio dell'interesse c.d. presuntivo, in precedenza descritto)⁶⁸, vale a dire, *ex adverso* dalla valorizzazione esasperata dell'art. 5, comma 2 d.lgs. 231/2001, in base al quale la responsabilità dell'ente sussiste tutte le volte in cui il reato non risulti commesso nell'interesse esclusivo proprio o di terzi da parte della persona fisica⁶⁹. Secondo questa sentenza, per imputare il fatto all'ente, è sufficiente dimostrare l'assenza di un interesse (da intendersi in chiave soggettivo-psicologica) personale ed esclusivo della persona-fisica che ha commesso il reato⁷⁰, prova fin troppo facile da conseguire sul terreno dei delitti colposi, dove il reato, proprio per assenza di dolo, non può mai dirsi finalisticamente orientato al perseguimento di un interesse proprio dell'autore materiale.

Nella successiva sentenza del Tribunale di Novara, 1 ottobre 2010, poi, è stata affermata la responsabilità dell'ente coinvolto facendo leva sul criterio dell'interesse inteso in senso oggettivo e complessivo, asserendosi, in maniera indistinta e generica, che: «per la sussistenza dell'interesse o vantaggio è necessario accertare che la condotta colposa sia stata determinata da scelte afferenti alla sfera di interesse dell'ente o ispirata a strategie finalizzate ad ottenere benefici e vantaggi, anche solo mediati»⁷¹.

Sensibilmente diverso è, invece, il ragionamento seguito dal Tribunale di Cagliari, come conferma il fatto che, pur ammettendo la compatibilità dei criteri di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 con l'art. 25 *septies*, ha consentito di prosciogliere – per la

⁶⁶ Così M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 80.

⁶⁷ Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010.

⁶⁸ Si veda sul punto ancora M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 90.

⁶⁹ Cfr. T. EPIDENDIO-G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, cit., 40.

⁷⁰ In termini critici nei confronti di questa soluzione cfr. M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 131.

⁷¹ In argomento cfr. M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 91; G. LUNGHINI-L. PARIS, *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, in *Corr. merito*, 2011, 406, che mettono in evidenza come tale decisione confonda i criteri dell'interesse e del vantaggio.

prima e, sinora unica, volta – gli enti collettivi coinvolti nel processo penale per le morti sul lavoro⁷².

In questa circostanza, infatti, il giudice è approdato alla solita conclusione della astratta compatibilità dei parametri dell'interesse o vantaggio con i reati colposi d'evento sulla base di una molteplicità di osservazioni: a) l'unico criterio compatibile con la struttura dei delitti colposi di evento è quello dell'interesse e va correlato alla condotta; b) l'interesse è da intendersi quale tensione finalistica verso un obiettivo risparmio di costi e, pertanto, può riferirsi alle sole condotte realizzate per colpa generica, per imprudenza e negligenza, o per colpa specifica, purché sorrette dalla consapevolezza dell'inosservanza e tese ad un risparmio di costi⁷³; c) ai fini dell'imputazione del reato all'ente, il nesso causale funge da criterio selettivo e, pertanto, l'evento che si è in concreto realizzato deve essere causalmente riconducibile proprio alla violazione colposa commessa nel suo interesse⁷⁴.

Muovendo da tali premesse, è stato così possibile assolvere l'ente coinvolto, osservando che "le condotte colpose ritenute sussistenti non sono riconducibili ad una scelta di carattere economico della società, quanto piuttosto a carenze nell'impostazione di alcuni profili di un sistema di gestione della sicurezza complessivamente adeguato e non certo impostato in un'ottica di risparmio"⁷⁵; non rientrando, dunque, nell'ambito di comportamenti delle persone fisiche deliberatamente orientati al risparmio dei costi in materia di sicurezza sul lavoro, bensì in mere condotte colpose imperite di sottovalutazione erronea dei rischi, esse non possono considerarsi compiute nell'interesse dell'ente.

Tuttavia, non si può non rilevare come tale soluzione, incentrata su una valutazione in chiave soggettiva del requisito dell'interesse, finisca con il richiedere qualcosa di troppo sul terreno del comportamento della persona fisica, "vale a dire la consapevolezza di violare con la propria condotta le norme cautelari, perché è proprio tale condotta che egli rende funzionale al perseguimento dell'interesse dell'ente".⁷⁶

Traiettorie motivazionali ancora differenti segue, poi, la più nota – in ragione della gravità della vicenda e del clamore mediatico generato – delle pronunce sinora

⁷² Per un più approfondito ed interessante commento a tale sentenza si rinvia a G. GENTILE, *Incidenti sul lavoro e interesse dell'ente*, in *Corr. mer.*, 2012, 169 ss.

⁷³ In questa sentenza, infatti, in maniera un po' contraddittoria, dopo la precisazione che la nozione di interesse deve essere intesa in una accezione oggettiva, viene affermato che la condotta della persona fisica per potere esser considerata commessa nell'interesse dell'ente, deve essere "innanzi tutto un'azione o omissione consapevole e volontaria. In secondo luogo, la volontarietà della condotta non deve derivare da una semplice sottovalutazione dei rischi o da una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma deve – oggettivamente – rivelare una tensione finalistica verso un risparmio di costi aziendali, che può o meno essere effettivamente conseguito.". Sul punto cfr. T. EPIDENDIO-G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, cit., 37.

⁷⁴ M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 118.

⁷⁵ M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 103.

⁷⁶ In tal senso cfr. T. EPIDENDIO-G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, cit., 38.

emesse: quella relativa alla drammatica morte di sette operai nell'acciaieria Thyssen Krupp di Terni⁷⁷.

In tale circostanza, la corte – dopo una articolatissima motivazione circa le plurime e diverse responsabilità individuali delle persone fisiche gravate da posizioni di garanzia, culminata nella ormai celebre condanna dell'amministratore delegato della società a titolo di omicidio doloso, invece che colposo, come gli altri coimputati – è arrivata a ritenere ascrivibili i delitti di omicidio colposo anche alla società medesima sulla base di un ragionamento abbastanza succinto e sbrigativo, che fa leva sull'utilizzo indistinto e simultaneo di entrambi i criteri dell'interesse e del vantaggio⁷⁸.

Infatti, dopo aver sgomberato il campo, in maniera apodittica e non adeguatamente motivata, dai possibili problemi che sarebbero discesi dalla soluzione del quesito circa la natura giuridica della responsabilità degli enti a favore della risposta penale, affermando che si tratta altresì di una responsabilità di natura amministrativa (omettendo di confutare la diversa opinione esistente sul punto in dottrina ed in giurisprudenza⁷⁹ e non tenendo conto delle indicazioni univoche provenienti dalla Corte EDU circa la natura giuridica delle sanzioni e, quindi, degli illeciti per le quali sono comminate⁸⁰), la sentenza in questione approda quasi automaticamente a ritenere riferibili i reati delle persone fisiche all'ente, senza soffermarsi sugli "specifici" contenuti da assegnare, in generale, all'interesse o al vantaggio.

Essa si limita a porsi la domanda se questi reati possano ritenersi commessi nell'interesse o vantaggio della società e a fornire la seguente risposta: «la Corte ritiene che la risposta debba essere positiva: le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio [...], le colpevoli omissioni sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è anche sicuramente avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Terni; oltre che dell'utile contemporaneamente ritratto dalla continuità della produzione».

⁷⁷ Trib. Torino, 15 aprile 2011. Sul punto, per un commento critico circa lo specifico profilo della responsabilità da reato delle società, si veda T. GUERINI, *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di eventi agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso Thyssen Krupp*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2012, 83 ss.

⁷⁸ M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 119.

⁷⁹ Non essendo questa la sede per trattare approfonditamente l'intricato tema della natura giuridica della responsabilità e delle sue rilevanti implicazioni, sia consentito rinviare al nostro *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 ss.

⁸⁰ La Corte di Strasburgo ha, infatti, più volte ribadito che, per qualificare come "penale" una disciplina, non si deve adottare una visione formale e puramente 'nominalistica', bensì si deve guardare agli effetti sostanziali che essa produce, ponendo l'accento su alcuni indicatori quali: la natura e lo scopo delle sanzioni adottate, la afflittività, le modalità di esecuzione, nonché la qualificazione giuridica scelta dall'ordinamento interno e le modalità di comminazione della stessa. In argomento cfr. V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema penale italiano*, Milano, 2011; F. MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, 3432.

Così facendo, si imputa oggettivamente il fatto alla società utilizzando confusamente e simultaneamente entrambi i criteri, ed omettendo una puntuale verifica sulla necessaria corrispondenza tra la norma cautelare violata e l'interesse o il vantaggio tratto dall'ente dalla sua violazione. La responsabilità della società viene ravvisata, infatti, tramite sommarie generalizzazioni, senza indicare quale tra le (innumerevoli) cautele violate sarebbe stata quella riferibile all'interesse soggettivo o oggettivo, o al vantaggio dell'ente⁸¹.

Infine, nell'ultima delle pronunce sinora note, quella del Gup di Tolmezzo, del 23 gennaio 2012⁸², il giudice – recuperando l'orientamento del tribunale sardo – ha ritenuto imputabili agli enti solo quei comportamenti delle persone fisiche psicologicamente diretti a perseguire un interesse dell'ente; in quest'ottica, quindi, restano fuori dal campo tutta una serie di violazioni derivanti dalla semplice imperizia, dalla sottovalutazione dei rischi o anche solo dall'imperfetta esecuzione delle misure preventive previste, in quanto «non frutto di esplicite deliberazioni volitive finalisticamente orientate a soddisfare un interesse dell'ente»⁸³.

10. Il dato comune della valorizzazione del carattere 'economico' dei due criteri: limite o pregio?

La ricognizione delle decisioni sinora intervenute in materia di responsabilità delle persone giuridiche per omicidi o lesioni personali colpose aggravate dalla violazione delle regole cautelari in materia di sicurezza sul lavoro, oltre alle tante divergenze e peculiarità già evidenziate, svela anche un *trait d'union* che le accomuna.

Il dato comune che si ricava è che in tutte queste sentenze si giunge ad affermare la responsabilità degli enti collettivi coinvolti negli accadimenti, rinvenendo *indifferentemente* per essi l'interesse o il vantaggio, nell'aver evitato o ridotto i costi relativi agli interventi strumentali necessari (ad es., installazione di un articolato sistema di segnali acustici e visivi, manutenzione dei presidi esistenti ecc.) e alla formazione e informazione del personale o, comunque, nell'aver velocizzato i tempi e ritmi del ciclo produttivo. Non solo il vantaggio, infatti, ma anche l'interesse (nella sua duplice prospettiva soggettiva ed oggettiva) viene letto in chiave economica: l'unico interesse di una persona giuridica che legittima la commissione di un reato, soprattutto

⁸¹ T. GUERINI, *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di eventi agli enti collettivi*, cit., 95 s.

⁸² [Gup Tolmezzo, 23 gennaio 2012](#), in [Diritto penale contemporaneo](#), il quale ha precisato che in materia di responsabilità delle persone giuridiche, allorché il reato presupposto, sia uno di quelli elencati nell'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001, non assumono rilievo le violazioni che non siano il frutto di esplicite deliberazioni volitive finalisticamente orientate a soddisfare l'interesse dell'ente.

⁸³ M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 104.

colposo, è la finalità del profitto o della riduzione dei costi, che caratterizza naturalmente la sua politica di impresa⁸⁴.

Tutte le pronunce, infatti, addivengono alla attribuzione del reato verificatosi all'ente, riferendo la 'logica del profitto', espressamente presa in considerazione dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 (ed altrimenti paradossale)⁸⁵, piuttosto che alla causazione dell'evento, alla 'violazione' della regola cautelare che ne fa da presupposto⁸⁶.

Peraltro, proprio da ultimo, tale soluzione esegetica ha ricevuto un importante avallo anche dalla Suprema Corte, la quale in una recentissima sentenza del 2012, relativa alla vicenda affrontata dal Tribunale di Pinerolo e di cui si è parlato nel paragrafo precedente, ha affermato che "per il reato di lesioni colpose con violazione di norme poste a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, il vantaggio (*ex post*) e l'interesse (*ex ante*) riguardano, sostanzialmente, i risparmi economici e la maggiore conseguente competitività dell'impresa in ragione dell'abbattimento dei costi per interventi e misure di prevenzione e protezione"⁸⁷.

Questa interpretazione 'economica' dei criteri di ascrizione, comune a tutte le decisioni sinora occorse ed originata dalla erronea formulazione dell'art. 25 *septies* d.lgs. 231 prima evidenziata, consente di ridefinire il 'tipo criminoso' dell'omicidio colposo e delle lesioni personali colpose per gli enti collettivi in maniera più garantista e conforme al principio di colpevolezza di quanto non accada per le persone fisiche.

Essa, difatti, impedisce di ascrivere l'omicidio o la lesione aggravata di tipo colposo all'ente, sia nei casi (più sporadici, ma non puramente ipotetici) in cui si accerti in concreto che il mancato adeguamento alle regole cautelari violate sia stato più gravoso economicamente per l'ente, rispetto alla organizzazione ed al rispetto delle stesse, comportando un eccesso di spese superflue che in un contesto aziendale razionale non si sarebbero dovute sopportare; sia, soprattutto, in quelli decisamente più frequenti, in cui si verifichi che l'incidente sia stato causato non dal risparmio dei costi o dei tempi (o da qualsiasi altra ragione economicamente apprezzabile), bensì da una semplice condotta imperita o negligente della persona (o delle persone) gravata da posizione di garanzia e tenuta al rispetto delle regole cautelari.

Proprio in quest'ultima ipotesi, la lettura economica evita che anche nel diritto penale delle persone giuridiche si registrino torsioni del principio di colpevolezza e si imputino all'ente fatti dallo stesso non causati.

Non sono pochi i casi, infatti, dove – senza arrivare all'eccesso in cui il comportamento del lavoratore imperito o imprudente sia del tutto abnorme ed eccezionale ed escluda addirittura la responsabilità penale delle persone fisiche per

⁸⁴ Una simile connotazione economica dei criteri oggettivi di imputazione dei reati agli enti è ben evidenziata da G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, cit., 1261, il quale la fa coerentemente derivare dalla "delimitazione applicativa [operata dallo stesso] decreto ai soli soggetti (pubblici e privati) "economici"".

⁸⁵ Sul ruolo della logica del profitto "*coûte que coûte*" nella responsabilità da reato degli enti cfr. C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., 7.

⁸⁶ Così M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 130.

⁸⁷ Cass., Sez. V, 10 ottobre 2012, n. 40070, in *Quot. giur.*, 17/10/2012, con nota redazionale di P. RAUSEL.

omesso impedimento, costituendo esso una causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento *ex art. 41, comma 1 c.p.*– l'incidente avviene per mera imperizia del lavoratore legata ad un'omessa vigilanza del RSPP *et similia*, in un contesto in cui la persona giuridica, tramite i suoi vertici, ha sostenuto tutti i costi possibili per adeguarsi alle normative cautelari, ed ha, dunque, garantito ai lavoratori le migliori condizioni lavorative possibili, senza alcun risparmio di spesa e di tempo (si pensi, ad esempio, al caso del datore di lavoro che, pur avendo dotato il lavoratore di tutta la strumentazione di sicurezza richiesta dalla legge ed avendolo formato adeguatamente sul suo utilizzo, sottovalutando erroneamente il rischio di una data operazione, ne autorizzi l'esecuzione anche senza tale dotazione).

Escludere gli enti dal novero dei potenziali responsabili di tali delitti significa interpretare le fattispecie di cui all'art. 25 *septies* in maniera maggiormente garantista, non ritenendole sussistenti per mancanza del nesso di imputazione oggettiva. Ciò, però, rischia di produrre l'effetto paradossale di amplificare le garanzie costituzionali contenute nell'art. 27 comma 1 Cost. nei confronti degli enti rispetto alle persone fisiche, dal momento che queste ultime, com'è noto, sono ritenute responsabili per tali delitti (oltre che sull'accertamento conclamato di omissioni significative) anche sulla base della mera posizione di garanzia ricoperta⁸⁸, salvo le rare volte ricordate poc'anzi, in cui si è ritenuta applicabile la disposizione eccezionale dell'art. 41 capoverso c.p.

Non di meno, si deve osservare che una parte della dottrina si è espressa in termini critici nei confronti di questa interpretazione economicamente connotata dei due parametri ascrivibili dell'interesse e vantaggio, sottolineando come essa lasci sgusciare di tutela penale situazioni altrettanto meritevoli. «Sfuggono francamente le ragioni per le quali occorrerebbe escludere la responsabilità allorquando il mancato adeguamento alle norme prevenzionali dipenda dalla trascuratezza del complessivo apparato di gestione del rischio e ciò non si traduca in un effettivo risparmio di spesa per l'ente: tenuto conto del rango costituzionale dei beni in gioco, non sembra ammissibile far dipendere l'irrilevanza penale e la frammentarietà del sistema da fattori che, in una sorta di contrappasso, sembrano in realtà gravati da una 'tara' ideologica: il fine di retribuire la logica del profitto alla base della commissione degli illeciti presupposto»⁸⁹.

⁸⁸ Per una critica nei confronti di tale tendenza a costruire un modello di 'responsabilità di posizione' o 'per assunzione' in capo ai soggetti apicali gravati da posizioni di garanzia nell'ambito di una società, rispetto ai reati legati allo svolgimento delle attività di quest'ultima, si rinvia a M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in *Giur. it.*, 2010, 978 ss.; F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, in *Le Soc.*, 2012, 557 ss.; F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 608 ss.; G. CHIARAVIGLIO, *Causalità omissiva e potere di impedire l'evento: la posizione dei sindaci e degli amministratori privi di delega nelle società di capitali*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, 187, nei cui lavori è ben evidenziata la problematica compatibilità di tali paradigmi di responsabilità sia con il principio di legalità che con quello di colpevolezza.

⁸⁹ Qualifica la prospettiva di indagare sui vantaggi che la persona giuridica abbia tratto dall'accaduto come «raccapricciante nella sua pretesa rilevanza selettiva, se comparata con l'elevato spessore dei beni giuridici

Com'è stato rilevato, "il classico caso di errata o lacunosa valutazione del rischio, non consapevole e non preordinata, pur potendo dar luogo, in caso di infortuni da essa conseguenti, alla responsabilità per colpa (incosciente) del datore di lavoro, non potrebbe vedere l'ente tra i protagonisti del fatto, perché appunto ben difficilmente sarebbe possibile rinvenire in questa tipologia colposa un interesse (...). E ciò, pur potendo, come è ovvio, sussistere una colpa di organizzazione che ha contribuito a quell'erronea valutazione e, dunque, conseguentemente all'infortunio (si pensi a titolo di esempio alla scelta di un soggetto non competente per negligenza; all'incompletezza delle informazioni fornite dal datore di lavoro, necessarie ad una adeguata valutazione dei rischi; al mancato monitoraggio di mutamenti organizzativi e produttivi rilevanti ai fini della sicurezza e che avrebbero imposto una rivalutazione del rischio stesso)"⁹⁰.

Una possibile alternativa per superare questa *impasse* è quella già percorsa implicitamente dalla sentenza Thyssen, vale a dire di "tendere, ove possibile, a rimproverare l'autore individuale per colpa cosciente, attraverso magari la surrettizia trasformazione di un'errata valutazione del rischio in una preordinata sottovalutazione del rischio esistente, sul presupposto che l'area della colpa cosciente assicuri la 'consapevolezza della violazione' e dunque la sua realizzazione nell'interesse dell'ente"⁹¹.

Tuttavia, come la stessa dottrina ha notato, una simile soluzione ermeneutica reca con sé il rischio "di *sconfinare* nel dolo eventuale, laddove la preordinata sottovalutazione del rischio, oltre a provare la previsione dell'evento, determini anche la sua accettazione" e, quindi – nonostante la circostanza della consapevolezza della violazione (comune alla colpa cosciente) sia certamente sintomatica di una sua partecipazione e rimproverabilità – pone un altro problema: quello della impossibilità di imputare il fatto all'ente, non trattandosi più di omicidio colposo, bensì doloso⁹² (su questo specifico aspetto cfr. *infra* § 12).

11. La tesi della prevalenza del criterio dell'interesse (anche) nei reati colposi e le relative critiche.

Resta un altro punto da chiarire, vale a dire se nei reati colposi il criterio dell'interesse debba ritenersi prevalente ed assorbente rispetto a quello del vantaggio, oppure se proprio rispetto a tali illeciti penali il criterio del vantaggio non riveli (almeno residualmente) quella autonoma valenza incriminatrice di cui si è parlato in precedenza nel § 2. Ciò significa che si deve verificare se tale dato abbia una natura meramente 'processuale' di indice probatorio del requisito dell'interesse, oppure abbia una (anche minima) natura sostanziale e costitutiva della responsabilità dell'ente,

in gioco», G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 280. In senso analogo A. GARGANI, *Delitti colposi*, cit., 1958.

⁹⁰ Così M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 122.

⁹¹ Così M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 123.

⁹² In argomento cfr. ancora M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 123.

operando, quindi, il medesimo tipo di valutazione che nel diritto penale antropomorfo si impone in materia di delitto tentato in relazione al parametro 'dell'univocità degli atti', requisito – com'è noto – da alcuni ridotto ad indice probatorio del requisito dell'idoneità, da altri valorizzato come autonomo elemento connotativo della struttura del delitto tentato⁹³.

Va premesso a tal proposito che in questa sede non si vuole e non si può – poiché non si è ancora in grado di farlo, dato lo stato evidente di *work in progress* – fornire una risposta certa e rassicurante a tale domanda; più semplicemente, si ambisce ad introdurre in tale variegato dibattito qualche ulteriore elemento di discussione.

Innanzitutto, non ci sembra pienamente condivisibile, rispetto a tali tipologie di reati che rientrano nel prisma del 'rischio di impresa', la tendenza a sminuire, fin quasi ad obliterare, entrambi i criteri oggettivi individuati dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, per schiacciare il giudizio di attribuzione dell'illecito penale all'ente sulla valutazione dell'altro criterio ascrivito, quello soggettivo di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001⁹⁴.

In questo modo, invero, si corre il rischio di imputare all'ente una 'colpa di organizzazione' (o più precisamente ancora: una 'colpevolezza in organizzazione')⁹⁵ per non essere riuscito a prevedere ed impedire (attraverso l'adozione e l'efficace attuazione di un Modello di organizzazione e gestione) la commissione di uno dei reati presupposto da parte di un soggetto apicale o subordinato della società⁹⁶. C'è, quindi, l'eventualità di costruire in questo campo del diritto penale una "forma nuova, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale"⁹⁷ che si sostanzia in una discutibile colpa non 'per il fatto', ma 'per l'organizzazione'. Tale impostazione, infatti, arriverebbe ad attribuire il reato colposo d'evento all'ente sulla base di una valutazione della sua condotta prodromica⁹⁸, recuperando modi di concepire la

⁹³ In tal senso cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 38, il quale osserva che "l'unica chiave di lettura che consenta di attribuire a questo criterio un'autonoma rilevanza – perlomeno in relazione ai fatti dolosi – sia quella processualistica: l'accertato conseguimento di un vantaggio per la persona giuridica dovrebbe determinare un'inversione dell'onere della prova, nel senso che dovrebbe comportare una presunzione *juris tantum* circa la sussistenza di un interesse della persona giuridica, alla quale spetterà, pertanto, il dover dimostrare che l'autore ha commesso il reato-presupposto nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, così da rompere il nesso di immedesimazione organica che altrimenti lo avrebbe legato alla *societas*".

⁹⁴ L'importanza decisiva, anche se non proprio esclusiva, di tale requisito ai fini dell'imputazione agli enti dei reati colposi è stata ben evidenziata da A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2011, 210 ss.

⁹⁵ L'espressione è stata già utilizzata anche dalla giurisprudenza in Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083. Sul punto cfr. D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 53, che invita a parlare, più correttamente, anziché di 'colpa', di 'responsabilità di organizzazione'.

⁹⁶ Su tale aspetto si rinvia, da ultimo, a G. DE SIMONE, *Societas e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in *Scritti in onore di Mario Romano*, cit., 1883 ss., spec. 1901 ss.; E. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, ivi, 1746; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d.lgs. 231/2001*, ivi, 2049 ss.

⁹⁷ Così Cass., Sez. VI, 2009, n. 36083, cit.

⁹⁸ A tal proposito E. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità*, cit., 1754, arriva a parlare di una vera e propria 'colpa per la condotta di vita' dell'ente, ovvero di una rinnovata figura di 'colpa d'autore'.

responsabilità penale più vicini alla ‘colpa per lo stile di vita’, piuttosto che alla responsabilità per il fatto proprio offensivo di un bene giuridico⁹⁹.

Così ragionando, peraltro, si rischia di far degradare la formula dell’art. 5 a “mero elemento di contesto, a indice di ‘ambientamento’ della condotta, con la perdita, grave e irrimediabile, del valore ‘relazionale’ del requisito dell’interesse/vantaggio”, finendosi per ravvisare la loro sussistenza “in *re ipsa* nello stesso ciclo produttivo in cui è realizzata la condotta causalmente connessa all’infortunio”¹⁰⁰. Come anche è stato rilevato: “l’esito temuto è che l’interpretazione proposta conduca a una responsabilità di tipo oggettivo, pressoché automatica”¹⁰¹.

Questa soluzione, per quanto scaturisca da intenzioni apprezzabili, porta ad appiattare il giudizio di ascrizione dei reati agli enti unicamente sul profilo soggettivo, fondamentale, ma non esclusivo, della ‘colpa di organizzazione’, facendo evaporare del tutto quello distinto di tipo oggettivo, espressamente menzionato dal legislatore e dando vita, soprattutto nel caso dei reati colposi, ad una responsabilità automatica dell’ente¹⁰²: una volta verificatosi un evento colposo nello svolgimento delle attività dell’ente (e, dunque, nel suo astratto interesse), questo sarà sempre imputabile *ex post* ad una sua carenza organizzativa.

In secondo luogo, anche la tesi che enfatizza il primo dei criteri oggettivi a scapito del secondo, per quanto ben argomentata, non ci sembra fino in fondo persuasiva, proprio con specifico riguardo agli infortuni sul lavoro colposi.

In questo campo, infatti, il criterio del vantaggio sembra assumere un ruolo significativo altrimenti pretermessogli nell’ambito dei delitti dolosi¹⁰³, anche perché – com’è stato rilevato – «l’immaginare che un fatto (illecito) non voluto dall’autore si possa dire commesso nell’interesse di qualcun altro appare una contraddizione in termini»¹⁰⁴.

Il primo argomento a sostegno di tale posizione potrebbe essere costituito dal riferimento proprio agli artt. 5, comma 2 e 12, comma 1, d.lgs. 231, utilizzati, invece (come si è visto *ante* nel § 2), da altra parte della dottrina per corroborare la tesi di segno opposto.

⁹⁹ Dubbi di analogo tenore sono sollevati da K. VOLK, *Sulla responsabilità penale delle imprese*, in *Crit. dir.*, 2012, 196 s., il quale osserva che “c’è da temere che anche nel procedimento penale si arrivi a ‘processi sommari’ e si accerti così che l’impresa, da qualche parte e in qualche modo, abbia commesso un errore. Non è trascurabile il pericolo che ci si risparmi la ricerca, molto dispendiosa e complicata, delle cause e di coloro che potrebbero doverne rispondere, accusando semplicisticamente il ‘sistema’”.

¹⁰⁰ In tal senso A. GARGANI, *Delitti colposi*, cit., 1938.

¹⁰¹ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 214.

¹⁰² In questi termini si esprime G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 46, il quale costata come “con molte di queste lucide ed acute riflessioni non si può non essere d’accordo. Il fatto, però, è che, ragionando in questo modo, a un criterio d’imputazione, ancora una volta, se ne sostituisce un altro”.

¹⁰³ Di questo avviso è M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell’ente e delitti colposi d’evento*, cit., 1120, il quale ritiene che questo criterio possa ritagliarsi un suo spazio di operatività proprio in relazione ai reati colposi.

¹⁰⁴ In tal senso cfr. A. ALESSANDRI, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in N. ABRIANI-G. MEO-G. PRESTI (a cura di), *Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?*, in AGE, 2009, 342

Queste disposizioni, nella parte in cui, rispettivamente, escludono la responsabilità della *societas* per i reati commessi dall'autore materiale nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, o determinano una riduzione della dosimetria sanzionatoria per quelli realizzati nell'interesse prevalente proprio o di terzi, non sembrano capaci di produrre effetti rispetto ai reati colposi, non contribuendo ad erigere in simili diverse ipotesi un limite per l'ascrizione del reato all'ente. In tali tipologie criminose, invero, non si risconterà mai né un interesse esclusivo, né uno prevalente della persona fisica: un comportamento colposo non potrà mai ritenersi tenuto esclusivamente o prevalentemente nell'interesse della persona fisica che lo ha realizzato, dal momento che per sua statuizione normativa è privo di qualsiasi dimensione volitiva.

I limiti fissati da tali due norme, essendo legati al criterio dell'interesse, e proiettati sulla dimensione tutta soggettiva della tensione finalistica del comportamento dell'autore materiale del reato, sono rapportabili solo ai delitti dolosi e non anche a quelli colposi¹⁰⁵. Di talché si potrebbe evincere che queste disposizioni hanno carattere eccezionale, stabilendo la possibilità di derogare (evidentemente nei soli delitti dolosi) alla regola generale enunciata nell'art. 5, comma 1 d.lgs. n. 231/2001 della indifferenza ed equipollenza dei due criteri.

Rispetto ai reati colposi l'effetto restrittivo dell'area di operatività delle fattispecie-presupposto della responsabilità degli enti sarebbe, dunque, rappresentato dalla lettura economicistica che dei criteri la giurisprudenza sta dando e di cui si è parlato in precedenza.

Si potrebbe allora ritenere che in relazione ai delitti dolosi è senz'altro prevalente il criterio dell'interesse, mentre non lo è in relazione ai delitti colposi, rispetto ai quali dovrà inevitabilmente utilizzarsi il criterio del vantaggio in chiave patrimoniale, per verificare la sussistenza di una responsabilità dell'ente.

Diversamente si arriverebbe all'assurdo iper-repressivo di considerare sempre sussistente la responsabilità dell'ente, tutte le volte in cui si accerti che il fatto sia stato commesso da un soggetto qualificato al suo interno, dal momento che ogni soggetto qualificato agisce (nell'ottica della c.d. immedesimazione organica) 'normalmente' sempre nell'interesse dell'ente. Si arriverebbe, cioè, a ritenere che, rispetto ai reati colposi espressione della criminalità di impresa, l'interesse dell'ente sia configurabile ogni qual volta l'autore del reato, per la sua posizione qualificata nell'ente medesimo, sia destinatario della norma penale e della norma cautelare, le quali riguardano l'attività di impresa e, quindi, un'attività svolta nell'interesse dell'ente e non a titolo personale¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Ciò dimostra quanto già sostenuto da C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano*, cit., 24; ID., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1534, nonché, da ultimo, ID., *Dieci anni*, cit., 14, cioè che l'intero sistema di imputazione appare innegabilmente ritagliato "sull'operatività dei fatti-reato dolosi e da questo paradigma è ampiamente condizionato, se non 'marchiato' indelebilmente".

¹⁰⁶ Di tale avviso sono T. EPIDENDIO-G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, cit., 38.

Inoltre, la rilevanza del criterio del vantaggio parrebbe essere implicitamente confermata anche dall'art. 8 d.lgs. n. 231, il quale enuncia il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente¹⁰⁷, stabilendo che "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'amnistia¹⁰⁸."

Ebbene, se ai fini della responsabilità dell'ente fosse rilevante solo il criterio dell'interesse, soprattutto se inteso in senso soggettivo, si dovrebbe allora ritenere tale regola come *inutiliter data*, dal momento che nell'ipotesi in cui non sia individuato il soggetto attivo del reato (ad es. in un caso di esecuzione frazionata o in un caso di impossibilità di individuazione dell'autore, come ad esempio nelle malattie professionali) si dovrebbe sempre ritenere il reato non ascrivibile all'ente, poiché non si potrebbe mai accertare in sede processuale se il fatto sia stato soggettivamente commesso né nell'interesse esclusivo o prevalente del reo, né tanto meno nell'interesse concomitante o parziale dell'ente.

Analoghe difficoltà, seppur minori, si riscontrerebbero anche se si accogliesse la concezione oggettiva del requisito dell'interesse, dal momento che, laddove non sia identificato l'autore materiale del reato, non si sarebbe neanche in grado di stabilire se esso sia stato commesso da un soggetto qualificato al suo interno, destinatario di regole cautelari e, quindi, presumibilmente nell'interesse oggettivo dell'ente: anche la lettura oggettiva di tale requisito necessita inevitabilmente di una previa identificazione del soggetto attivo del reato e di una valutazione del suo elemento psicologico.

Ciò naturalmente induce a riflettere su un aspetto ancora poco approfondito, vale a dire la nozione di reato che deve essere presa in considerazione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

Proprio ragionando come si è proposto di fare anche all'inizio di questo lavoro, in termini analogici rispetto al concorso eventuale di persone nel reato, si può dire che anche in questo caso la nozione di reato non è comprensiva di tutte le sue diverse componenti della tipicità, antigiuridicità e colpevolezza, bensì coincide unicamente con quella di fatto tipico.

A differenza, però, dal concorso di persone di cui all'art. 110 c.p., in cui è controverso se questa nozione debba esser intesa in senso oggettivo o anche soggettivo (e quindi come comprensiva o meno anche dell'elemento psicologico)¹⁰⁹, le disposizioni in esame lasciano pensare che in tale situazione essa debba essere necessariamente intesa in senso oggettivo.

¹⁰⁷ Sui problemi che pone il criterio dell'autonomia della responsabilità dell'ente si veda V. MONGILLO, *The allocation of responsibility for criminal offences between individuals and legal entities in Europe*, in A. FIORELLA (a cura di), *Corporate criminal liability and compliance programs*, v. II, Napoli, 2012, 121 ss., cui si rinvia anche per una analisi comparata dei diversi criteri di attribuzione della responsabilità penale.

¹⁰⁸ Analoga considerazione è operata da M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente*, cit., 6.

¹⁰⁹ Su tale aspetto si rinvia per tutti per posizioni contrapposte a C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, 3ª ed., Torino, 2008, 503 ss.; T. PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso di persone nel reato*, Milano, 1973, *passim*.

Se così non fosse, e si dovesse ritenere indispensabile a tale scopo anche l'accertamento dell'elemento soggettivo dell'autore materiale del fatto, si determinerebbe l'assurda abrogazione tacita dell'art. 8, comma 1, lett. a) d.lgs. n. 231/2001 nella parte in cui enuncia la possibilità di ritenere sussistente la responsabilità dell'ente anche quando non si accerti l'identità dell'autore materiale del fatto e, quindi, il suo atteggiamento psicologico.

Sembrerebbe, quindi, che proprio tramite lo stesso argomento apagogico, utilizzato per dimostrare la compatibilità dei criteri di cui all'art. 5 d.lgs. 231 con i reati colposi, si possa giungere a dimostrare la insufficienza del solo criterio dell'interesse per l'imputazione degli illeciti presupposto alle *societates* e la necessità di avvalersi giocoforza di quello del vantaggio.

Ciò non significa, però, che rispetto a questo tipo di reati si tollerino forme di responsabilità oggettiva dell'ente; il contemperamento di tale soluzione interpretativa con il principio di colpevolezza può avvenire attraverso l'attento scrutinio del secondo criterio di ascrizione: quello della colpa d'organizzazione. Se si accerta che il fatto oggettivamente verificatosi non sia ascrivibile ad un *deficit* organizzativo dell'ente, pur avendo prodotto un vantaggio oggettivo, esso non gli potrà essere attribuito.

Infine, un'ultima conferma la si potrebbe desumere dal tipo di giudizio che gli stessi sostenitori di questa tesi ritengono si debba seguire per l'accertamento dell'interesse dell'ente, operando un parallelo con l'art. 56 c.p. Se, a tale scopo, si deve fare perno, tramite un giudizio di prognosi postuma, sui criteri della idoneità e della univocità, alla stregua di quanto avviene nella fattispecie tentata, è anche vero che questi due aspetti – costituendo i termini di una relazione – devono essere necessariamente posti in collegamento con un altro referente concettuale e, quindi, per forza di cose, con il vantaggio conseguito o che si intende conseguire¹¹⁰. Ciò vuol dire che il criterio del vantaggio gioca comunque un ruolo non insignificante nel giudizio di attribuzione del reato all'ente, anche quando formalmente si ritiene prevalente quello dell'interesse: senza il riferimento ad esso, sarebbe difficile, se non impossibile, poter ravvisare con un giudizio *ex ante* di tipo prognostico, anche lo stesso interesse.

12. Il potenziale campo di operatività del criterio del vantaggio: le malattie professionali.

Tirando le fila del discorso, ci sembra che una autonoma valorizzazione del criterio ascrittivo del vantaggio possa in un futuro lontano, ma non del tutto remoto, tornare utile per risolvere gli intricati – se non talvolta impossibili – problemi che pongono i procedimenti di accertamento delle responsabilità penali per le tragiche vicende delle malattie professionali e a cui già si è accennato nel § 6.1.

Com'è noto, in questo specifico settore del diritto penale le incertezze epistemologiche delle scienze mediche, dell'epidemiologia e delle scienze tecniche,

¹¹⁰ G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 37 s.

relative, rispettivamente, alla individuazione delle modalità e dei tempi della carcinogenesi e delle precauzioni da utilizzare per impedirne l'insorgenza¹¹¹, condizionano notevolmente l'operato della giurisprudenza, producendo in maniera ondivaga o sentenze di proscioglimento incapaci di tutelare adeguatamente le vittime, o sentenze di condanna degli imputati non inattaccabili sotto il profilo della certezza probatoria¹¹², soprattutto alla luce della recente positivizzazione nel nostro sistema penale della c.d. regola B.A.R.D. (*Beyond Any Reasonable Doubt*, vale a dire il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio) nel novellato testo dell'art. 533, comma 1 c.p.p.¹¹³.

Anche nei casi in cui è scientificamente provato il legame tra la malattia mortale insorta nel lavoratore e l'esposizione ad una data sostanza con cui è stato a contatto per ragioni professionali (si pensi per tutti al rapporto tra l'insorgenza del mesotelioma pleurico o dell'asbestosi con l'inalazione delle fibre sottili generate dalla lavorazione dell'amianto), non risulta mai agevole individuare i soggetti penalmente responsabili del reato di omicidio colposo o di lesioni colpose aggravate di cui artt. 589, comma 2 e 590 comma 3 c.p.

Troppi gli interrogativi che restano senza una risposta certa.

In primo luogo, quelli relativi alla caratteristica della malattia, dose dipendente o dose indipendente, la cui soluzione è necessaria per capire se il prolungamento dell'esposizione abbia aumentato il rischio di contrarre la patologia o abbia ridotto il tempo di latenza del mesotelioma accelerando il decesso; diversamente, laddove si accertasse che esso sia stato generato dalla prima esposizione, anche lieve e di breve durata, tutte le esposizioni successive risulterebbero eziologicamente irrilevanti.

In secondo luogo, rimarrebbero irrisolti anche i dubbi strettamente connessi, concernenti l'individuazione dei soggetti garanti gravati dall'obbligo giuridico di impedire il verificarsi dell'evento, essendo arduo stabilire, soprattutto in archi di

¹¹¹ Su tali specifici problemi sollevati dalle malattie mortali generate dalla esposizione a sostanze tossiche, con specifico riguardo al profilo dell'accertamento alternativo del nesso causale, si rinvia a L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Milano, 2007, 397 ss.

¹¹² Il problema della ricerca di un equilibrio in casi del genere tra le istanze contrapposte di tutela delle vittime e protezione degli innocenti è stato egregiamente trattato da F. STELLA, *Giustizia e modernità*, 2^a ed., Milano, 2002, 60 ss., spec. 185 ss.; nonché da F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, 2004, 232 ss.; F. D'ALESSANDRO, *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella valutazione del nesso causale e della colpa: passi avanti della più recente giurisprudenza di merito e di legittimità – Sez. IV, 25/05/05, dep. 12/07/05, n. 25233, Lucarelli, in Cass. pen., 2006, 2393 ss.*

¹¹³ L'art. 5 della l. n. 46 del 2006, infatti, ricalcando la regola probatoria statunitense compendiata nell'acronimo B.A.R.D., ha sostituito il comma 1 dell'art. 533 c.p.p., con il seguente testo: «il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio. Con la sentenza il giudice applica la pena e le eventuali misure di sicurezza». In argomento cfr. M. PISANI, *Riflessioni sul tema del "ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1243 ss.; G. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale "oltre ogni ragionevole dubbio"*, *ivi*, 2009, 50 ss.; e, da ultimo, A. SCARCELLA, *Regola del B.A.R.D. nel giudizio d'appello e riforma "contra reum" della sentenza assolutoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 205 ss.; nonché, per un punto di vista più critico, si veda C. LONGOBARDO, *Causalità e imputazione oggettiva*, Napoli, 2011, 257 s., il quale, muovendo da una lettura 'forte' e garantista del tema della causalità considerato alla luce della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, valuta coerentemente l'introduzione di tale criterio "più apparente che reale".

tempo molto dilatati (spesso decenni), se l'insorgenza della malattia sia dipesa dalle prime esposizioni oppure dalle successive. In terzo luogo, quelli inerenti all'accertamento della causalità generale e di quella individuale 'oltre ogni ragionevole dubbio'¹¹⁴. Ed, infine, quelli concernenti l'accertamento della colpa nella sua duplice dimensione oggettiva e soggettiva¹¹⁵.

L'assenza di punti di riferimento univoci su tali profili nevralgici nel giudizio di accertamento della responsabilità penale ha generato un forte disorientamento nella giurisprudenza, conducendo nel corso degli ultimi anni i giudici di merito e di legittimità a pronunciare decisioni non sempre assonanti.

Procedimenti penali analoghi per malattie professionali si sono conclusi talvolta con sentenze di condanna per omicidio colposo aggravato non in perfetta sintonia con il principio di personalità della responsabilità penale e con altri principi fondamentali del diritto penale¹¹⁶, talaltra con sentenze di proscioglimento per lo stesso titolo delittuoso¹¹⁷. Talaltra ancora, sono sfociati in originali qualificazioni giuridiche dei fatti, funzionali a sperimentare traiettorie probatorie 'semplificate', come quella di non sussumere più tali funesti eventi nel delitto di cui all'art. 589 comma 2 c.p. in ragione delle su esposte difficoltà, bensì nei ben diversi delitti di **disastro innominato doloso, aggravato** dalla verificaione del disastro, di cui all'art. 434 co. 2 c.p. e di **omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, aggravata** dalla verificaione di infortuni, di cui all'art. 437 co. 2 c.p.¹¹⁸.

Pur non potendoci soffermare approfonditamente sui quesiti che emergono in relazione a tali reati, si può tuttavia segnalare che proprio tramite il criterio del

¹¹⁴ Su tale aspetto interessanti, ma pur sempre non risolutive, indicazioni sono contenute in una recente decisione della Suprema Corte Cass., sez. IV, 17.9.2010, n. 43786.

¹¹⁵ Per una panoramica su tali interessanti e delicati temi si rinvia alle complete ricostruzioni di [R. BARTOLI, La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori all'amianto, in Diritto penale contemporaneo](#); [L. MASERA, La malattia professionale e il diritto penale, ivi](#); [S. ZIRULIA, Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico, ivi](#); nonché, da ultimo, ai contributi di F. CENTONZE, M.F. FONTANELLA, B. GUIDI, G. NANO, E. PIRA-C. CIOCAN, F. BUZZI, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 1523 ss.

¹¹⁶ In termini critici nei confronti di alcune decisioni di condanna per malattie professionali si è espresso in un recente passato F. STELLA, *L'allergia alle prove della causalità individuale. Le sentenze sull'amianto successive alla sentenza Franzese* (Cass. IV sez. pen.), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 429 ss. Sul punto, per una approfondita trattazione del tema si veda anche F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., 163 e ss. Da ultimo, per una analisi comparata di talune più recenti sentenze di condanna cfr. S. ZIRULIA, *Ancora oscillazioni nella giurisprudenza di legittimità sulle "morti da amianto"*, cit.

¹¹⁷ Da ultimo si vedano le interessanti pronunce [Trib. Padova, 22.3.2012, in Diritto penale contemporaneo](#); [Trib. Verbania, sent. 19.7.2011, n. 437, con nota di P.F. POLI, ivi](#).

¹¹⁸ Questa è la nuova strada intrapresa da una parte della giurisprudenza di merito allo scopo di evitare i complessi accertamenti sul tema della causalità e della colpa che impone la contestazione dell'omicidio colposo nei processi penali per esposizioni professionali a sostanze tossiche, ma che convince fino ad un certo punto, perché pone il problema diverso, ma ugualmente complesso, della dimostrazione della sussistenza del dolo eventuale in capo agli imputati. In relazione ai quali è sufficiente fornire la prova che l'esposizione abbia cagionato un pericolo per la salute della popolazione. La decisione 'apripista' di tale orientamento è [Trib. Torino, 13 febbraio 2012, Schmidheiny, in Diritto penale contemporaneo](#), con nota di L. MASERA.

vantaggio – spostando l’attenzione sull’ente invece che sulle persone fisiche – si potrebbe attenuarli¹¹⁹.

Ed infatti, in futuro, per tutti i fatti che riguardino lavoratori assunti alle dipendenze di una azienda che operi con sostanze rischiose per la salute dopo l’entrata in vigore dell’art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001, e rispetto ai quali sia problematico (o impossibile) rinvenire tra le persone fisiche un soggetto responsabile per le ragioni appena elencate, piuttosto che prosciogliere tutti gli imputati lasciando le vittime senza adeguata tutela sul versante penalistico, si potrebbe comunque rinvenire (pur con qualche difficoltà di non poco momento, come si vedrà tra breve) un soggetto penalmente responsabile proprio nella stessa società al cui interno tali soggetti ricoprivano ruoli apicali.

È il menzionato articolato 8 d.lgs. n. 231/2001 a legittimare una simile conclusione, consentendo – attraverso l’enunciazione della regola dell’autonomia della responsabilità degli enti – l’ascrizione del reato alla *societas* anche quando non si riesca ad accertare (oltre ogni ragionevole dubbio) l’identità della persona fisica autore materiale dello stesso¹²⁰.

Rispetto all’ente che mantiene sempre la sua identità giuridica nonostante gli avvicendamenti al suo interno o le eventuali vicende modificative, non c’è invero il problema quasi irrisolvibile dell’avvicendamento delle posizioni di garanzia tra i vertici societari; né quelli altrettanto complicati della individuazione delle leggi scientifiche di copertura per la valutazione della causalità generale, dell’accertamento del nesso eziologico individuale rispetto allo specifico evento mortale causato dall’esposizione alla sostanza e della verifica della doppia misura della colpa, essendo sufficiente – sulla base degli arresti della giurisprudenza e delle indicazioni della dottrina – l’accertamento della violazione della regola cautelare e la dimostrazione che tale violazione sia stata realizzata, per l’appunto, a vantaggio dell’ente a causa della c.d. colpa di organizzazione.

L’unico limite invalicabile in questa circostanza sarebbe semplicemente quello rappresentato dal principio di irretroattività enunciato, oltre che nell’art. 25 comma 2 Cost., anche nell’art. 2 d.lgs. n. 231/2001, limite agevolmente osservabile circoscrivendo la punibilità delle società a quelle malattie affiorate in lavoratori esposti a sostanze nocive a partire dal settembre 2007, momento di entrata in vigore dell’art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001.

Ciò significa che se nei prossimi anni si ripeteranno problemi di accertamento delle responsabilità penali per le esposizioni a sostanze tossiche, essi potrebbero essere risolti (anche quando si costati l’impossibilità di individuare le eventuali responsabilità delle persone fisiche, almeno) con il profilarsi della condanna dell’ente ai sensi dell’art.

¹¹⁹ Soluzioni in parte analoghe sono prospettate da F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., 424 ss. in materia di reati connessi ai disastri tecnologici; e da C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, 346 ss. in materia di reati connessi alla responsabilità da prodotto.

¹²⁰ La utilità di tale disposizione in situazione assimilabili a quella delle malattie professionali è evidenziata F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., 424 ss.; e da C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., 346.

8 d.lgs. n. 231/2001, tutte le volte in cui si dimostri che il mancato rispetto delle regole cautelari da cui è scaturita l'insorgenza della malattia abbia oggettivamente arrecato allo stesso un vantaggio in termini di risparmio dei costi necessari per l'aggiornamento delle proprie conoscenze scientifiche e/o per l'adeguamento delle misure precauzionali e sia scaturita dalla colpa di organizzazione ai sensi di quanto disposto dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001.

Anche in questa evenienza potrebbe, però, registrarsi una torsione di alcuni dei principi fondamentali del sistema penale, alla stessa stregua di quanto avviene oggi (in taluni casi) per le persone fisiche: alla dottrina, alla giurisprudenza ed al legislatore il compito di stabilire se essa sia tollerabile o meno; e di valutare se essa sia preferibile rispetto a quella che (talvolta) ha caratterizzato e caratterizza ancora oggi il diritto penale delle persone fisiche.

Naturalmente, l'auspicio sarebbe quello di scongiurare che ciò avvenga, ma se ciò non dovesse essere possibile ci si augura che, almeno, possa rappresentare l'occasione per allineare il diritto penale delle persone fisiche delle malattie professionali ai canoni classici e garantisti scolpiti nella Costituzione e, quindi, per evitare di assistere ancora ad (episodiche) condanne di imputati emesse sulla base di compendi probatori esigui o valutazioni scientifiche parziali, non in linea con la regola dell'«oltre ogni ragionevole dubbio». Come dire: in un ipotetico bilanciamento tra situazioni parimenti censurabili, se proprio si deve «tollerare» una compressione delle garanzie, è meglio che essa riguardi i diritti (già calpestati) delle persone giuridiche, piuttosto che quelli delle persone fisiche.

12.1. L'eventuale emersione di una lacuna di tutela nel d.lgs. n. 231/2001: il disastro doloso e l'omissione di cautele aggravati di cui agli artt. 434, co. 2 e 437 co. 2 c.p.

A tal proposito si deve, infine, precisare che la recentissima tendenza emersa nelle corti di merito di qualificare le malattie professionali letali verificatesi «su larga scala» con il ben diverso titolo delittuoso di disastro innominato doloso, di cui all'art. 434, comma 2 c.p., ed omissione dolosa di cautele, di cui all'art. 437, comma 2 c.p., lascia affiorare una pericolosa lacuna derivata nell'odierna parte speciale del d.lgs. n. 231/2001, già «scoperta» dalla recente riforma del diritto penale dell'ambiente¹²¹, che si va ad aggiungere a quella evidenziata nel paragrafo successivo relativa all'omicidio

¹²¹ La irragionevolezza della mancata inclusione dei delitti di comune pericolo nel catalogo dei reati presupposto in occasione della riforma della tutela penale dell'ambiente, è evidenziata da M. SCOLETTA, *Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli enti per reati ambientali*, cit., 37, il quale rinviene in tale scelta un profilo di illegittimità comunitaria del d.lgs. n. 121/2011 per mancato rispetto «del vincolo di «proporzionalità» della tutela punitiva» insito «nella mancata estensione della responsabilità degli enti in relazione ai più gravi delitti a tutela dei danni ambientali e della salute delle persone (artt. 434, 449, 589, 590 c.p.)». A suo avviso, difatti, «nelle direttive europee [...] si potrebbe leggere, oltre al vincolo di tutela efficace e dissuasiva, anche un mandato di tutela specificamente proporzionata rispetto alla particolare gravità delle fattispecie (di danno e di pericolo) ivi descritte». Analoghe osservazioni critiche sono svolte da M. RIVERDITI, *«Interesse o vantaggio» dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., 397.

doloso, confermando come il lungo procedimento di definizione dei reati da cui scaturisce una autonoma responsabilità delle persone giuridiche, pur essendo iniziato da oltre un decennio, è tutt'altro che concluso.

Tali reati, infatti, nonostante la loro gravità e la loro stretta pertinenza con le politiche di impresa aziendali, non figurano nel catalogo chiuso delle fattispecie presupposto dalle quali può scaturire una responsabilità 'penale' degli enti, ragion per cui, in una prospettiva *de iure condendo*, non sarebbe improprio prendere in considerazione l'eventualità di una loro introduzione nella stessa, magari sempre all'interno dello stesso art. 25 *septies*, per evitare una problematica polverizzazione della disciplina oppure, preferibilmente, in un'autonoma fattispecie. Seguendo questa seconda alternativa, difatti, si risolverebbe anche l'analogo problema che la recente riforma del 2011 dei reati ambientali ha prospettato, andando a prevedere la responsabilità degli enti solo per alcuni illeciti colposi secondari e non per il delitto di disastro innominato di cui all'art. 434 c.p. che ne costituisce la fattispecie senza dubbio più grave.

13. L'altra possibile lacuna: l'omicidio doloso di cui all'art. 575 c.p.

Un analogo vuoto di tutela nel sistema della responsabilità da reato degli enti collettivi è di recente emerso rispetto al delitto di omicidio doloso di cui all'art. 575 c.p. che, al pari dell'art. 434 c.p., non figura nel catalogo tassativo dei reati presupposto.

Se si dovesse consolidare il sinora isolato orientamento interpretativo prospettato dalla già citata sentenza Thyssen Krupp, in base al quale l'infortunio mortale sul lavoro può far scaturire una responsabilità penale in capo ai vertici societari *ex art. 575 c.p.* a titolo di dolo eventuale, la mancanza nella parte speciale del d.lgs. n. 231/2001 del riferimento proprio al delitto di omicidio doloso potrebbe generare due effetti paradossali alternativi.

O si dovrebbe approdare alla conclusione illogica ed assurda che l'ente sia chiamato a rispondere direttamente in sede penale solo per le meno gravi fattispecie colpose e non anche per quelle dolose, commesse a titolo di dolo eventuale; oppure, per evitare tale esito e per non lasciare impunita la società per le ipotesi più gravi, in maniera altrettanto discutibile e 'forzata', si dovrebbe derubricare il comportamento acclaratamente doloso della persona fisica in comportamento meramente colposo.

Anche in questo caso l'unico rimedio possibile, per evitare acrobazie ermeneutiche o soluzioni poco ragionevoli, sembra quello di un intervento legislativo volto a colmare tale lacuna derivata di tutela e ad inserire l'art. 575 c.p. nel novero delle fattispecie-presupposto. Anzi, come ha osservato una parte della dottrina, la soluzione ideale sarebbe quella di inserire a monte, nel codice penale, una fattispecie incriminatrice speciale di omicidio doloso legata alla violazione della normativa

antinfortunistica, per evitare un indebito allargamento delle possibili sfere di responsabilità degli enti¹²².

Tuttavia, è opportuno segnalare che (mentre il presente volume andava in stampa) tale problema sembra essere stato risolto dalla stessa giurisprudenza che l'aveva involontariamente sollevato, peraltro proprio nell'ambito del secondo grado del medesimo processo per la vicenda Thyssen Krupp. Il 27 febbraio 2013, infatti, la Corte d'appello di Torino – confermando tutte le condanne, sebbene con pene ridotte – ha derubricato il titolo del reato attribuito all'amministratore delegato da omicidio doloso ad omicidio colposo aggravato ai sensi dell'art. 589, comma 3 c.p., eliminando di fatto la questione di un eventuale vuoto di tutela nel catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001¹²³.

Naturalmente, per avere una risposta ancor più attendibile e (tendenzialmente) stabile, si dovrà attendere quantomeno la pronuncia della Corte di Cassazione in sede di giudizio di legittimità. Nelle more non resta che constatare come la strada da percorrere in materia di responsabilità degli enti per gli omicidi sul lavoro sia ancora molto lunga e tortuosa.

¹²² In tal senso cfr. M.N. MASULLO, *Colpa penale*, cit., 142.

¹²³ Per un primo commento cfr. C.F. GROSSO, *Le ragioni di una sentenza*, in *La stampa*, 1 marzo 2013, 23.