

TRACCIA PENALE 16 LUGLIO 2021: “Natura giuridica della responsabilità dell’ente. Tratti il candidato, in particolare, dei profili attinenti alla responsabilità per la commissione dei delitti di omicidio colposo e lesioni colpose”.

La convinzione secondo la quale la persona giuridica - essendo un centro di imputazione di attività, capace di agire, esercitare diritti, e perseguire profitti, sia pure attraverso persone fisiche - può essere tributaria di atti anche illeciti, dei quali deve essere in qualche modo chiamata a rispondere, è ormai da tempo maturata in molti ordinamenti. E non è dunque un caso che, proprio in attuazione di convenzioni internazionali in materia di lotta alla corruzione e di tutela degli interessi finanziari della Unione europea, la legge delega n. 300 del 2000, abbia dettato le direttive sulla cui base è stato adottato il d.lgs. n. 231 del 2001, il quale segna, ormai, il tramonto dell’antico principio secondo il quale *societas delinquere non potest*.

Il “volto” di tale responsabilità è però composito e non facilmente inquadrabile, anche se il legislatore ha “definito” la responsabilità come “responsabilità amministrativa” dell’ente per una tipizzata serie di reati commessi, nel suo interesse o vantaggio, dai soggetti in posizione apicale e dai dipendenti del medesimo. Il panorama sanzionatorio è costellato da misure che colpiscono tanto il patrimonio che l’attività dell’ente, attraverso sanzioni di tipo pecuniario ed interdittivo che sono applicate dal giudice penale e con l’osservanza, ove non derogate, delle regole del processo penale. Ma è evidente che la persona fisica e la *societas* sono tenute ben distinte sul piano della colpevolezza: ciò è testimoniato dal principio della autonomia della responsabilità dell’ente, sancito dall’art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001, in base al quale l’ente può essere perseguito anche se l’autore dell’illecito commesso in suo vantaggio o nel suo interesse non sia stato identificato o il reato sia estinto per cause diverse dall’ammnistia. Al tempo stesso, altro nucleo fondante la responsabilità, è rappresentato dai modelli di organizzazione e gestione, noti – nel mondo anglosassone – come *compliance programs*, destinati a circoscrivere la responsabilità dell’ente attraverso la creazione di adeguati “filtri” preventivi, intesi a sterilizzare questo particolare rischio di impresa. Nel disegno del legislatore, infatti, viene assegnata una importanza fondamentale alle condizioni organizzative aziendali: l’adozione di un modello organizzativo inteso ad impedire la commissione di “quel” determinato tipo (o tipi) di reato, nonché la istituzione di un organismo di vigilanza, inteso a verificare la perdurante validità ed efficacia, nonché la osservanza di quei modelli, rappresentano, infatti, i presupposti che possono, a seconda dei casi, consentire all’ente di essere esonerato da responsabilità o di subire una sanzione pecuniaria in misura ridotta. Ed è proprio in questo variegato quadro di riferimento che si snoda il dibattito sulla natura della responsabilità da reato dell’ente, dal momento che la “etichetta” confezionata dal legislatore (come si è detto, una responsabilità definita “amministrativa”), non ha trovato, tanto in dottrina che in giurisprudenza, unanime consenso. Si osserva, infatti, che il legislatore ha espressamente recepito alcuni dei principi fondamentali del diritto penale, come il principio di legalità e di irretroattività della legge sfavorevole; si rileva, ancora, che la responsabilità dell’ente si fonda su un paradigma simmetrico rispetto al principio di responsabilità colpevole enunciato nel primo comma dell’art. 27 Cost., sia

pure nella peculiare prospettiva di una “colpa di organizzazione” per la mantenuta inesistenza o inadeguatezza dei modelli preventivi; infine, indicativa di una natura “sostanzialmente penale” della responsabilità dell’ente sarebbe evocabile l’applicazione del complesso delle garanzie difensive previste dal processo penale per la persona fisica ed il ruolo di giudice affidato al giudice penale. Di contro, si osserva che la regola sancita dall’art. 6 comma 1 del d.lgs. n. 231 del 2001, secondo la quale viene attribuito all’ente l’onere di provare di aver adottato modelli organizzativi e di gestione idonei a prevenire la commissione dei reati presupposto, si porrebbe in rotta di collisione con la presunzione di non colpevolezza, la quale – risultando nella specie eccentrica – impedirebbe di assegnare natura propriamente penale a quella responsabilità. Da ciò la tesi di alcuni, secondo la quale si tratterebbe di una responsabilità fondata su un “modello integrato”, mutuato dal paradigma civilistico della responsabilità oggettiva. L’opinione che sembra prevalere, pone in luce la circostanza che un unico fatto di reato genera ad un tempo la responsabilità della persona fisica e quella dell’ente secondo un criterio di immedesimazione fisica e di relazione funzionale, permettendo di costruire la responsabilità dell’ente in termini di accettabile convergenza rispetto al requisito minimo, ex art. 27 primo comma Cost., come divieto di responsabilità per fatto altrui e di responsabilità necessariamente “colpevole”, pur con tutte le peculiarità che un simile concetto riceve ove riferito ad una condotta omissiva (mancata adozione di adeguati modelli organizzativi) riferita all’ente. A prescindere dalle critiche di eccessiva “antropomorfizzazione” di una simile impostazione, per la quale la applicabilità del principio di responsabilità “personale” si risolverebbe in una “forzatura inaccettabile”, la natura penale sarebbe esclusa dal fatto che l’apparato sanzionatorio non svolgerebbe alcuna funzione rieducativa, mentre nelle ipotesi di fusione o scissione, si assisterebbe ad un trasferimento ad altri della responsabilità, in palese contrasto con la opposta regola che vale per il campo penale. Da tutto ciò, l’evolversi di posizioni per così dire “intermedie”, portate a ricercare un punto di equilibrio attraverso la evocazione di una sorta di *tertium genus* di responsabilità. Percorso quest’ultimo, praticato anche dalla giurisprudenza, la quale pare nei tempi più recenti prevalentemente orientata a definire appunto – sulla falsariga di quanto affermato dalle Sezioni unite nella sentenza sul caso ThyssenKrupp – la responsabilità dell’ente come un *tertium genus*.

Con la legge n. 123 del 2007 e poi con l’art. 300 del d.lgs. n. 81 del 2008, recante la normativa base in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, il catalogo dei reati presupposto della responsabilità degli enti è stato aperto, sotto l’art. 25-*septies* del d.lgs. n. 231 del 2001, ai reati di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime colpose commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. L’innovazione è stata salutata come una fondamentale apertura del legislatore verso forme rafforzate di garanzia a fronte di categorie di “rischi” d’impresa direttamente interferenti con valori fondamentali, come la salvaguardia della salute e della incolumità di quanti operino nel settore e rispetto ai quali la configurazione di una responsabilità “aggiuntiva” e diversa in capo all’ente funge da barriera del pericolo sul versante della organizzazione aziendale. Ma al tempo stesso, l’innesto di un nuovo tipo di responsabilità a fronte di fatti illeciti riconducibili al

paradigma della colpa (si tratta, infatti, di reati colposi di evento), rende quanto mai problematica la lettura del requisito di “riferibilità” del fatto colposo all’ente, dal momento che l’art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001, richiede che il reato sia stato commesso “nell’interesse o a vantaggio” dell’ente, tradendo la propria origine di modello pensato essenzialmente per le fattispecie dolose originariamente previste dallo stesso decreto (fatti di corruzione, concussione e frodi). Dunque, ci si domanda come possa una condotta colposa essere realizzata nell’interesse dell’ente o determinare per quest’ultimo un vantaggio specie nelle ipotesi in cui emerga una colpa per omissione e quindi un omicidio colposo o lesioni personali colpose, commessi per non aver impedito, in forza della clausola di equivalenza sancita dall’art. 40, secondo comma, cod. pen., un evento che si aveva l’obbligo giuridico di impedire. Dottrina e giurisprudenza paiono di massima convergere, anzitutto, nel fatto che interesse “o” vantaggio per l’ente sono concetti distinti che rilevano fra loro in via alternativa. L’interesse dovrebbe essere accertato nel momento stesso in cui il fatto reato viene posto in essere, secondo un parametro per così dire soggettivistico, in quanto evocativo di una condotta “idealmente” (o teleologicamente) orientata. Dunque, una valutazione essenzialmente *ex ante*, che prescinde dai risultati pratici che da essa sono derivati per l’ente. Il vantaggio, invece, diverrebbe oggetto di uno scrutinio per così dire postumo, secondo un apprezzamento di tipo essenzialmente oggettivo, e dunque parametrato sulla falsariga dei risultati concretamente prodotti dal reato. Ma, tornando al punto centrale, quale è l’interesse o il vantaggio che può scaturire dalla commissione di un reato colposo contro la persona? L’aporia concettuale sembrerebbe evidente, al punto che, ad avviso di alcuni, per i reati colposi, non varrebbe il nesso di collegamento “funzionale” che è pure stabilito dall’art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 come presupposto per la insorgenza della responsabilità dell’ente. Altra parte della dottrina e la giurisprudenza delle Sezioni unite espressasi nel già ricordato caso della ThyssenKrupp, ha invece ritenuto che il vantaggio dell’ente possa risiedere non nella determinazione dell’evento naturalistico (morte o lesioni), bensì nella condotta colposa consistita nella violazione delle regole cautelari, giacché solo quest’ultima può essere orientata a far conseguire all’ente un vantaggio (ad esempio un risparmio dispesa sull’approntamento o miglioria di, spesso assai costosi, sistemi di prevenzione, o moduli di lavorazione più confacenti alla prevenzione del rischio, ma che ritardino la produzione) o realizzare un interesse ad una attività più agevole, perché meno protetta. L’evento lesivo, invece, non potrebbe mai “ontologicamente” avvantaggiare in alcun modo l’ente, dal momento che il suo insorgere fa generare, accanto alle responsabilità individuali dei titolari delle posizioni di garanzia, obblighi risarcitori e “penalizzazioni” sul versante della stessa immagine dell’ente. In definitiva – ha affermato la sentenza nel caso ThyssenKrupp – occorre verificare in concreto se il titolare della posizione di garanzia che si sia reso inosservante delle regole cautelari, abbia agito *motu proprio* oppure nell’ambito di un comportamento “assentito” dall’ente, attraverso sistematiche violazioni delle norme di cautela, realizzate come strumento di “risparmio” per gli oneri che, altrimenti, lo stesso ente avrebbe dovuto sostenere.

In questo quadro di riferimento assumono tutto il loro risalto, agli effetti della integrazione di quella che generalmente viene definita come una “colpa di organizzazione” (malgrado alcune prese di posizione critica da parte della dottrina, che propende per una lettura oggettiva del rischio, sul modello della teoria della imputazione oggettiva dell’evento) i vari modelli organizzativi che, specie nel settore degli infortuni sul lavoro vivono in parte di luce propria e in parte di luce riflessa dalle specifiche cautele normativamente imposte a norma del già richiamato d.lgs. n. 81 del 2008. V’è anzi da osservare che è lo stesso decreto ad evocare l’adozione di programmi gestionali volti alla prevenzione degli infortuni. Si è in presenza di un autonomo piano della disciplina della sicurezza del lavoro, che trova subito un significativo riscontro normativo costituito dalla definizione di cui all’ art. 2, lettera dd) del citato d.lgs. n. 81 del 2008, che parla testualmente di modello organizzativo e gestionale per la definizione e l’attuazione di una politica aziendale per la salute e la sicurezza ai sensi dell’art. 6 comma 1 del d.lgs. 8 giugno 2001, idoneo a prevenire i reati di cui agli artt. 589 e 590 terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro. Se ne deduce, quindi, la scelta legislativa di dar vita ad una tendenziale transizione dalla prevenzione delle violazioni della normativa cautelare alla prevenzione “per categoria” degli eventi illeciti lesivi; ed in questa prospettiva, il modello organizzativo è subito delineato come uno strumento aggiuntivo al servizio della relativa, programmata politica aziendale. Si tratta, dunque, di uno strumento ulteriore, ma coerente con l’approccio sistematico al problema della sicurezza espresso dai principi guida di cui all’art. 15 del decreto da ultimo citato, che ne enfatizzano il carattere organizzato, progettuale, autodisciplinato. Tutto ciò nel quadro di una unitaria esigenza prevenzionistica ma destinata ad operare su un distinto piano di azione nel governo della sicurezza. È ovvio che la duplicità degli strumenti “cautelari” orientati verso fini “paralleli” possano determinare rischi di sovrapposizione e di interferenza reciproca, così come sono stati già denunciati in dottrina i difficili approdi cui si può pervenire nei casi di realtà di enti particolarmente semplici e prive di una realtà organizzativa articolata.

Profili del tutto peculiari sono ovviamente evocabili con riferimento alla natura eccezionale degli eventi e dei connessi interventi normativi derivanti dalla situazione di pandemia da Covid 19, dal momento che le relative cautele circa la sicurezza e la salubrità del posto di lavoro hanno dovuto fare i conti oltre che con la assoluta peculiarità del fatto epidemico, anche e forse soprattutto con e scarse acquisizioni scientifiche e la stessa efficacia dei presidi di tipo medico e comportamentale. Da qui il succedersi di provvedimenti *ad hoc* di varia natura e fonte, e il difficile rincorrersi di adeguati protocolli cautelari, a seconda dei diversi settori presi in considerazione.

*Prof. Alberto Macchia*  
(già Consigliere della Corte di cassazione)