

Impaginazione
Gabriella Clabot

© copyright Edizioni Università di Trieste, Trieste 2017

Proprietà letteraria riservata.
I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento totale e parziale di questa
pubblicazione, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm,
le fotocopie e altro) sono riservati per tutti i paesi.

ISBN 978-88-8303-861-7 (print)
ISBN 978-88-8303-862-4 (online)

EUT Edizioni Università di Trieste
via Weiss 21 – 34128 Trieste
<http://eut.units.it>
<https://www.facebook.com/EUTEdizioniUniversitaTrieste>

Modelli organizzativi e gestionali per la sicurezza sul lavoro

**Analisi empirica
e prospettive applicative**

a cura di

Barbara Alessandrini

Roberta Nunin

Antonello Poles

Sandro Venturini

Claudia Zuliani

Indice

BARBARA ALESSANDRINI, ROBERTA NUNIN, ANTONELLO POLES, SANDRO VENTURINI, CLAUDIA ZULIANI Premessa: il perché di una ricerca	7
FRANCESCO DI MARTINO I risultati dell'indagine empirica	9
BARBARA ALESSANDRINI, CLAUDIA ZULIANI I Modelli Organizzativi Gestionali della Sicurezza nell'attività sul campo: esperienze delle Aziende Sanitarie del territorio	27
ROBERTA NUNIN Fonti normative, responsabilità, sanzioni: i MOG tra cornice legislativa e pratica applicativa	37
SARA PERINI Modelli organizzativi <i>ex</i> D. Lgs. n. 231/2001 e responsabilità degli enti	53
MARIO GAROFOLO Bisogna crederci: note a margine di un'esperienza applicativa	113
ANDREA PERESSON L'esperienza di Automotive Lighting Italia di Tolmezzo	119
<i>Gli autori e le autrici</i>	123

Premessa: il perché di una ricerca

BARBARA ALESSANDRINI, ROBERTA NUNIN,
ANTONELLO POLES, SANDRO VENTURINI, CLAUDIA ZULIANI

Questo volume raccoglie i risultati di una ricerca in materia di diffusione e applicazione dei c.d. *Modelli organizzativi e gestionali per la sicurezza sul lavoro (MOG)*, promossa e condotta nel 2016 dall'Azienda per l'Assistenza Sanitaria n. 3 del Friuli Venezia Giulia (Alto Friuli – Collinare – Medio Friuli), assieme all'Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Udine ed alla cattedra di Diritto del lavoro dell'Università di Trieste, con la collaborazione della Confindustria di Udine.

I contributi qui pubblicati sono stati presentati in occasione di un Convegno, tenutosi a Udine il 24 febbraio 2017, che ha costituito un primo importante momento di restituzione dei risultati di questa attività scientifica al mondo imprenditoriale, agli operatori dei servizi ispettivi delle Aziende sanitarie, alle figure variamente impegnate a livello aziendale nella gestione della prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali (RSPP, RLS, medici del lavoro), agli avvocati ed ai magistrati operanti sul fronte della tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro. L'obiettivo che si persegue, raccogliendo in questo volume le riflessioni proposte in quella giornata, con le opportune integrazioni bibliografiche, è quello di contribuire ad aumentare l'interesse verso tali modelli gestionali – ispirati da una logica di implementazione *in primis* organizzativa del livello di attenzione alla materia della sicurezza nei contesti lavorativi – illustrando i diversi profili concernenti le loro concrete modalità di attuazione e funzionamento. Un tanto si

è cercato di realizzare anche attraverso il contributo necessario e imprescindibile delle aziende, che non solo hanno attivamente partecipato alla ricerca sul campo rispondendo in numero significativo al questionario somministrato, ma – volendo i curatori della ricerca proporre alla platea dei potenziali interessati anche degli esempi particolarmente emblematici di buone prassi operative – si sono dimostrate in alcuni casi disponibili ad illustrare in modo più dettagliato le proprie concrete esperienze applicative, due delle quali sono oggetto di contributi pure pubblicati in questo volume.

Partendo dai dati empirici, dall'indagine effettuata sono emersi dei risultati sicuramente interessanti – anche se ovviamente riconducibili ad un contesto territoriale di dimensioni comunque contenute – in particolare laddove si consideri che, ad oggi, manca ancora un quadro generale che possa fornire indicazioni precise quanto alla consistenza dell'applicazione dei MOG a livello nazionale. Muovendo dagli esiti della ricerca sul campo, si è cercato di individuare le maggiori criticità applicative, i profili di incertezza, le ragioni che frenano tuttora la maggior parte delle imprese rispetto all'adozione di tali modelli organizzativi, ragioni che – come si vedrà – non sono solo banalmente di ordine economico (come forse si potrebbe essere portati a pensare) ma, piuttosto, sembrano maggiormente riconducibili ad una carenza di informazioni e di conoscenza specifica della materia.

Proprio alla luce di quanto si è appena detto, nei contributi che seguono il tema viene affrontato in una prospettiva multidisciplinare e trasversale – approccio che ha fortemente caratterizzato l'impostazione della ricerca condotta – valorizzando tanto la dimensione strettamente teorico-giuridica (nell'ottica vuoi del diritto del lavoro, vuoi del diritto penale), quanto l'angolo visuale maggiormente pratico ed operativo riferibile all'azione dei soggetti direttamente chiamati, attraverso l'attività ispettiva, a verificare di volta in volta in concreto l'adeguatezza, la coerente applicazione e l'effettiva implementazione dei MOG e, perciò, osservatori sicuramente privilegiati anche degli aspetti maggiormente critici e controversi della materia.

Si è infine voluto lasciare uno spazio adeguato, come si è già anticipato, alla presentazione da parte di due aziende delle loro concrete esperienze applicative, con degli interventi che chiudono il volume in una sorta di ideale passaggio del testimone al sistema delle imprese ed alle associazioni datoriali, con l'auspicio che esse vogliano considerare con sempre maggiore attenzione le reali possibilità di miglioramento dei risultati in termini di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori che i modelli organizzativi gestionali qui oggetto di indagine sicuramente favoriscono.

I risultati dell'indagine empirica

FRANCESCO DI MARTINO

1. INTRODUZIONE:

QUANTE AZIENDE HANNO RISPOSTO AL QUESTIONARIO

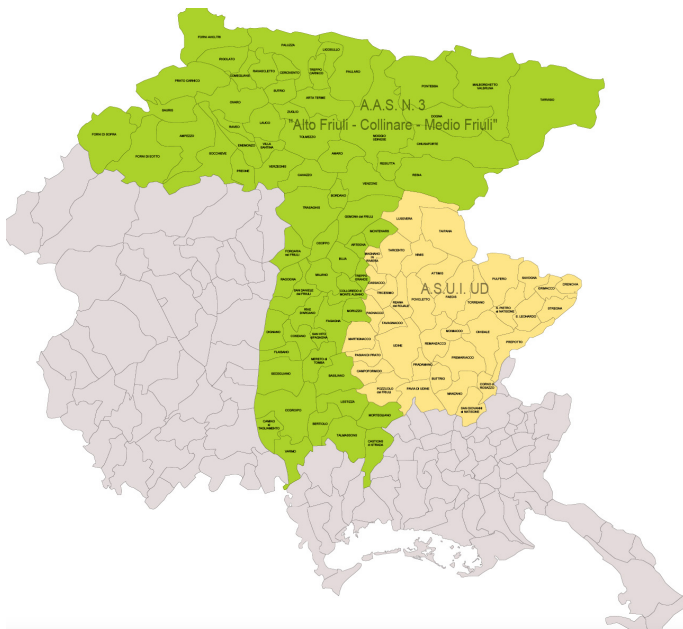
Il progetto “*Modelli gestionali per la sicurezza nei luoghi di lavoro nel contesto territoriale*”, promosso dall’Azienda per l’Assistenza Sanitaria n. 3 “Alto Friuli – Collinare – Medio Friuli” in collaborazione con l’Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Udine, Confindustria Udine e CONFAPI FVG, ha consentito di realizzare un’attività di ricerca caratterizzata da un approccio multidisciplinare, anche di tipo empirico. Il piano di lavoro non ha previsto dunque solo uno studio della normativa, della giurisprudenza e della prassi di settore, ma anche lo svolgimento di un’indagine, svolta tramite un questionario e interviste telefoniche, volta a conoscere l’effettiva applicazione degli stessi modelli di organizzazione e gestione della sicurezza da parte delle aziende presenti nel territorio provinciale.

A riguardo, le Aziende Sanitarie hanno provveduto all’elaborazione ed all’invio di un apposito questionario a **175 aziende**, presenti sul territorio di competenza dell’A.A.S. n. 3 e di quello di A.S.U.I. UD. Il campione di aziende è stato selezionato dal database FLUSSI INAIL REGIONI (edizione 2015) considerando le aziende con almeno 30 addetti. Delle imprese selezionate, hanno risposto **60 aziende**; le restanti **115**, dunque, non hanno fatto pervenire il questionario compilato.

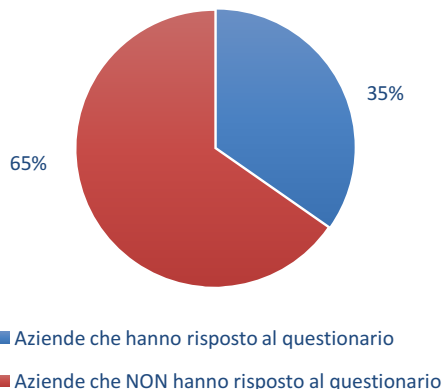
Delle 175 aziende interpellate, 4 di cui è giunto un riscontro appartengono, tuttavia, a 2 distinti gruppi aziendali. Questi hanno inviato una singola scheda compilata per ciascuno (in totale, dunque, due questionari al posto di quattro). Pertanto si può affermare che non è stato possibile ottenere risposta da **113 aziende**.

In conclusione, la percentuale di aziende che ha risposto al questionario è pari al **34,7%** del totale; non si è avuto quindi riscontro da parte del **65,3%** delle aziende contattate.

Il territorio delle Aziende Sanitarie n. 3 e ASUI UD



Quante aziende hanno risposto al questionario?



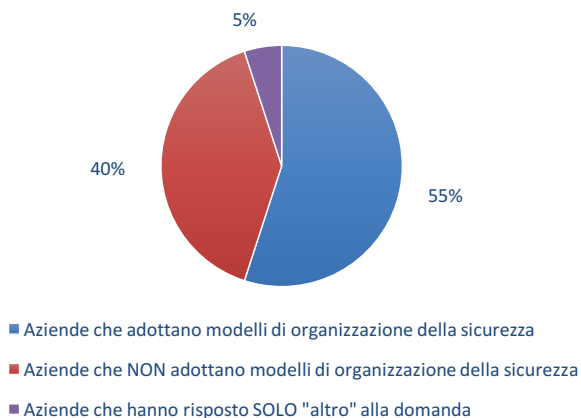
2. LE RISPOSTE DELLE AZIENDE

Quante aziende si sono dotate di un “Modello di organizzazione e gestione della sicurezza”?

Delle 60 aziende che hanno compilato il questionario, la totalità (**100%**) ha dato risposta a questa prima domanda, indicando dunque se ha scelto di adottare, o meno, un “Modello di organizzazione e gestione della sicurezza”. Di queste, **33 aziende** (il **55%**) hanno risposto affermativamente, e dunque adottano un modello organizzativo; **24 aziende** (il **40%**), viceversa, hanno comunicato di non adottare alcun modello. Sono giunti infine alla nostra attenzione 6 questionari (pari al **10%**) in cui le aziende rispondenti non si sono limitate ad una risposta affermativa o negativa, ma hanno voluto fornire ulteriori precisazioni.

A riguardo, va innanzi tutto osservato come 3 di queste aziende (**5%**) abbiano scelto di fornire una doppia risposta, mentre le restanti 3 si sono limitate a fornire delle semplici precisazioni (**5%**).

L'azienda si è dotata di un
"Modello di organizzazione e di gestione della sicurezza"?



Le aziende che hanno allegato delle osservazioni hanno voluto puntualizzare di aver attuato un modello interno di gestione della sicurezza, che tuttavia non è ancora stato certificato (e lo sarà a breve); oppure che hanno in progetto l'implementazione del modello stesso; o hanno riferito che il modello adottato è in fase di revisione. Le aziende che si sono limitate ad inserire delle precisazioni hanno voluto indicare come il loro modello sia “in fase di elaborazione”; oppure come l'azienda abbia “integrato nel proprio sistema qualità aspetti di salute e sicurezza

sul lavoro”, adottando provvedimenti in linea con quanto previsto dall’art. 30 del D.Lgs. 231/2001; o che, infine, l’azienda abbia “adottato un sistema di gestione secondo quanto previsto dalla norma OHSAS 18001”, ma senza certificarsi.

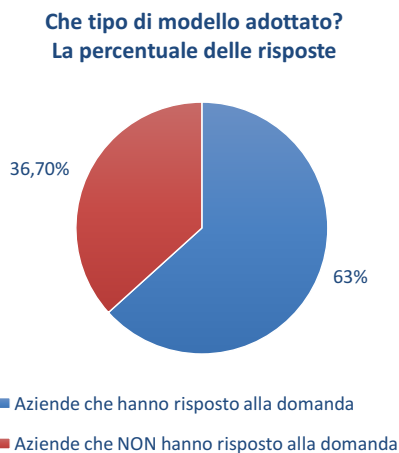
Le precisazioni sono dunque state fornite da aziende che, pur non adottando modelli per la gestione della sicurezza, hanno voluto manifestare l’intenzione di adottarli a breve; oppure da aziende che adottano modelli organizzativi, ma privi di certificazione.

Riguardo alla prima domanda proposta, si può dunque concludere osservando come, nel territorio considerato, la maggioranza delle aziende che ha scelto di rispondere al questionario adottò un “modello di organizzazione e di gestione della sicurezza”; sia pure, una maggioranza non elevata (55%).

Che tipo di “Modello di organizzazione e di gestione della sicurezza” viene adottato dalle aziende?

Alla seconda domanda del questionario hanno risposto **38 aziende**, pari al **63,3%** di quelle interpellate; non hanno risposto **22 aziende** (il **36,7%**). Va ricordato come la domanda sia legata a quella precedente: in linea di massima, hanno dunque risposto solo le aziende che adottano un modello organizzativo (magari non certificato, da cui la possibile discrepanza con le percentuali di cui alla prima domanda).

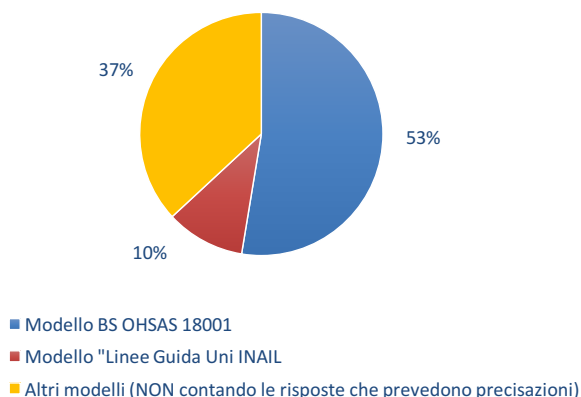
Delle aziende che hanno risposto al secondo quesito posto nel questionario, **20 aziende** su 60 (il **52,6%**) ha indicato come tipo di modello adottato il “**BS OHSAS 18001**”; **4 aziende** (il **10,5%**) hanno indicato come modello per la



gestione di sicurezza in uso le “Linee Guida UNI INAIL”; infine, **17 aziende** (il **44,7%**) hanno indicato altri tipi di modelli. La somma di queste percentuali supera il 100%: ciò perché nelle aziende che hanno indicato altre tipologie di modelli organizzativi possono essere fatte rientrare anche 3 aziende (il **7,9%**) che non si sono limitate a indicare la propria scelta del modello tra l’alternativa “BS OHSAS 18001” o “Linee Guida UNI INAIL”, ma hanno articolato la loro risposta. Tra le precisazioni, per quanto riguarda il modello “BS OHSAS 18001” in certi casi è stato puntualizzato che il modello in questione viene applicato, ma senza certificazione, o in attesa di ottenere una certificazione; oppure che è stato implementato, ma non applicato; o che viene applicato in maniera integrata con altri modelli (Modello etico 231 con garante terzo; integrazione con altri sistemi di gestione presenti in azienda, ossia quello per la qualità ISO 9001 e per l’ambiente ISO 14001). Per quanto riguarda il modello Linee Guida UNI INAIL, tra le precisazioni riportate nei questionari dalle aziende, quelle secondo le quali il modello viene applicato solo parzialmente; oppure viene applicato in maniera integrata ad altri modelli (Linee Guida Confindustria).

Per quanto riguarda le aziende che hanno indicato modelli diversi da quelli più diffusi (BS OHSAS 18001 e Linee Guida UNI INAIL) sono diverse le risposte adottate: “modello ASL 20-22”; sistema SEAL; Linee Guida Confindustria; oppure, che l’azienda è conforme al D.Lgs. 81/2008, art. 30 e al D.Lgs. n. 231/2001, o più genericamente, che “si è dotata di una politica per la salute e sicurezza sul lavoro e per l’ambiente”. In conclusione è possibile in ogni caso osservare come, nelle aziende sul territorio di riferimento che hanno risposto al questionario, il Modello di gestione e organizzazione della sicurezza più diffuso risulti il modello “BS OHSAS 18001”.

Che tipi di "Modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza" vengono adottati?



Il modello adottato prevede l'utilizzo dello strumento "audit interno/monitoraggio/verifica ispettiva interna"?

A questa terza domanda del questionario hanno replicato **47 aziende** (il **78,3%**), mentre le restanti **13** (**21,7%**) non hanno dato risposta.

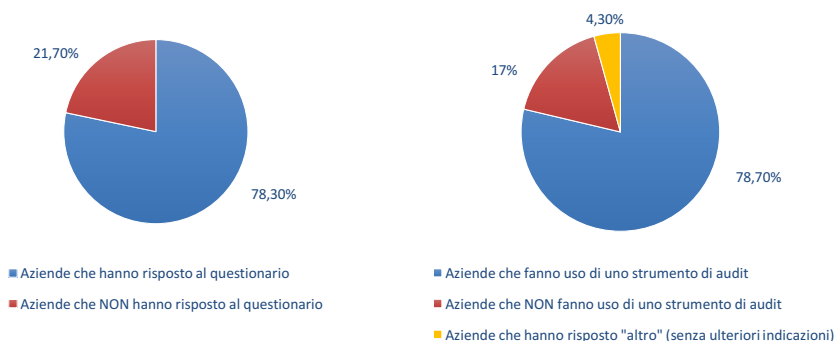
Delle aziende che hanno risposto, **37 aziende** lo hanno fatto affermativamente (**78,7%**), mentre un **17%** negativamente.

Le aziende che hanno inserito ulteriori precisazioni sono il **14,9%** (7 risposte). Anche in questo caso, il totale supera il 100%, dato che il **10,6%** ha inserito una doppia risposta, non limitandosi dunque a rispondere in senso esclusivamente positivo o negativo, ma integrando la risposta con ulteriori osservazioni.

Tra queste, alcune aziende hanno voluto precisare come l'uso dello strumento di audit avvenga in applicazione della L. 231/01 in materia di igiene e sicurezza sul lavoro; o che il modello "BS OHSAS 18001" prevede un sistema di audit. Altre aziende hanno indicato come lo stesso modello di gestione della qualità "ISO 9001" preveda anche il monitoraggio degli aspetti attinenti la sicurezza sul lavoro; o hanno descritto la procedura applicata ("vengono svolti audit periodici nei luoghi di lavoro [...]. Un membro dell'ODV231 ha specifiche competenze in materia di sicurezza di ssl e svolge verifiche periodiche su tali tematiche"). Infine, alcune aziende hanno voluto specificare lo stato dello strumento (in fase di revisione; l'applicazione dello strumento è stata posta in sospensione).

In conclusione, delle aziende che hanno risposto alla terza domanda del questionario, un'ampia maggioranza fa uso di strumenti di audit/monitoraggio/verifica ispettiva interna; tuttavia, dato che questa domanda è conseguente all'applicazione o meno di un modello per l'organizzazione e gestione della sicurezza, è molto probabile che le aziende che non hanno risposto al quesito non applichino alcuno strumento di audit. La maggioranza di aziende che applica tale strumento va dunque probabilmente ridimensionata.

Il modello adottato prevede l'utilizzo dello strumento di "audit interno/monitoraggio/verifica ispettiva interna?"



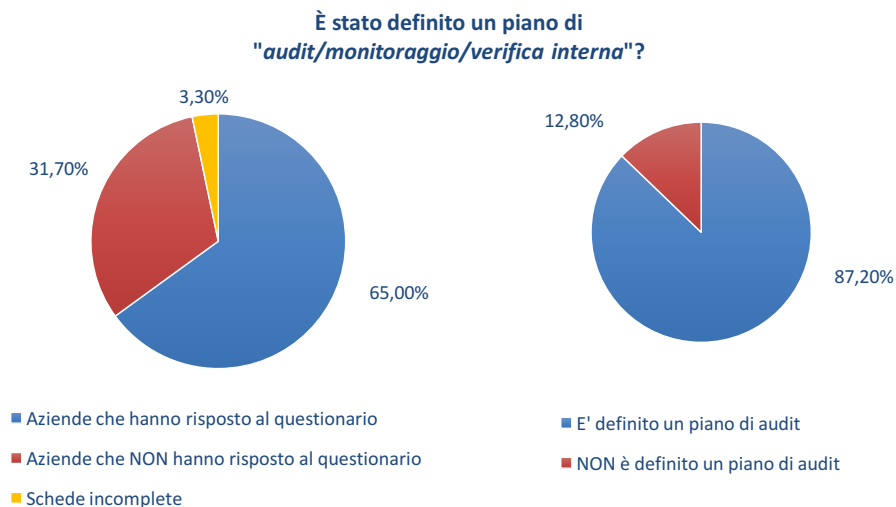
È stato definito un piano di audit/monitoraggio/verifica ispettiva?

Il presente quesito (denominato 3.a.) è strettamente connesso al precedente. Alla domanda in questione hanno risposto **39 aziende su 60** (il **65%**); non hanno viceversa risposto **19 aziende** (il **31,7%**). Va infine segnalata la **mancanza** di parte di **due questionari** (**3,3%**), che risultano così incompleti, riportando solo la risposta alle prime tre domande. A riguardo, vi è la possibilità che le aziende, non adottando in entrambi i casi alcun modello di gestione della sicurezza, abbiano deciso di limitarsi a rinviare solo la parte effettivamente compilata del questionario.

Delle aziende che hanno risposto alla domanda 3.a., la maggioranza (**l'87,2%, ossia 34 aziende**) ha risposto affermativamente; 5 aziende (il **12,8%**) hanno risposto in senso negativo; infine, sempre 5 aziende hanno aggiunto ulteriori precisazioni alla loro risposta (il **12,8%**).

Tra queste, in un caso si è voluto precisare che il piano di audit non è previsto specificatamente per la sicurezza, ma è compreso nel piano di audit della qualità ISO 9001. In altri casi si è voluto specificare che il piano di audit consiste in un programma delle attività di vigilanza; oppure, viceversa, che non è presente un piano di audit formalizzato; o che il piano di audit stesso è in fase di revisione.

Si può concludere che, tra le aziende che hanno risposto al quesito, un'ampia maggioranza ha definito un piano di audit/monitoraggio/verifica interna; tuttavia, anche in questo caso vanno riprese le osservazioni fatte in precedenza: è probabile che le aziende che non hanno un piano si siano limitate a non rispondere alla domanda, piuttosto che a replicarvi in senso negativo.



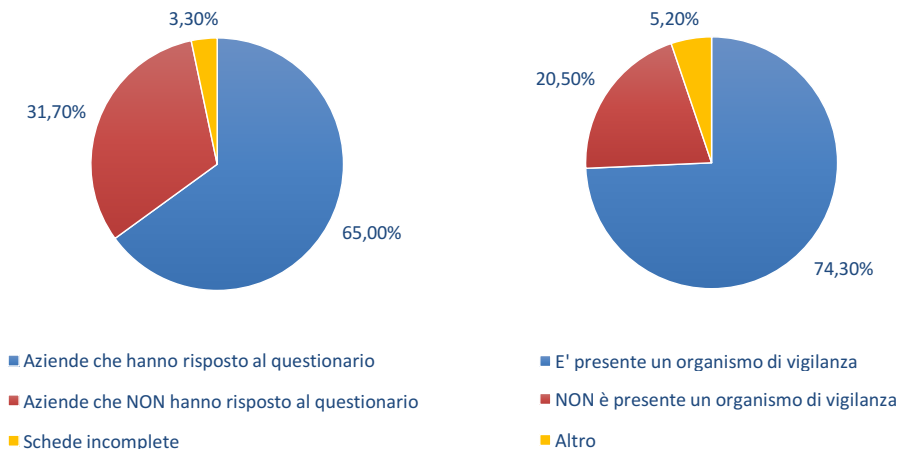
È presente un organismo di vigilanza deputato all'attività di "audit/monitoraggio/verifica ispettiva"?

Anche questo quesito è connesso strettamente ai due precedenti. Al quesito 3.b. hanno risposto **39 aziende** (il **65%**) delle 60 che hanno consegnato i questionari compilati; **19** (il **31,7%**) non hanno replicato alla domanda; **2 questionari sono incompleti** e non riportano la domanda (il **3,3%**).

Alla domanda 3.b., hanno risposto affermativamente **29 aziende** (il **74,3%**); si tratta della maggioranza, ma una maggioranza "di entità minore" rispetto a quella della risposta precedente. È dunque possibile osservare che non tutte le aziende che adottano strumenti e hanno disposto un piano di audit/monitoraggio/verifica ispettiva hanno al loro interno un organismo deputato alla vigilanza di tali attività. **Otto aziende** hanno risposto in senso negativo (**20,5%**), e **2 aziende** (il **5,2%**) non hanno risposto né in senso affermativo, né in senso negativo, precisando viceversa la loro specifica situazione.

Di queste, in un caso è stato puntualizzato che l'azienda non dispone di un organismo di vigilanza, ma del personale interno è incaricato di effettuare audit/verifiche con frequenza scadenzata; nel secondo caso che "è istituito un o.d.v. nell'ambito del M.O.G. ai sensi, il D.Lgs. 231/2001, che si interfaccia con il sistema di gestione integrato qualità, sicurezza del lavoro, ambiente".

È presente un organismo di vigilanza deputato all'attività di "audit/monitoraggio/verifica ispettiva"?



Quali sono i criteri adottati per la costituzione dell'organismo di vigilanza? (professionalità, personale dipendente o esterno, carattere monocratico o collegiale)

A tale quesito, di tipo aperto, hanno risposto **26 aziende**, pari al **43,3%** del totale; non hanno viceversa replicato **28 aziende**, il **46,7%**. Va inoltre segnalato come **6 questionari** (il **10%**) risultino incompleti, non riportando tale domanda. Le schede sono state riportate su più pagine, a diversi ingrandimenti; questo spiega il motivo per cui il numero di questionari mancanti di alcune parti risulti qui più elevato rispetto a quello riportato nelle domande immediatamente precedenti.

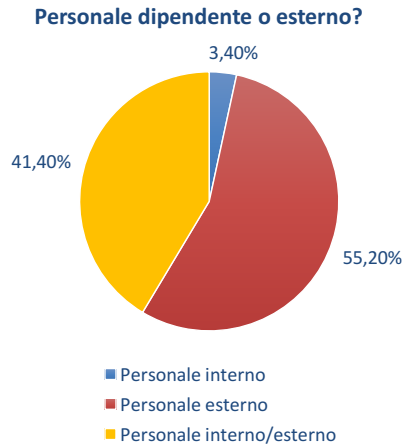


I criteri per la costituzione dell'organismo di vigilanza: la professionalità

Per quanto riguarda il primo dei criteri indicati ai fini della costituzione dell'Organismo di Vigilanza, ossia quello della professionalità, le aziende che hanno risposto alla domanda hanno messo in luce come sia richiesta un'elevata professionalità dei suoi membri o comunque del personale o dei professionisti esterni incaricati a svolgere tali compiti. Tale professionalità in certi casi può essere acquisita tramite la frequentazione di appositi corsi; in ogni caso, gli appartenenti a tali organismi devono possedere i requisiti tecnici necessari al fine di espletare le funzioni a cui sono preposti.

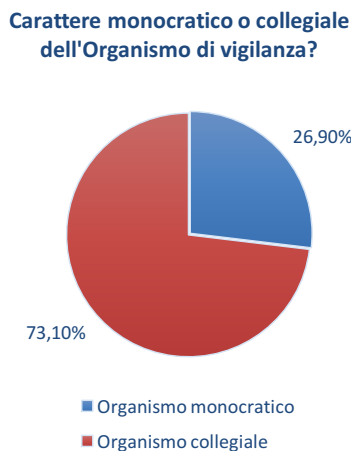
Segue: le aziende si rivolgono a personale dipendente o a soggetti esterni?

Dalle risposte date dai questionari, emerge come le aziende interpellate si rivolgano principalmente a professionisti esterni; oppure costituiscano organismi misti, composti sia da membri esterni che da personale dipendente. Solo in un caso è stata indicata la scelta di personale esclusivamente interno per la composizione dell'organismo di vigilanza.



Segue: l'Organismo di Vigilanza ha carattere monocratico o collegiale?

Dalle risposte riportate dalle aziende nei questionari, si evince la netta prevalenza di organismi di carattere collegiale rispetto a quelli a composizione monocratica:

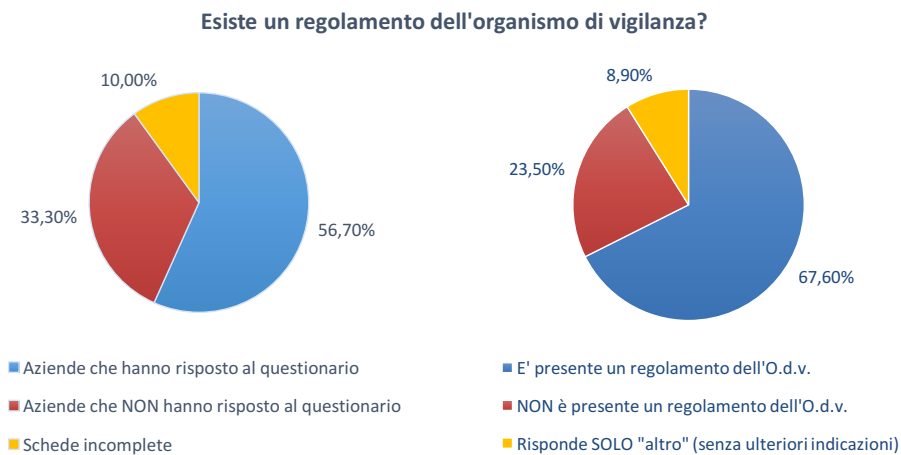


Esiste un regolamento dell'organismo di vigilanza?

A tale quesito, strettamente legato alle domande precedenti, hanno risposto al questionario **34 aziende** su 60 (il **56,7%**), mentre non hanno fornito responso **20 aziende** (il **33,3%**). Anche in questo caso sono mancanti 6 schede (il **10%**): valgono le osservazioni fatte in precedenza, sia per quanto riguarda la scelta di non rispondere alla domanda (scelta probabilmente effettuata principalmente dalle aziende che non hanno al loro interno un organismo di vigilanza), sia per quanto riguarda le schede mancanti.

Delle aziende che hanno replicato a tale domanda, un'ampia maggioranza (**23 aziende**, il **67,6%**) ha risposto affermativamente; **8 aziende** (il **23,5%**) hanno invece affermato che il loro organismo di vigilanza non è dotato di un proprio regolamento. A queste risposte vanno aggiunte le precisazioni di 5 aziende (il **14,7%**): anche in questo caso, la somma risulta superiore al 100%, dato che il **5,8%** delle aziende ha inserito una doppia risposta.

Per quanto riguarda tali puntualizzazioni, nella maggioranza dei casi le aziende hanno voluto indicare che il proprio Organismo di vigilanza segue il regolamento o.d.v. previsto dal D.Lgs. 231/2001; in un caso si è affermato che “non esiste un vero e proprio regolamento ma una linea guida per lo svolgimento degli audit”; infine, in un ultimo caso, che l'azienda è seguita da un Ente di certificazione SGS.



È possibile inoltrare segnalazioni all'organismo di vigilanza da parte di personale interno ed esterno?

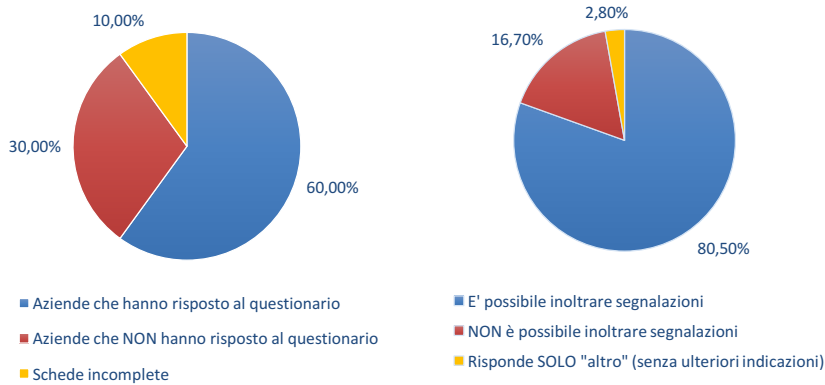
Alla seguente domanda ha risposto il **60% delle aziende** che hanno fatto pervenire il questionario (**36 aziende**), mentre non ha risposto il **30% (18 aziende)**. Sono sempre mancanti **sei schede (10%)**.

Di coloro che hanno risposto, un'amplissima maggioranza (l'**80,5%**, pari a **29 aziende su 60**) ha replicato in senso affermativo; **6 aziende** (il **16,7%**) hanno risposto in senso negativo.

Una sola azienda (**2,8%**) ha risposto “altro”: quest'ultima ha voluto precisare che, in caso di problemi inerenti alla sicurezza, il personale comunica direttamente con i responsabili, che si attivano in merito. A riguardo, è possibile osservare

come la diversa possibilità e (come si vedrà in seguito) le diverse modalità con cui è possibile inoltrare segnalazioni sono legate probabilmente anche alla diversa dimensione dell'azienda stessa.

È possibile inoltrare segnalazioni all'O.d.v.?

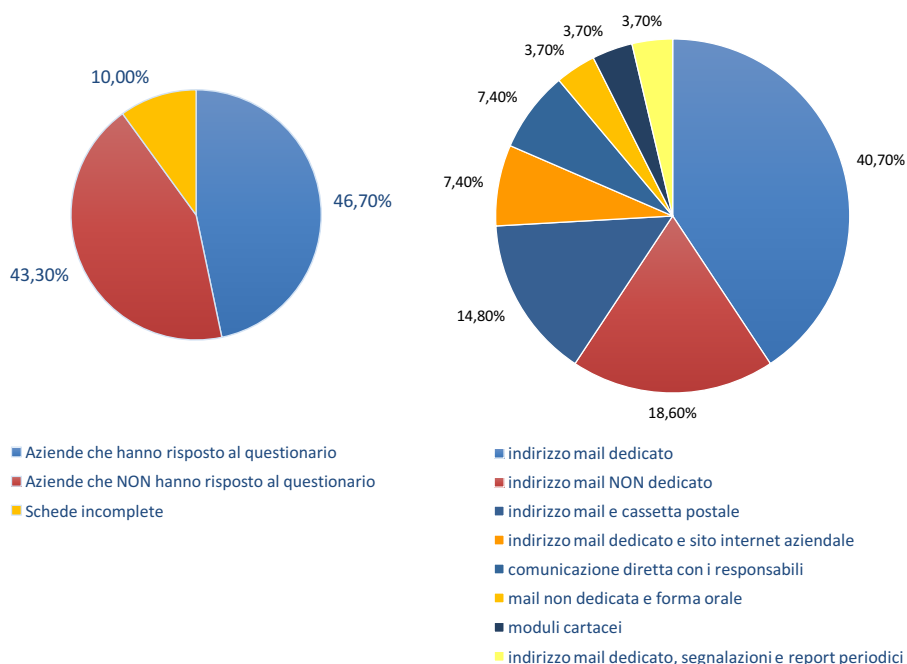


Quali sono le modalità adottabili per inoltrare segnalazioni (nel caso sia possibile farlo)? (indirizzo mail dedicato, cassetta postale, etc.)

Al seguente quesito, di tipo aperto, hanno risposto **28 aziende** (il **46,7%**); non hanno risposto **26 aziende** (pari al **43,3%**). Come nei casi precedenti, è incompleto il **10%** delle schede.

Per quanto riguarda le risposte pervenute, è possibile osservare come lo strumento maggiormente utilizzato da parte delle imprese per far giungere le segnalazioni all'Organismo di vigilanza risulti l'**indirizzo mail dedicato** (scelto dal **40,7%** delle aziende); seguito subito dopo dall'**indirizzo mail non dedicato** (18,6%). Molte aziende si affidano poi a più strumenti, dando la possibilità di inviare le segnalazioni sia tramite **lettera cartacea (cassetta postale)** che **e-mail (14,8%)**; oppure dando la possibilità di segnalare le problematiche inerenti la sicurezza non solo via **mail**, ma anche sul **sito internet aziendale**, anche tramite l'invio di appositi moduli elettronici (7,4%). Altri sistemi indicati sono la comunicazione diretta con i responsabili (7,4%), o la possibilità di comunicare sia via **mail** che **oralmente (3,7%)**; l'invio di **moduli cartacei (3,7%)**; la previsione, oltre all'indirizzo mail dedicato, che le segnalazioni siano comunicate non solo a evento, ma anche nei **report semestrali (3,7%)**.

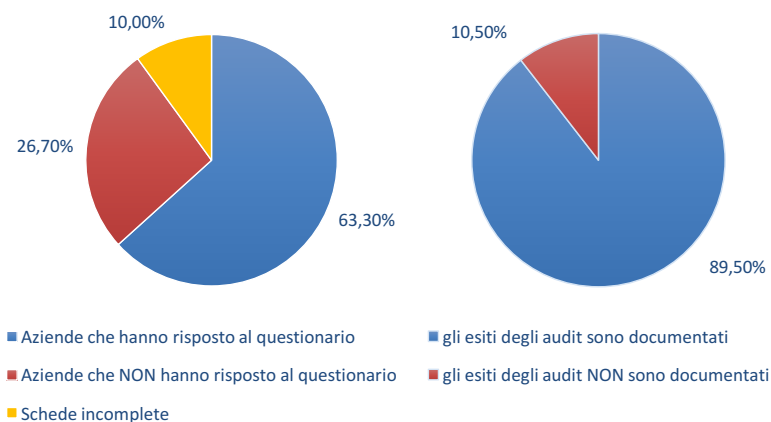
Che modalità per le segnalazioni?



Sono documentati gli esiti degli *audit/monitoraggi/verifiche ispettive*?

A tale domanda ha risposto il **63,3%** delle aziende interpellate (**38 aziende**), mentre non è giunto alcun responso dal restante **26,7%** (**16 aziende**; sono incomplete anche in questo caso **6 schede**, il **10%** del totale).

Sono documentati gli esiti degli *audit/monitoraggi/verifiche ispettive*?



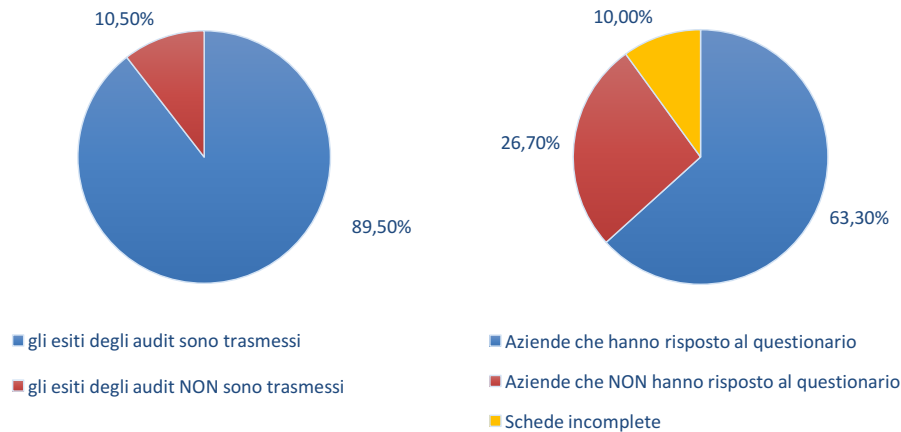
Pure in questo caso è possibile osservare come, tra le aziende che hanno risposto a tale quesito, un'ampia maggioranza lo abbia fatto in senso affermativo (l'**89,5%**, pari a **34 aziende sulle 38 che hanno risposto**); solo **4 aziende** (il **10,5%**) hanno dato una risposta negativa. Non era prevista, per questa domanda, la possibilità di aggiungere ulteriori precisazioni.

Gli esiti degli audit/monitoraggi/verifiche ispettive sono trasmessi all'Alta Direzione/Datore di Lavoro?

A tale domanda, strettamente connessa alla precedente, hanno dato risposta **38 aziende** (il **63,3%**), mentre non è pervenuto riscontro da **16 aziende** (il **26,7%**; il **restante 10%** si ricava conteggiando le schede che risultano incomplete). Le percentuali delle risposte risultano dunque le medesime rispetto al quesito di cui sopra.

Anche per quanto riguarda le risposte date dalle aziende a tale quesito i risultati sono uguali a quelli ottenuti analizzando i dati ricavati dalla domanda precedente: un'**ampia maggioranza** ha risposto in senso affermativo (l'**89,5%**, pari a **34 aziende** sulle **38** che hanno risposto), mentre solo **4 aziende** (il **10,5%**) hanno dato un responso negativo. Non era prevista, per questa domanda, la possibilità di aggiungere ulteriori precisazioni.

Gli esiti degli *audit/monitoraggi/verifiche ispettive* sono trasmessi all'Alta Direzione/Datore di Lavoro?



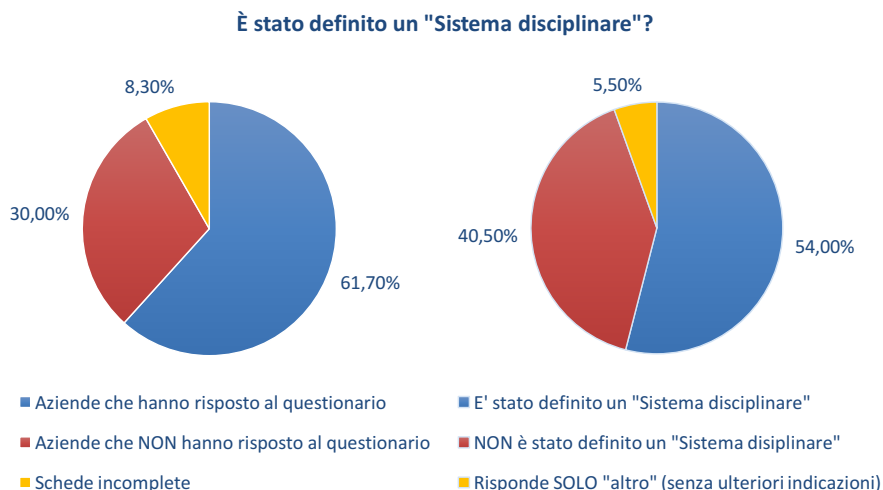
È stato definito un “Sistema disciplinare” idoneo a sanzionare il mancato rispetto del modello?

Per quanto riguarda il seguente quesito è giunta risposta da parte del **61,7%** delle aziende interpellate, (**37 su 60**), mentre non hanno risposto **18 aziende** (il **30%**). Anche in questo caso valgono le osservazioni fatte in precedenza: è molto probabile che abbiano scelto di non rispondere principalmente le aziende che non applicano alcun modello organizzativo e di gestione della sicurezza. Risultano incomplete **5 schede**, pari all'**8,3%** del totale.

Per quanto riguarda le risposte ottenute al quesito, è interessante osservare che, se è vero che la maggioranza delle aziende (il **54%**, pari a **20 aziende**) ha risposto in senso affermativo, si tratta di una maggioranza certamente non elevata: il **40,5% delle aziende**, (**15**), infatti, ha affermato di non applicare alcun “Sistema disciplinare” al fine di sanzionare il mancato rispetto del modello.

La domanda, a differenza dei due quesiti immediatamente precedenti, consentiva di aggiungere (o di inserire senza dare una risposta in senso affermativo o negativo) anche delle ulteriori precisazioni. Ha risposto sulla voce “altro” il **10,8%** delle aziende (**4 schede**): la somma delle percentuali in questo caso supera il 100%, perché il **5,3%** delle aziende ha inerito una doppia risposta.

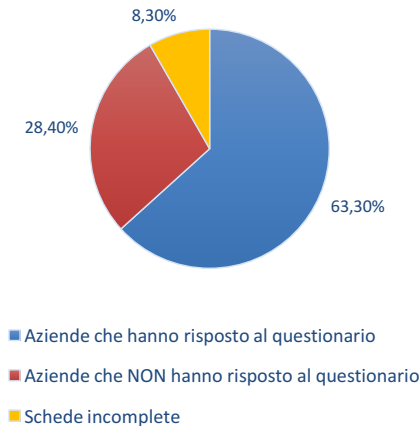
Per quanto riguarda le osservazioni rilasciate dalle aziende, in due casi si è precisato che il sistema disciplinare è in corso di definizione e stesura; in un altro caso, si è voluto puntualizzare che il Sistema disciplinare vigente è previsto dal regolamento dell'o.d.v. ai sensi del D.Lgs. 231/2001; infine, in un ultimo caso si è affermato che, nonostante non sia previsto uno specifico Sistema disciplinare, vengono in ogni caso, se necessario, emessi richiami verbali o scritti.



In passato sono state applicate procedure disciplinari in caso di mancato rispetto del modello?

Riguardo all'ultima domanda presente nel questionario, sono giunte le risposte di **38 aziende**, pari al **63,3%** del totale; mentre le **restanti 17** (il **28,4%**) non hanno fatto pervenire alcuna risposta (va ricordato, anche in questo caso, come siano mancanti le parti di **5 schede**, pari all'**8,3%** del totale).

Sono mai state applicate procedure disciplinari?



Dalle risposte pervenute tramite i questionari, è stato possibile osservare come per la maggior parte delle aziende non sia stato necessario applicare procedure disciplinari (il **68,4%** delle risposte, pari al numero di **26 questionari**, risulta negativa), contro il **28,9%** dove le sanzioni sono state applicate.

Nonostante in origine non fosse stata prevista per questa domanda la possibilità di allegare ulteriori precisazioni, sono giunte delle osservazioni da parte di **2 aziende**, pari al **5,3%** del totale: la somma delle percentuali supera anche per l'ultima domanda il 100% del totale, dato che un'azienda (il **2,6%**) ha fornito una doppia risposta (nel caso specifico, indicando che non sono mai state applicate sanzioni disciplinari nello stabilimento presente nel territorio dove insiste l'indagine che ha ad oggetto il questionario qui analizzato).

Per quanto riguarda l'azienda che si è limitata a far pervenire esclusivamente delle osservazioni (senza dunque fornire una duplice risposta), questa ha voluto rimarcare che sono previste "lettere di richiamo in caso di mancato rispetto delle normative di sicurezza", senza però, come già detto, indicare se siano state o meno applicate procedure disciplinari.

3. CONCLUSIONI

Dalla ricerca effettuata è evidente che le aziende del territorio che hanno adottato un MOG, anche se il campione selezionato comprendeva imprese medio-grandi che in genere hanno una migliore gestione della sicurezza, sono una minoranza (55% del campione delle aziende che hanno risposto).

Ciò conferma quanto osservato dalle Strutture PSAL nell'ambito dell'attività di vigilanza ed è un dato preoccupante se letto nell'ottica del miglioramento continuo che tali modelli possono stimolare.

Si ritiene che i vari enti che promuovono la sicurezza e la salute negli ambienti di lavoro (Aziende Sanitarie, organizzazioni datoriali, etc.) debbano impegnarsi per incoraggiare le imprese ad adottare dei sistemi, anche non certificati, di gestione della sicurezza, in modo da migliorare la sicurezza dei luoghi di lavoro attraverso la consapevolezza e la proceduralizzazione di alcune attività che ancora oggi, purtroppo, rimangono affidate all'improvvisazione, scelta che si traduce nei casi più lievi in mancati incidenti o negli infortuni in quelli più gravi.

Dalla lettura dei dati, inoltre, appare che anche nelle aziende che adottano un sistema di gestione della sicurezza esse non hanno strutturato un Modello Organizzativo Gestionale totalmente rispondente ai requisiti previsti dall'art. 30 del d.lgs 81/08, poiché più di metà delle aziende che ha adottato un SGS non ha un sistema disciplinare.

Invece, le aziende che utilizzano metodi di controllo interno quali "audit/monitoraggio/verifica ispettiva interna" come strumenti di verifica delle procedure interne sono più di quelle che hanno dichiarato di adottare un MOG (47 *versus* 37). Tali imprese, verosimilmente per gestire sia la qualità che la sicurezza, si sono già dotate di strumenti di verifica e pertanto hanno adottato almeno in parte un MOG, ma non ne hanno consapevolezza.

Queste aziende, dunque, potrebbero già essere in grado di "costruire un MOG", ma probabilmente non hanno coscienza dell'importanza preventiva, sia verso gli infortuni sia riguardo ai reati amministrativi, di tale scelta. Il compito delle istituzioni impegnate nella ricerca attuale dovrà quindi essere in futuro la promozione dell'importanza di tali strumenti.

I Modelli Organizzativi Gestionali della Sicurezza nell'attività sul campo: esperienze delle Aziende Sanitarie del territorio

BARBARA ALESSANDRINI*, CLAUDIA ZULIANI°

Tra i mandati istituzionali delle strutture pubbliche sanitarie che si occupano della vigilanza e del miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro (in Friuli Venezia Giulia denominate Strutture Operative Prevenzione e Sicurezza negli Ambienti di Lavoro – PSAL) vi è quello della promozione della cultura della sicurezza al fine di ottenere una riduzione dell'incidenza degli infortuni e delle malattie professionali.

La promozione della cultura della sicurezza nei luoghi di lavoro può essere attuata a diversi livelli e declinata attraverso molteplici azioni educative anche in contesti diversi da quelli classici aziendali (ad esempio attraverso il coinvolgimento delle strutture scolastiche), o mediante il rinforzo dei *sistemi di sicurezza interni* delle imprese, di cui il modello di organizzazione e gestione della sicurezza rappresenta uno degli elementi più importanti.

Il sostegno delle risorse aziendali interne per la gestione della sicurezza rappresenta, infatti, un obiettivo strategico delle Strutture Operative PSAL regionali,

* Responsabile della SO Prevenzione e Sicurezza negli Ambienti di Lavoro della A.A.S. n. 3 Alto Friuli Collinare Medio Friuli

° Responsabile della SO Prevenzione e Sicurezza negli Ambienti di Lavoro della A.S.U.I UD

contenuto sia nel Piano Nazionale della Prevenzione che nella sua articolazione locale, il Piano regionale della prevenzione.

Oltre al compito di potenziamento testé descritto, le SO PSAL svolgono un ruolo determinante nell'istruttoria delle indagini per infortunio e malattia professionale ai fini non solamente prevenzionistici, ma anche medico-legali.

In caso di infortunio le strutture PSAL delle aziende sanitarie, in quanto organi di vigilanza, sono infatti chiamate a valutare le modalità di accadimento dell'evento per individuare sia le responsabilità penali che l'adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo di gestione della sicurezza nell'azienda, per l'individuazione della responsabilità amministrativa dell'ente. In tale ambito, le aziende che effettivamente dimostrano di avere strutturato un Sistema di Gestione della Sicurezza (SGSL) o un Modello Organizzativo Gestionale della Sicurezza (MOGS) sono una minoranza, come dimostrano anche i dati raccolti per questo studio.

Sulla scorta delle osservazioni effettuate durante l'attività d'indagine su infortuni e malattie professionali, in merito alla vulnerabilità dei sistemi aziendali in questo specifico ambito, l'Azienda Sanitaria n. 3 e l'Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Udine hanno ritenuto fondamentale coinvolgere l'istituzione universitaria e alcune associazioni di categoria in un progetto di ricerca e divulgazione sul tema dei Modelli Organizzativi di Gestione della Sicurezza. A tale scopo è stata attivata una convenzione con la cattedra di Diritto del Lavoro dell'Università di Trieste ed è stata richiesta la collaborazione di Confindustria Udine e Confapi FVG per la progettazione di una ricerca, svolta tramite un questionario e interviste telefoniche, volta a conoscere l'effettiva applicazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza da parte delle aziende presenti nel territorio delle due aziende, che hanno un'estensione provinciale.

Lo scopo della ricerca era di confermare in modo più preciso e sistematico la "sensazione", frutto, come già esplicitato, dell'esperienza maturata nel corso delle indagini sugli infortuni, che le aziende locali avessero scarsa conoscenza e confidenza con i modelli organizzativi di gestione della sicurezza, stimolando nel contempo la riflessione dei datori di lavoro e delle figure professionali, che all'interno delle aziende si occupano di sicurezza, sull'opportunità di dotarsi di un modello organizzativo sul tema specifico. La ricerca è stata finanziata dai fondi previsti dall'art. 13 del d.lgs. 81/08 per le attività di prevenzione nei luoghi di lavoro svolte dai dipartimenti di prevenzione delle AA.SS., derivanti dalle somme che l'organo di vigilanza ammette a pagare in sede amministrativa ai sensi dell'articolo 21, comma 2, primo periodo, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758.

A supporto dell'importanza dell'adozione dei Modelli Organizzativi Gestionali della Sicurezza nelle aziende, si riportano alcune recenti esperienze nazionali, condotte dall'INAIL, che dimostrano come l'adozione di un Sistema di Gestione della Sicurezza (SGSL) riduca fortemente la probabilità di infortunio, agendo anche sulle non conformità (incidenti e comportamenti pericolosi). Nella tabella sottostante (tratta da Quaderno Osservatorio Accredia "Salute e sicurezza sul lavoro" 1/2012), si osserva una significativa riduzione dell'incidenza degli infortuni, a distanza di 3 anni, nelle aziende che hanno adottato un SGSL rispetto a quelle che non lo applicano di pari settore produttivo e territorio di appartenenza, tanto che l'INAIL ha previsto una riduzione del premio assicurativo per le imprese che adottano un SGSL certificato, ed altre forme di finanziamento per quelle che adottano un modello di organizzazione e di gestione ex d.lgs. n. 231/2001.

Pertanto, l'adozione dei SGSL deve essere vista non come un mero costo, ma come un investimento atto a migliorare la sicurezza aziendale e a ridurre i costi, umani e finanziari, che derivano dagli infortuni sul lavoro.

RIDUZIONE PERCENTUALE DELL'INCIDENZA DEGLI INFORTUNI IN DITTE CHE ADOTTANO UN SGSL RISPETTO A QUELLE CHE NON LO ADOTTANO (DATI INAIL 2012)

GRUPPO TARIFFA INAIL	SETTORI	INDICE DI FREQUENZA (%)	INDICE DI GRAVITÀ (%)
0	Attività Varie	-21	-15
1	Lavorazioni agricole	-	-
2	Chimica	-26	-45
3	Costruzioni	-33	-42
4	Energia, acqua e gas	-32	-33
5	Legno	-34	-73
6	Metallurgia	-6	-18
7	Mineraria	-43	-51
8	Industrie tessili	-64	-40
9	Trasporti	-13	-32
	Dati in complesso	-27	-35

Indice di frequenza (x1000 addetti) = rapporto tra eventi lesivi indennizzati e numero esposti

Indice di gravità (x addetto) = rapporto tra conseguenze eventi lesivi indennizzati e numero esposti (conseguenze in giornate perse)

INTRODUZIONE AI MODELLI ORGANIZZATIVI GESTIONALI DELLA SICUREZZA

La definizione di MOG (MOGS) è contenuta nel d. lgs. 81/08 e nel d.lgs 231/01.

Nel d.lgs. 81/08:

- nell’art. 2 comma 1 lett. dd) «**modello organizzativo e gestionale per la definizione e l’attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza (ai sensi dell’art. 6, c.1, lett. a), D.Lgs. 231/2001), idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590 del CP, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro**»;
- nell’art. 30 «*modello ... idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa ...*».

Nello stesso decreto, inoltre, si prevede che:

- art. 6 comma 8 la *Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro* ha il compito di:
 - f) elaborare procedure standardizzate di effettuazione della valutazione dei rischi
 - m) indicare modelli di organizzazione e gestione aziendale di cui all’art. 30.
- art. 30 comma 5 bis: la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per l’adozione ed efficace attuazione dei MOGS nelle piccole e medie imprese (a tal proposito si rimanda al DM Ministero del Lavoro del 13.02.2014).

Nel d.lgs. 231/01, invece, è sancito che “... *l’ente non risponde se prova che l’organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi*”.

Da queste definizioni si comprende che l’adozione di un MOG risulta di fondamentale importanza per garantire una adeguata pianificazione dell’attività produttiva e delle misure preventive e protettive per ridurre l’incidenza e la frequenza degli infortuni e delle malattie professionali, assicurando al contempo la programmazione degli interventi opportuni per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza.

Inoltre, nel caso in cui un evento infortunistico dovesse comunque accadere, la presenza del MOG preserva l’azienda dalle pesanti sanzioni amministrative previste dal d. lgs. 231/01 in caso di responsabilità penali.

Che cos'è un MOG?

Innanzitutto un MOG si basa su elementi che non richiedono ulteriori adempimenti al datore di lavoro in quanto già derivanti dal d.lgs. 81/08. Lo sforzo richiesto all'impresa è quello di sistematizzare ed organizzare secondo una certa logica, atti e documenti già redatti e presenti in azienda che vanno a costituire il Sistema di Gestione della Sicurezza, elemento che rappresenta il 90-95% di un MOG.

In maniera esemplificativa si può dire che: **MOG = SGSL + sistema di controllo + sistema disciplinare.**

Il Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro (SGSL) definisce le modalità per individuare, all'interno della struttura organizzativa aziendale, le responsabilità, le procedure, i processi e le risorse per la realizzazione della politica aziendale di prevenzione, nel rispetto delle norme di salute e sicurezza vigenti, in modo da renderle più efficienti e più integrate nelle operazioni aziendali generali.

Il SGSL è quindi importante per:

- una migliore gestione della sicurezza aziendale
- una mitigazione del rischio
- una riduzione del fenomeno infortunistico

Esso risulta costituito da diverse fasi che verranno brevemente illustrate:

1. Analisi iniziale
2. Definizione e pianificazione degli obiettivi
3. Definizione della struttura organizzativa
4. Definizione degli strumenti gestionali
5. Avvio del sistema
6. Monitoraggio (o audit o verifica interna)
7. Riesame e miglioramento continuo

L'**Analisi iniziale** è l'analisi approfondita dei processi aziendali, sia primari che di supporto, che si attua attraverso la ricostruzione delle fasi e, per ogni fase del processo, l'identificazione delle attività svolte, dei soggetti coinvolti, degli input e degli output, dei rischi per la salute e la sicurezza connessi agli elementi sopra citati, degli adempimenti normativi cogenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro relativamente alla specificità dell'attività svolta.

La **Definizione e pianificazione** degli obiettivi prevede l'individuazione degli obiettivi ed impegni in linea con quanto evidenziato dall'analisi iniziale ed alle capacità produttive del sistema aziendale. Per ogni obiettivo specifico saranno

identificati, oltre alle attività necessarie, le risorse richieste, i tempi, i soggetti incaricati dell'esecuzione e della verifica, gli indicatori e gli standard per la valutazione periodica del grado di raggiungimento degli obiettivi stessi.

L'**Analisi iniziale** e la **Definizione e pianificazione degli obiettivi** corrispondono alla valutazione di tutti i rischi effettuata ai sensi degli art. 18 e 28 del d.lgs. 81/08 e riportata nel DVR (Documento di Valutazione dei Rischi) o DVR standardizzato. A titolo esemplificativo si ricorda che l'art. 28 del d.lgs. 81/08, comma c) recita: il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza.

La **Definizione della struttura organizzativa** richiede la definizione dell'organigramma e del funzionigramma con l'individuazione e l'assegnazione dei compiti e delle responsabilità alle diverse figure aziendali, per il raggiungimento degli obiettivi, coerentemente con le posizioni gerarchiche ricoperte da ogni soggetto in azienda. Anche questi sono elementi che si individuano sempre nel DVR (art.16, 18, 19 ecc. del d.lgs. 81/08).

La **Definizione degli strumenti gestionali** richiede l'individuazione e la stesura delle procedure ed istruzioni operative necessarie per lo svolgimento ed il controllo operativo dei processi aziendali in modo che tutti agiscano sinergicamente nel raggiungimento degli obiettivi aziendali per la salute e la sicurezza sul lavoro. Tali procedure riguarderanno sia i processi aziendali primari (erogazione del servizio/produzione) che i processi di supporto (es. valutazione dei rischi, gestione documentazione, formazione/informazione, addestramento del personale, ecc.). Anche questa fase è prevista dall'art. 28, c.2 lett. d), d.lgs. 81/08 (es. procedure di gestione degli appalti, della manutenzione, della Valutazione dei Rischi, della fornitura DPI, ecc.).

L'**Avvio del sistema** consiste nella messa in atto delle procedure definite e nella sperimentazione ed utilizzo a regime degli strumenti definiti nella gestione operativa dei processi.

Il **Monitoraggio (o audit o verifica interna)** corrisponde ai compiti di verifica e controllo messi in capo ai Dirigenti e Preposti (così come previsto dagli artt. 18 e 19 del d.lgs 81/08) e ad eventuali organismi di controllo costituiti da personale interno e/o esterno all'azienda.

Il **Riesame e miglioramento continuo** consistono nell'individuazione degli obiettivi di sistema raggiunti e di quelli rispetto ai quali è necessario impostare adeguate azioni correttive e preventive da inserire in un piano di miglioramento.

Vengono attuati attraverso la riunione periodica così come previsto dall'art 35 del d.lgs. 81/08, durante la quale viene effettuata:

- un'analisi del documento di valutazione dei rischi,
- un'analisi dell'andamento degli infortuni, delle malattie professionali e della sorveglianza sanitaria,
- un'analisi dei criteri di scelta e delle caratteristiche tecniche e di efficacia dei DPI,
- vengono definiti i programmi di formazione/informazione dei lavoratori e gli obiettivi di miglioramento della sicurezza complessiva sulla base delle linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro.

Il SGSL potrà essere certificato da un ente accreditato secondo le Linee Guida UNI-INAIL o la BS OSHA 18001.

Il **Sistema di controllo e il sistema disciplinare** (previsti rispettivamente dai commi 4 e 3 dell'art. 30 del d. lgs. 81/08 e dalla lettera circolare Ministero del Lavoro 11.07.2011) costituiscono l'aspetto innovativo del MOG.

Il **sistema di controllo** verifica l'attuazione del medesimo modello e il mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità adottate. Ciò si attua attraverso l'audit e il riesame le cui risultanze saranno trasmesse all'Alta direzione, che può essere identificata con il CDA o altri soci non individuati come datore di lavoro al fine della salute e sicurezza sul lavoro (i livelli gerarchici eventualmente sovrastanti il datore di lavoro).

Il **Sistema disciplinare** comprende i provvedimenti per tutti i soggetti aziendali della prevenzione e i fornitori esterni di beni e servizi. Può essere messo in atto direttamente o dal datore di lavoro (che di fronte a comportamenti difformi da quelli previsti dalle procedure/indicazioni operative applica sanzioni secondo gli specifici contratti) o da un organismo di vigilanza costituito da personale esterno/interno dell'azienda.

Analizzati gli elementi costituenti il Sistema di Gestione della Sicurezza si può quindi affermare che il DVR potrebbe diventare il "Manuale" descrittivo del MOG in quanto, se redatto secondo quanto previsto dall'art 28, comma 2 lett a), d.lgs. 81/08, può costituire uno "strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali di prevenzione".

Il MOG, ai sensi dell'art. 30 comma 1 del d. lgs. 81/08, dovrà essere:

- adottato
- efficacemente attuato.

Nel dettaglio, per l'adozione si dovrà verificare quanto previsto dall'art. 30 al comma 1, alle lettere a), b), c) (esclusa la riunione periodica), d), e), g), comma 2 e comma 3 (prima parte).

L'efficace attuazione prevede l'ottemperanza a quanto previsto dall'art. 30 ai commi 1, lettera c), f), h), comma 2, comma 3 (seconda parte), comma 4.

Tali requisiti non rappresentano altro che l'applicazione delle misure preventive e protettive previste dal Decreto 81 nelle sue parti fondamentali per perseguire un miglioramento continuo delle condizioni di salute e sicurezza. A titolo esemplificativo si riportano alcune indicazioni per dimostrare che l'applicazione dell'art. 30 del d.lgs. 81/08 non richiede né impone al datore di lavoro ulteriori adempimenti; l'osservanza dei:

- comma 1 lett. a) corrisponde al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge che sono documentati dalle dichiarazioni, certificazioni e dal DVR;
- comma 1 lett. b): equivale al DVR;
- comma 1 lett. c): emergenze (addetti antincendio e procedure), primo soccorso (addetti primo soccorso e procedure), appalti (art. 26 e titolo);
- comma 1 lett. d): sorveglianza sanitaria effettuata dal medico competente;
- comma 1 lett. e): informazione e formazione secondo quanto previsto dall'accordo stato-regioni 11.01.2012.

Come precedentemente affermato, anche se l'azienda si è dotata di un MOG e lo mantiene in efficienza, l'infortunio può comunque accadere; in tal caso, la responsabilità dell'ente si configura quando tutte le seguenti condizioni sono contemporaneamente presenti:

1. trattasi di infortunio sul lavoro mortale o con prognosi superiore a 40 giorni;
2. l'azienda rientra nel campo di applicazione del d.lgs. 231/2001;
3. rispetto all'infortunio è stata ravvisata colpa (violazione di norme per la prevenzione infortuni);
4. vi è sussistenza di interesse e vantaggio per l'ente derivante dalla mancata applicazione delle misure.

Il MOG dopo che si è verificato l'infortunio o la malattia professionale porta ad una riduzione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 12 del d.lgs. 231/01, prima dell'accadimento di questi eventi ha efficacia esimente della responsabilità amministrativa (ai sensi dell'art 30 del d.lgs. 81/08 e art. 25-septies del d.lgs. 231/01).

A nostro avviso, adottare un modello di gestione della sicurezza non richiede ulteriori adempimenti burocratici rispetto a quanto previsto dal d.lgs. 81/08,

qualora la sua applicazione non venga vissuta dall'imprenditore come un mero adempimento cartaceo prodotto per soddisfare l'organo di vigilanza o proteggere l'azienda dalle sanzioni amministrative, ma come uno sforzo di organizzazione dei documenti e delle procedure già presenti in una qualsiasi impresa per prevenire gli infortuni e lavorare in sicurezza. Rispettare gli obblighi di legge in modo efficace ed efficiente non deve indurre ad inventare qualcosa di nuovo o "di più"; la documentazione già presente deve essere usata in maniera adeguata e se possibile questa deve essere semplificata per non incrementare il peso burocratico della sicurezza con documenti inutili, illeggibili ed ingestibili.

Come già affermato, il Documento di Valutazione dei Rischi e le procedure che da esso discendono rappresentano il punto di partenza per la gestione della sicurezza in quanto in esso, se ben strutturato, sono già individuate e calendarizzate tutte le misure preventive, protettive e organizzative previste dal SGSL.

Riferimenti bibliografici

BARRA M.I., FIORETTI P., TERRACINA A., *Sistemi di gestione contro gli infortuni: dall'Inail, i primi dati sull'efficacia*, in *Ambiente&Sicurezza*, 2009, n. 18, p. 53 ss.

BARRA M.I., FIORETTI P., TERRACINA A., *Sulla non sicurezza un modello di calcolo che stima i costi aziendali*, in *Ambiente&Sicurezza*, 2009, n. 21, p. 46 ss.

DECRETO LEGISLATIVO 81/2008 E S.M.I.

LETTERA CIRCOLARE MINISTERO LAVORO 11.07.2011

DECRETO MINISTERO LAVORO 13.02.2014 (paragrafo 17)

Fonti normative, responsabilità, sanzioni: i MOG tra cornice legislativa e pratica applicativa

ROBERTA NUNIN

1. IL TEMA

La ricerca oggetto del presente volume focalizza l'attenzione sull'applicazione dei modelli organizzativi gestionali per la sicurezza nei luoghi di lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 (c.d. "MOG") da parte delle aziende operanti in uno specifico ambito territoriale regionale, in particolare quello di riferimento per l'A.A.S. n. 3 e per l'Azienda Sanitaria Universitaria Integrata di Udine della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia, coincidente con una parte ampia della provincia di Udine, comprendente anche il territorio montano¹.

I dati empirici che si sono raccolti attraverso la somministrazione di un articolato questionario ad un significativo campione di imprese consentono di approfondire i diversi aspetti relativi all'applicazione concreta di tali modelli nella realtà aziendale, evidenziando quali possono essere gli aspetti maggiormente critici e consentendo così anche allo studioso che affronti questi temi muovendo da una prospettiva prevalentemente teorica di misurarne le concrete difficoltà applicative, per provare poi a suggerire possibili soluzioni e concreti margini di

¹ Per l'indicazione dettagliata di tale ambito territoriale di riferimento v., in questo volume, il contributo di F. DI MARTINO.

miglioramento per la diffusione di uno strumento ancora poco utilizzato, perché spesso percepito dal sistema delle imprese – in particolare da quelle di dimensione media o medio-piccola – come troppo complesso e tale da comportare eccessivi investimenti in termini di risorse finanziarie ed umane da attivare per l'eventuale applicazione².

Nel breve scritto che segue cercheremo di fornire un sintetico quadro riassuntivo dei profili applicativi dei MOG³, come delineati nella ricerca condotta, senza trascurare le indicazioni che emergono dagli indirizzi giurisprudenziali che iniziano oramai a consolidarsi in relazione a questa materia; l'obiettivo è di fornire a tutti i potenziali interessati (quali imprese, RSPP, RLS, servizi ispettivi, oltre che, naturalmente, avvocati e magistrati) un contributo scientifico che possa aumentare la conoscenza di questi strumenti e l'interesse per una loro adozione ed efficace implementazione.

2. DI COSA PARLIAMO QUANDO PARLIAMO DI MODELLI ORGANIZZATIVI GESTIONALI PER LA SICUREZZA SUL LAVORO: L'ART. 30 DEL D. LGS. N. 81/2008 E L'EFFICACIA ESIMENTE DEI MOG

Per inquadrare il tema dei modelli organizzativi gestionali per la sicurezza sul lavoro è necessario muovere dal d. lgs. n. 231/2001⁴, mediante il quale il legislatore,

2 Con riguardo al tema specifico dell'applicazione dei MOG nel contesto delle piccole e medie imprese v. S. COCCINI, M.C. ZANCONI, R. ZINGARI, *Modelli organizzativi 231 nelle PMI*, Milano, 2014.

3 Per un'approfondita disamina a più voci del tema in una prospettiva giuslavoristica v., di recente, *Modelli organizzativi ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di D. FONDAROLI, C. ZOLI, Torino, 2014; v. inoltre anche G. CATELLANI, *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza del lavoro. Modelli organizzativi e gestionali ex D. Lgs. 231/2001 e 81/2008*, Milano, 2012; G. MARRA, *Modelli di organizzazione e gestione in Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, a cura di L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO, Milano, 2008, pp. 483 ss.

4 Oltre agli autori già citati *supra* nella nota n. 3, v. AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002; E. AMATI, *La responsabilità da reato negli enti*, Milano, 2007; *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, Padova, 2008; P. ALDOVRANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in: "Indice penale", 2009, pp. 509 ss.; *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. LATTANZI, Milano, 2010; T.E. EPIDENDIO, G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA.VV., *D. Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in: "Le Società", 2011, supp. Al n. 12, pp. 35 ss.; *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, a cura di M. LEVIS, A. PERINI, Bologna, 2014; S.M. CORSO, *Codice della responsabilità "da reato" degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015; *I modelli organizzativi della 231: responsabilità, obblighi e opportunità per società ed enti*, a cura di C. ODORIZZI, Milano, 2016; S. PERINI, *Modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001: quindici anni di sviluppi legislativi e giurisprudenziali*, Tesi di dottorato, Università di Trieste (XXVIII ciclo del Dottorato di ricerca in Scienze penalistiche, a.a. 2014-2015), Trieste, 2015.

alla svolta del secolo, ha optato per un superamento – sia pure parziale e ‘controllato’ – del tradizionale dogma penalistico *societas delinquere non potest*, introducendo una responsabilità amministrativa degli enti accertata e dichiarata in sede penale a fronte della commissione da parte di alcuni soggetti qualificati (ed agli enti stessi legati) di alcuni gravi reati, individuati in un catalogo che negli anni ha poi conosciuto una progressiva ed ampia espansione rispetto al disegno iniziale. Questo tema è ampiamente affrontato, in questo stesso volume, nel contributo di Sara Perini, particolarmente dedicato ai profili penalistici della materia ed al quale qui necessariamente si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici; ciò che peraltro ci preme di sottolineare in questa sede è che la scelta del legislatore, indubbiamente dettata da una chiara volontà di superare una sostanziale ‘impunità’ (e conseguente possibile insensibilità) degli enti in relazione ai reati di cui si è detto – che sempre più appariva anacronistica laddove si pensi alle caratteristiche dell’impresa organizzata come noi oggi la conosciamo – ha voluto concretamente ‘responsabilizzare’ questi ultimi con riguardo quantomeno ai reati di maggiore gravità, sia pure richiedendo che dalla commissione di detti illeciti possa comunque evidenziarsi, come vedremo, un interesse o vantaggio per gli stessi.

L’inserimento nel catalogo dei reati anche di quelli di omicidio colposo (art. 589 c.p.) e lesioni personali colpose gravi o gravissime (art. 590, c. 3, c.p.) commessi con violazione delle norme in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro è stata operata con la legge delega n. 123/2007 che, ponendo le basi per la riforma del sistema prevenzionistico (poi attuata con il varo del d. lgs n. 81/2008), ha altresì introdotto nel d. lgs. n. 231/2001 una nuova disposizione (l’art. 25-*septies*), che ha provveduto ad inquadrare anche tali reati (colposi) tra quelli presupposto della responsabilità di cui si è detto, non senza peraltro causare qualche perplessità, dal momento che l’inserimento di fattispecie di reato colpose in un catalogo fino ad allora contemplante esclusivamente fattispecie di reato dolose ha creato più di un dubbio quanto al coordinamento di tali fattispecie criminose con il criterio di imputazione della responsabilità. Non a caso, si è parlato di un “terzo tipo” di responsabilità, che cerca di coniugare i tratti caratteristici del sistema penale – in quanto conseguente ad un reato e comunque ‘legata’ alle garanzie previste nel processo penale – con quelli del sistema amministrativo. In ogni caso, per poter formulare in sede penale un giudizio di responsabilità (anche) dell’ente, il giudice dovrà estendere il proprio sindacato all’accertamento della sussistenza dell’*interesse* o del *vantaggio* derivante all’ente in questione dal reato commesso da soggetti che rivestano in relazione ad esso i ruoli di cui all’art. 5, c. 1, lett. a) o b) del d. lgs. n. 231/01, e dovrà altresì verificare – sempre ai sensi del dettato legislativo – se le persone fisiche di cui sopra non abbiano agito per un interesse esclusivo proprio o di terzi.

A questo punto diventerà essenziale valutare da parte del giudice la circostanza dell'eventuale adozione di un modello organizzativo gestionale, nonché della sua effettività, efficacia ed implementazione da parte dell'ente, perché solo laddove tale valutazione abbia esito positivo l'ente potrà beneficiare dell'esimente dalla responsabilità di cui all'art. 30 del Testo Unico n. 81/2008. Tale ultima disposizione prevede infatti tale efficacia esimente dalla «*responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*» laddove il MOG sia «*adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.*» Il MOG deve inoltre prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione di tali attività (art. 30, c. 2) e, «*per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.*» (art. 30, c. 3). Si richiede poi che il modello organizzativo adottato preveda un idoneo sistema di controllo sull'attuazione dello stesso e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate, evidenziandosi la necessità di procedere ad un riesame e ad un'eventuale modifica del MOG quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

Se questi sono i termini della previsione normativa, è stato peraltro sottolineato in dottrina come l'art. 30 non faccia sorgere «alcuna presunzione di legittimità del comportamento delle imprese qualora esse rispettino i parametri indicati dallo stesso articolo 30, ma richied[a] una analisi apposita, affinché si possa stabilire quale sia la strategia aziendale e se essa sia razionale»⁵. Inoltre, va

5 Così E. GRAGNOLI, *La tutela della salute del lavoratore e la predisposizione dei modelli organizzativi*, in *Modelli organizzativi ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di D. FONDAROLI, C. ZOLI, cit., pp. 27 ss.

tenuta ben presente la distinzione tra valutazione dei rischi *ex art. 28 d. lgs. n. 81/2008* ed adozione di un modello organizzativo gestionale per la sicurezza *ex art. 30*: quest'ultimo, infatti, non può 'esaurirsi' nella ordinaria ed obbligatoria valutazione dei rischi; come infatti sottolineato anche dalla giurisprudenza, «*non è possibile che una semplice analisi dei rischi valga anche per gli obiettivi del D. Lgs. n. 231/2001. (...) il modello teso a escludere la responsabilità societaria è caratterizzato anche dal sistema di vigilanza che, pure attraverso obblighi diretti a incanalare le informazioni verso la struttura deputata al controllo sul funzionamento e sull'osservanza, culmina nella previsione di sanzioni per l'inottemperanza e nell'affidamento di poteri disciplinari al medesimo organismo dotato di piena autonomia*»⁶.

È inoltre importante ricordare che i benefici normativi riconosciuti dal legislatore all'ente che adotti ed applichi efficacemente un MOG si estendono anche ad un ulteriore profilo alquanto delicato; infatti, l'art. 16, c. 3, del d. lgs. n. 81/08 prevede che l'obbligo di vigilanza sull'adempimento delle deleghe conferite in materia di salute e sicurezza si intenda «assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4».

3. LE CARATTERISTICHE DI UN MODELLO ORGANIZZATIVO GESTIONALE

Alla luce delle previsioni normative che si sono ricordate, l'adozione di un MOG appare dunque – anche in una prospettiva strettamente giuslavoristica e non solo dall'angolo visuale della possibile responsabilità penale – una scelta sicuramente ragionevole ed auspicabile per un'impresa/ente che voglia perseguire un percorso di miglioramento organizzativo attento alla tutela del lavoro e, allo stesso tempo, che si ponga l'obiettivo di ridurre i rischi legati al possibile verificarsi di gravi reati che potrebbero portare con sé l'accertamento in sede penale di una responsabilità in capo (anche) all'ente stesso. Il c.d. 'modello 231', infatti, non deve essere visto come uno statico adempimento burocratico, ma esso si presta – come evidenziato da molti in dottrina – a diventare una sorta di matrice di sintesi di tutti i sistemi organizzativi e di controllo dell'impresa⁷; in questo senso, anche per le imprese di

6 Così Trib. Molfetta, 11 gennaio 2009, in *Corr. Merito*, 2010, pp. 409 ss.

7 V., *supra*, sia pure con diversità di accenti, la dottrina già richiamata nelle note n. 3 e 4. Per un richiamo ad una «prospettiva olistica» in materia v. L. ZOPPOLL, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Modelli organizzativi ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di D. FONDAROLI, C. ZOLI, cit., pp. 12 ss., a pp. 17 ss. L'A. sottolinea l'importanza, in sede di progettazione dei vincoli necessari ad impedire incidenti, di una visione integrata e multidisciplinare, che consenta di orientare l'impresa verso una logica di ottimizzazione congiunta dei requisiti tecnici, economici e sociali, e sottolinea altresì l'esigenza di tornare a rendere centrale la problematica del controllo sociale nell'ambito del modello or-

dimensioni più ridotte, l'adozione di un MOG potrebbe servire a mettere ordinatamente a sistema tutta una serie di passaggi operativi/organizzativi che magari vengono di fatto attuati in azienda, ma in modo poco consapevole, disordinato e non procedimentalizzato.

Il legislatore della riforma del 2008 ha preventivamente riconosciuto – in sede di prima applicazione del d. lgs. n. 81/2008 – la presunzione di conformità alle richieste di cui all'art. 30 per i modelli di organizzazione aziendale «definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007», non escludendo peraltro che l'ente possa decidere di applicare anche un altro MOG, purché rispondente naturalmente ai requisiti richiesti dal legislatore. I dati della ricerca sul campo che qui si commentano – come meglio si può vedere analizzando le risposte date dal campione delle imprese selezionato⁸ – evidenziano la scelta prevalente per il *British Standard*, opzione che, pur non essendo necessitata, non stupisce vista la dimensione delle imprese coinvolte nella ricerca empirica, trattandosi di un modello che risulta particolarmente idoneo per imprese industriali di dimensioni grandi e medio-grandi (quali sono, appunto, quelle che si sono volute prendere in esame). Risulta peraltro interessante rilevare che il 44% delle imprese che ha risposto al questionario somministrato ha indicato l'applicazione di "altri" modelli, poi variamente specificati. Questa evidenza potrebbe essere letta come indice di uno sforzo progettuale in direzione di quella "sartorialità" del modello – che è richiesta come criterio di valutazione della 'genuinità' delle scelte operate anche dalla giurisprudenza – in grado di assicurarne in sede applicativa la migliore effettività ed efficacia. D'altra parte lo stesso art. 30, ribadendo al suo terzo comma, come abbiamo già sopra sottolineato, la necessità di non trascurare la *natura* e le *dimensioni* dell'organizzazione, così come il *tipo di attività svolta*, evidenzia senza possibilità di equivoci la necessità di 'adattare' il modello organizzativo gestionale adottato alle concrete specificità della realtà aziendale di volta in volta considerata. Inoltre, non deve trascurarsi la circostanza che la norma ora citata non è attenta solo alla stesura preventiva del modello, ma sottolinea la necessità di considerarlo anche in una prospettiva evolutiva: come si è osservato in dottrina, «se l'obbiettivo è garantire nel tempo la sicurezza e la salute, il modello ha una prospettiva diacronica e implica un aggiornamento ri-

ganizzativo/esimente – attraverso la valorizzazione della dimensione collettiva e della partecipazione dei lavoratori – «al fine precipuo di evitare che sia troppo facile esaurire la questione del modello sul piano della astratta adozione di una rigorosa e burocratica perimetrazione delle responsabilità connesse agli snodi organizzativi». Sul rilievo della prospettiva olistica di cui si è appena detto, v. anche L.GOLZIO, *Il modello di organizzazione e il sistema di gestione della sicurezza sul lavoro, la prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, a cura di F. BASENGHI, L. E. GOLZIO, A. ZINI, Milano, 2009, pp. 13 ss.

8 V. ancora il contributo di F. DI MARTINO.

petuto, affinché la strategia sia sempre proporzionata alle minacce e alle migliori conoscenze tecniche»⁹.

Spostando poi l'attenzione alla costruzione del modello, muovendo dalla concreta mappatura dei rischi e degli specifici protocolli per la gestione degli stessi, gli elementi fondamentali di un 'modello 231' in materia di sicurezza possono individuarsi in estrema sintesi nell'indicazione degli obiettivi e delle finalità perseguite con l'adozione dello stesso; nell'indicazione dei principi di controllo per i rischi; nella individuazione dei destinatari; nella presenza di un Organismo di vigilanza ('OdV'), monocratico o collegiale, composto da soggetti esterni, interni o da un *mix* di interni ed esterni¹⁰; nell'individuazione dei meccanismi di modifica, implementazione e monitoraggio del modello, di un sistema disciplinare e di un sistema informativo e formativo in relazione allo stesso. Le fasi dell'implementazione di un MOG – anche qui in estrema sintesi – passano dunque attraverso l'individuazione delle aree o dei processi a rischio; la definizione della matrice della responsabilità (anche in relazione a deleghe eventualmente conferite); l'adozione di un codice etico e di un sistema sanzionatorio¹¹; l'istituzione dell'OdV; la definizione di (eventuali) nuovi ed ulteriori protocolli/procedure (rispetto agli standard già richiesti in materia di sicurezza dal legislatore con il d. lgs. n. 81/2008: tipico è, ad esempio, il caso del registro 'quasi infortuni' o '*near miss reporting*'); la formazione ed il coinvolgimento del personale; la registrazione ordinata delle attività svolte.

In questa sede, ci sembra particolarmente importante sottolineare il rilievo della nomina e della effettiva operatività dell'Organismo di vigilanza – rispetto al quale viene lasciata una notevole libertà all'ente (scelta monocratico/collegiale, componenti interni/esterni, ecc.) – il quale deve essere autonomo funzionalmente, cioè in grado di operare in posizione di indipendenza e terzietà rispetto al

9 Così E. GRAGNOLI, *La tutela della salute del lavoratore*, cit., p. 31.

10 Con riguardo all'OdV v. C. PAONESSA, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, in *Modelli organizzativi ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di D. FONDAROLI, C. ZOLI, cit., pp. 87 ss.; D. FONDAROLI, *"Orientamento culturale dell'impresa e responsabilità penale: lo strano caso dell'Organismo di vigilanza"*, in *Nuovo statuto penale del lavoro*, a cura di F. CURI, Bologna, 2011, pp. 140 ss.; V. MONGILLO, *L'Organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 4, pp. 83 ss.

11 V. in argomento S. MAINARDI, *Codici etici nella prevenzione dei reati di lavoratori e collaboratori, modello organizzativo e sistema disciplinare*, in *Modelli organizzativi ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di D. FONDAROLI, C. ZOLI, cit., pp. 107 ss. Sottolinea il notevole rilievo del ruolo dell'Alta Direzione (Consiglio di amministrazione) in ordine alla definizione del sistema disciplinare funzionale all'efficacia del modello organizzativo al quale può soggiacere lo stesso datore di lavoro per la sicurezza «ma, a ben guardare, possono soggiacere anche gli stessi componenti dell'Alta Direzione», P. PASCUCCI, *Il ruolo dell'Alta Direzione nell'organizzazione della sicurezza sul lavoro*, in *Modelli organizzativi ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di D. FONDAROLI, C. ZOLI, cit., pp. 42 ss., a p. 46.

contesto su cui dovrà vigilare, ed i cui componenti devono essere in possesso dei requisiti di professionalità adeguati alle funzioni che sono chiamati a svolgere e di onorabilità. Quale ‘garante’ del modello, l’OdV è chiamato a svolgere una serie di importanti attività, riconducibili all’ambito dell’analisi e della vigilanza sull’applicazione dello stesso, così come a quello dell’aggiornamento del modello. Proprio per questo l’OdV è destinatario di un flusso costante di informazioni provenienti dalle varie strutture dell’ente, ma anche eventualmente da parte dei singoli lavoratori e di altri soggetti terzi. Si segnala che i dati dell’analisi empirica svolta hanno evidenziato tra le aziende del campione una preferenza per OdV con struttura collegiale e con maggioranza di componenti esterni (in un solo caso si evidenzia la scelta di personale esclusivamente interno)¹²; opzione, questa, che appare sicuramente condivisibile non solo quale garanzia di una specifica professionalità dei componenti, ma anche perché appare meglio in grado di evitare rischi di possibili condizionamenti e/o conflitti di interessi. Desta peraltro una qualche perplessità il fatto che, in diversi casi, dalle risposte al questionario si evince come l’OdV, pur dichiarato costituito, non risulti dotato di un regolamento, circostanza che potrebbe di fatto inficiare l’effettiva operatività di tale organo, così come più di un dubbio può lecitamente sollevare la mancata previsione, in diversi casi, di uno specifico sistema disciplinare legato all’attivazione ed all’implementazione del MOG. Un ulteriore indice, ci sembra, del fatto che in materia forse non c’è ancora piena chiarezza quanto ai requisiti necessariamente richiesti per un’adozione ‘esimente’ di tali modelli.

4. I VANTAGGI LEGATI ALLA CORRETTA ADOZIONE DI UN MOG

Abbiamo già ricordato che, in ragione delle previsioni normative risultanti dal combinato disposto delle previsioni del d. lgs. n. 231/01, della l. n. 123/07 e dell’art. 30 del d. lgs n. 81/2008, l’ente potrà essere chiamato a rispondere in sede penale quando il giudice penale accerti che la commissione di uno dei reati rilevanti (omicidio colposo o lesioni personali colpose gravi/gravissime) sia avvenuta nel suo interesse o a suo vantaggio. Tra breve ci soffermeremo velocemente su tali nozioni, per evidenziare quale lettura esse abbiano trovato nella giurisprudenza. Qui ci interessa invece fare rilevare quale sia la portata della responsabilità sopra

12 In dottrina si è osservato che, in assenza di indicazioni normative, «nella prassi è invalsa la tendenza ad affidare la nomina dell’Organismo di vigilanza al consiglio di amministrazione (o all’amministratore delegato investito di tale potere a norma dell’art. 2381 c.c.), con la sola particolarità delle società con modello dualistico, ove tale incombenza si ritiene affidata alternativamente al consiglio di gestione o al consiglio di sorveglianza, oppure al primo subordinatamente all’autorizzazione del secondo»: così C. PAONESSA, *Il ruolo dell’Organismo di vigilanza*, cit., p. 91.

citata e perché, dunque, l'investimento di risorse sia economiche che di personale che la scelta aziendale di adottare un MOG può comportare debba, per l'appunto, considerarsi un investimento produttivo e non un mero costo per l'ente.

Se infatti la responsabilità dell'ente si sostanzia in una "colpa di organizzazione" riconducibile ad un deficit organizzativo che consiste nel non aver approntato le idonee misure per la prevenzione dei reati considerati dal legislatore, è proprio l'adozione, implementazione ed efficace attuazione di un MOG, il cui monitoraggio è da affidare ad un idoneo OdV, che può consentire all'ente di provare di non essere incorso in tale deficit di organizzazione, potendosi così sottrarre alle conseguenze della responsabilità amministrativa accertata in sede penale. Responsabilità, quest'ultima, che, come è noto, determina non solo l'applicazione di sanzioni pecuniarie determinate in quote e particolarmente severe, che si vanno ad aggiungere ai profili di responsabilità (penale e civile) dei soggetti agenti/persone fisiche (e che, nel caso più grave di cui all'art. 589 c.p., possono raggiungere per l'ente la somma di oltre 1.500.000 euro), ma che, nei casi di maggiore gravità, può determinare anche l'applicazione di sanzioni interdittive a carico dell'ente¹³.

Il legislatore dimostra di essere consapevole di come il problema della prevenzione dei rischi legati ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi e gravissime sul lavoro sia riconducibile, in sostanza, ad un problema di 'organizzazione dell'organizzazione': in quest'ottica, del tutto ragionevole appare la scelta di una modalità 'premiante' per gli enti che scelgano di muoversi in direzione di un miglioramento organizzativo, che sempre si può ricondurre ad una consapevole adozione ed implementazione di un MOG, come dimostra anche la letteratura scientifica che ha iniziato da qualche tempo ad occuparsi delle concrete ricadute in azienda dell'adozione di tali modelli, evidenziando come gli stessi diventino motori di un cambiamento organizzativo e di un miglioramento del clima aziendale che spesso va anche oltre gli obiettivi di prevenzione dei reati in questione.

D'altra parte, l'attenzione del legislatore (non solo nazionale) per l'implementazione dell'applicazione di tali modelli – al momento ancora frutto di una libera scelta aziendale, anche se non si può escludere che in futuro si possa arrivare ad un superamento della volontarietà ed a rendere obbligatoria l'adozione di un MOG, magari su *input* del legislatore europeo, quantomeno nelle imprese di dimensioni maggiori – si è iniziata a tradurre anche in un ulteriore sostegno garantito, sia pure indirettamente, a tale opzione aziendale, laddove, ad esempio, alle imprese che applichino i MOG vengono riconosciuti, da specifiche previsioni normative (anche di livello regionale), dei concreti vantaggi, quali può essere, per limitarci

13 Per i dettagli quanto al quadro sanzionatorio v., in questo stesso volume, il saggio di S. PERINI ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

solo ad un esempio, un punteggio maggiore in caso di partecipazione a gare per appalti o forniture pubblici.

5. LA SINDACABILITÀ GIUDIZIALE DEI MOG: UNO SGUARDO AGLI INDIRIZZI DELLA GIURISPRUDENZA, TRA PUNTI FERMI E QUESTIONI APERTE

Qualche veloce notazione meritano, in questa sede, anche gli indirizzi della giurisprudenza che si sono consolidati in questi anni – analizzati con maggior respiro in questo volume dal contributo di Sara Perini, al quale nuovamente qui si rinvia – e che forniscono ormai un’importante chiave di lettura in relazione ad alcuni snodi importanti della materia.

Ad un decennio di distanza dall’introduzione della responsabilità degli enti in relazione ai più gravi reati in materia di tutela della salute e sicurezza del lavoro, oggi possiamo infatti apprezzare una serie di linee interpretative che iniziano a fornire una trama solida ove rinvenire alcune risposte consolidate ai dubbi emersi in sede di prima applicazione della normativa che qui interessa.

In primo luogo, con riferimento agli “enti” interessati dall’applicazione della normativa, il termine evoca soggetti di diritto organizzati e meta-individuali (siano società o associazioni, forniti o meno di personalità giuridica), con esclusione degli enti di rilievo costituzionale, di partiti politici e sindacati, dello Stato e di altri enti che esercitano pubblici poteri (tra cui gli enti territoriali), mentre invece soggiacciono alla normativa gli enti pubblici economici, così come le associazioni, le fondazioni (v. Trib. Milano, sez. XI, 26 giugno 2008) ed anche le ONLUS (v. G.U.P. Trib. Milano, 3 aprile 2011, n. 820) e le società tra professionisti (v. Cass. 7 febbraio 2012 n. 4703). Isolata e a nostro parere non condivisibile appare invece una giurisprudenza che ha ritenuto in passato applicabile anche alle imprese individuali la normativa (v. Cass. 20 aprile 2011, n. 15657).

Quanto poi al rilievo dell’ “interesse” o del “vantaggio” per l’ente, la giurisprudenza tende ormai a consolidarsi su una lettura – che ci sembra peraltro del tutto ragionevole – che ricollega il requisito dell’interesse o del vantaggio non all’*evento*, bensì alla condotta penalmente rilevante della persona fisica autrice del reato (v. Ass. Torino sez. II, 14 novembre 2011; Trib. Monza 3 settembre 2012). I criteri di imputazione oggettiva dell’interesse o del vantaggio sono da considerarsi alternativi e concorrenti tra loro, dal momento che l’ “interesse” esprime una valutazione teleologica *ex ante* (cioè al momento della commissione del fatto) e con un metro di giudizio soggettivo, mentre il “vantaggio” è riconducibile ad una valutazione *ex post*, che valorizza gli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell’illecito (v. Cass. SS.UU. 24 aprile 2014, n. 38343). Inoltre si chiarisce come non sia

possibile ravvisare un interesse o vantaggio *in re ipsa*, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente solo perché il reato è stato commesso, ma è sempre necessario procedere ad una verifica in concreto (v. App. Milano, 18 giugno 2012; Trib. Novara, 1 ottobre 2010; Trib. Milano, 17 novembre 2009). D'altra parte, secondo la logica di 'sartorialità' di cui si è già detto, in giurisprudenza si è precisato che il modello deve scaturire da una visione realistica ed economica dei fenomeni aziendali, e non meramente giuridico-formale, e deve tenere conto della storia dell'azienda in quanto l'analisi è indispensabile per l'individuazione dei fattori di rischio (v. Trib. Milano, ord. 20 settembre 2004); come infatti osservato in dottrina, «se così non fosse, l'idea stessa del D. Lgs. n. 231/2001 e dell'art. 30 (...) perderebbe di significato», dal momento che «se i modelli dovessero o potessero essere conformi a parametri precostituiti in via generale, non servirebbero a nulla, e basterebbe l'art. 2087 c.c., più incisivo e chiaro di qualunque modulo predisposto in via astratta»¹⁴. Infine, si è pure osservato in giurisprudenza come l'assenza di un MOG non possa di per sé essere addebitata all'ente per costituire la ragione unica della sua responsabilità (v. G.I.P. del Tribunale di Tolmezzo, 23 gennaio 2012).

Con riguardo poi all'applicazione dei concetti di interesse o vantaggio a reati di natura colposa¹⁵, la Suprema Corte ha di recente chiarito come, una volta provato il vantaggio per l'ente (ben ravvisabile, ad es., nel risparmio di tempo o di costi che l'ente ha perseguito nel non adeguarsi alla normativa prevenzionistica), non sia necessario provare che l'autore del reato abbia voluto perseguire un interesse dell'ente medesimo (v. Cass. Pen, sez. IV, 21 giugno 2016, n. 2544).

In relazione invece al possibile concorso di colpa della vittima, si è rilevato come la condotta colposa ma occasionale di quest'ultima non possa fondare la responsabilità dell'ente, né arrecargli un vantaggio in termini di risparmio dei costi o incremento nella velocità di esecuzione delle prestazioni o di aumento della produttività (v. Trib. Torino, sez. I, 22 aprile 2013).

Da ultimo, con specifico riguardo alla valutazione del ruolo dell'OdV in sede di riconoscimento dell'efficacia esimente del MOG concretamente adottato dall'ente, si segnala un'ordinanza del G.U.P. di Milano del 9 novembre 2004 (peraltro antecedente all'estensione delle norme di cui al d. lgs. n. 231/01 ai più gravi reati in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro), con la quale si è sottolineato da un lato come nel testo del modello debbano essere specificati i requisiti di nomina, di revoca/sostituzione, di decadenza, di durata in carica e di rinnovo dell'OdV e, dall'altro, si è chiarita la sufficienza di una sentenza anche

14 Così E. GRAGNOLI, *La tutela della salute del lavoratore*, cit., p. 39.

15 Per i necessari approfondimenti sul punto v. ancora, in questo stesso volume, il saggio di S. PERINI ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali

non definitiva di condanna per uno dei reati di cui al d.lgs. n. 231 per far venire meno il requisito dell'onorabilità, indispensabile per la nomina e per la permanenza di un soggetto in seno all'OdV. Quanto poi alla peculiare situazione dei gruppi di società, ci limitiamo a segnalare qui la (sia pur risalente) giurisprudenza secondo la quale, in tali contesti, ognuna della realtà aziendali che fanno parte del gruppo debba possedere un proprio modello organizzativo ed un proprio OdV (v. G.I.P. Trib. Roma, ord. 4 aprile 2003), rammentando peraltro come risulti ancora dibattuta in dottrina la possibilità di una coincidenza parziale (o anche totale) dei componenti degli OdV delle diverse società del gruppo¹⁶.

6. QUALCHE CONCLUSIONE, CON UNO SGUARDO AL FUTURO

Gli esiti della ricerca empirica presentata in questo volume forniscono alcune prime importanti indicazioni non solo a chi si avvicini al tema dei modelli organizzativi gestionali per la sicurezza in una prospettiva di studio e di approfondimento teorico, ma anche a tutti quegli operatori 'sul campo' (tecnici della sicurezza, funzionari dei servizi ispettivi, avvocati, magistrati, ecc.) che nel loro percorso professionale si trovino a vario titolo a doversi occupare di tali problematiche.

In particolare, quello che ci sembra emergere con una certa evidenza dai dati empirici raccolti è una persistente incertezza sugli strumenti da adottare, con una sovrapposizione concettuale che talora emerge tra MOG di cui all'articolo 30 del d. lgs. n. 81/08, SGSL e/o procedure di *audit* interno variamente individuati e con diversa rilevanza esterna. Questo ci sembra rischi di riverberarsi da un lato in una convinzione – ancora ampiamente diffusa – quanto ad una difficile praticabilità in molti contesti aziendali di questi strumenti di miglioramento organizzativo (che, in realtà, andrebbero forse solo meglio conosciuti) e, dall'altro, in un'attuazione degli stessi modelli organizzativi che in qualche caso rischia di essere non congrua e/o di essere comunque deficitaria sotto l'uno o l'altro profilo, con la conseguenza di impedire poi di fatto anche il riconoscimento dell'efficacia esimente, riconducibile per legge solo ad un modello correttamente e pienamente applicato secondo le indicazioni dell'art. 30 del d. lgs. 81/08. Particolarmente significativi, sotto tale ultimo profilo, ci sembrano ad esempio gli esiti della ricerca empirica relativi alla costituzione dell'Organismo di vigilanza, che in alcuni casi sembrerebbe essere esistente ma non dotato di un proprio regolamento, od anche una certa incertezza che sembra emergere quanto all'attivazione del sistema

¹⁶ V. sul punto C. PAONESSA, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza*, cit., p. 96, ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto del modello organizzativo gestionale adottato.

In definitiva, la ricerca sul campo ha sostanzialmente confermato alcuni risultati che erano attesi: vi è indubbiamente un significativo e crescente interesse delle aziende per i modelli organizzativi gestionali per la sicurezza; la dimensione dell'impresa gioca un ruolo significativo in relazione alla scelta se adottarli o meno; residuano ancora alcuni spazi di incertezza in relazione alla corretta messa a regime di questi strumenti, così come in relazione alla scelta dello strumento più appropriato da adottare. In quest'ottica, riteniamo che, senza dubbio, da parte dei soggetti pubblici cui è demandata la cruciale funzione ispettiva in materia di sicurezza sul lavoro sia assolutamente appropriato cercare di portare avanti un percorso di ricerca e monitoraggio quanto all'applicazione degli strumenti in questione, del quale il lavoro qui presentato costituisce un primo importante tassello ed un buon punto di partenza per possibili futuri ulteriori approfondimenti (ad esempio, in relazione a quali possano essere gli spazi applicativi per i modelli gestionali 'avanzati' per la sicurezza nelle aziende di dimensioni più contenute). Un analogo impegno, peraltro, ci sembra debba essere coltivato anche dalle organizzazioni datoriali, che potrebbero svolgere un importante ruolo consulenziale nei confronti delle imprese associate sostenendole nei percorsi di adozione dei MOG, attività, questa, che ci sembra particolarmente necessaria, come si è già detto, proprio nei confronti delle imprese di dimensioni più piccole – quelle tra l'altro dove, alla luce dell'assetto produttivo del nostro Paese e secondo le rilevazioni statistiche, si concentra la parte prevalente degli infortuni sul lavoro – che appaiono ancora assai lontane da una conoscenza e da un'applicazione diffusa dei modelli gestionali in questione.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002.
- ABI, *Linee guida dell'Associazione bancaria italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità organizzativa delle banche*, in www.abi.it.
- ALDOVRANDI P., *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, p. 509 ss.
- AMATI E., *La responsabilità da reato negli enti*, Milano, 2007.
- ANCE, *Codice di comportamento delle imprese di costruzione*, in www.ance.it, gennaio 2014.
- ARENA M., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Milano, 2009.
- BELTRANI S., *Analisi della giurisprudenza più recente in tema di criteri di imputazione*, in www.rivista231.it, 2014.
- CATELLANI G., *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza del lavoro. Modelli organizzativi e gestionali ex D. Lgs. 231/2001 e 81/2008*, Milano, 2012.
- COCCHINI S. – ZANCONI M.C. – ZINGARI R., *Modelli organizzativi 231 nelle PMI*, Milano, 2014.
- CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 123*, in www.confindustria.it.
- CORSO S.M., *Codice della responsabilità "da reato" degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015.
- DE VIVO A. (a cura di), *Il professionista e il D. Lgs. 231/2001. Il modello esimenti tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, 2012.
- EPIDENDIO T.E. – PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA.VV., *D. Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, supp. Al n. 12, pp. 35 ss.
- FONAROLI D. – ZOLI C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d. lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014.
- FONAROLI D., *"Orientamento culturale dell'impresa e responsabilità penale: lo strano caso dell'Organismo di vigilanza"*, in CURI F. (a cura di) *Nuovo statuto penale del lavoro*, Bologna, 2011, pp. 140 ss.
- GOLZIO L.E., *Il modello di organizzazione e il sistema di gestione della sicurezza sul lavoro*, in F. Basenghi, L. E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Milano, 2009, pp. 13 ss.
- GRAGNOLI E., *La tutela della salute del lavoratore e la predisposizione dei modelli organizzativi*, in Fonaroli D. – Zoli C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d. lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, pp. 27 ss.
- LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010.
- LEDDA F., *Idoneità dei modelli organizzativi: dalla teoria alla pratica e viceversa*, in *Rasp. Amm. soc. ed enti*, 2014, n. 3, pp. 335 ss.

- LEVIS M. – PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014.
- MAINARDI S., *Codici etici nella prevenzione dei reati di lavoratori e collaboratori, modello organizzativo e sistema disciplinare*, in Fondaroli D. – Zoli C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d. lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, pp. 107 ss.
- MARRA G., *Modelli di organizzazione e gestione in Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, a cura di L. Zoppoli, P. ascucci, G. Natullo, Milano, 2008, pp. 483 ss.
- MONGILLO V., *L'Organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 4, pp. 83 ss.
- ODORIZZI C. (a cura di), *I modelli organizzativi della 231: responsabilità, obblighi e opportunità per società ed enti*, Milano, 2016.
- PAONESSA C., *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, in Fondaroli D. – Zoli C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d. lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2
- PASCUCCI P., *Il ruolo dell'Alta Direzione nell'organizzazione della sicurezza sul lavoro*, in Fondaroli D. – Zoli C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d. lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, pp. 42 ss.
- PERINI S., *Modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001: quindici anni di sviluppi legislativi e giurisprudenziali*, Tesi di dottorato, Università di Trieste (XXVIII ciclo del Dottorato di ricerca in Scienze penalistiche, a.a. 2014-2015), Trieste, 2015.
- PRESUTTI A. – BERNASCONI A. – FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008.
- ZOPPOLI L., *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in Fondaroli D. – Zoli C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, pp. 12 ss.

Modelli organizzativi *ex* D. Lgs. n. 231/2001 e responsabilità degli enti

SARA PERINI

1. LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI EX D.LGS. N. 231/2001

Nell'intero panorama normativo italiano, l'entrata in vigore del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, riguardante la responsabilità da reato degli enti, ha rappresentato uno degli eventi più rilevanti e più significativi degli ultimi decenni. Da allora in avanti, i soggetti collettivi sono diventati coprotagonisti della vicenda punitiva e destinatari immediati di risposte sanzionatorie a contenuto afflittivo, orientate alla prevenzione di reati e, dunque, strumentali alla tutela di interessi penalmente rilevanti.

In realtà, il d.lgs. n. 231/2001 è entrato in vigore proponendosi come una normativa di nicchia, destinata ad essere applicata in un numero limitato di situazioni; col passare del tempo, però, la stessa ha subito numerose e ripetute modifiche che ne hanno ampliato la portata.

Non è tuttavia solo la potenzialità espansiva dell'applicazione del decreto legislativo in esame a renderlo una novità peculiare e degna di approfondimento. Ciò che caratterizza la novella, in particolare, è la necessità che la stessa ha determinato di ripensare agli istituti tradizionali del diritto penale, trovandosi a dover affrontare un nuovo soggetto: l'ente. Fino al 2001, infatti, il diritto penale si fon-

dava su una lettura esclusivamente antropocentrica basata sul granitico principio “*societas delinquere non potest*”¹.

Il d.lgs. n. 231/2001, nella consapevolezza che il reato d’impresa affonda le sue radici in una struttura organizzata, ha puntato direttamente al cuore delle organizzazioni complesse, con l’obiettivo di implementare l’adozione di regole di comportamento che orientino l’agire collettivo verso la prevenzione del rischio-reato e, dunque, in direzione della legalità.

Sin dall’entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 la natura giuridica della responsabilità degli enti è stata oggetto di analisi e dibattiti dottrinali e giurisprudenziali.

A sostegno di chi propende per la teoria in forza della quale la responsabilità degli enti dovrebbe essere inquadrata nell’alveo della responsabilità amministrativa², vi è il dato formale della qualificazione normativa.

Tuttavia, la maggior parte della dottrina sostiene che si tratti di una vera e propria “frode delle etichette”³. Il legislatore, in effetti, ha aggirato il tradizionale ostacolo posto dal principio della personalità della responsabilità penale sancito dall’art. 27 Cost., definendo “amministrativa” la responsabilità introdotta per gli

1 Cfr. *ex multis* M. ROMANO, *Societas delinquere non potest* (nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1036, il quale parlava di un “ostacolo insuperabile” al riconoscimento di una responsabilità penale dell’ente. A seguito dell’entrata in vigore della Costituzione, si sono aggiunte numerose opinioni in dottrina che hanno posto l’accento sugli ostacoli derivanti dalla Carta Costituzionale all’introduzione di una responsabilità di stampo penalistico delle organizzazioni complesse. Al riguardo v. C.F. GROSSO, *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, 1968, p. 712; A. ALESSANDRI, *Reati d’impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984, p. 63. In merito al possibile superamento degli ostacoli di ordine dogmatico e costituzionale si erano invece espressi G. MARINUCCI, *Il reato come ‘azione’. Critica di un dogma*, Milano, 1971, p. 175; C.E. PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1046.

2 In dottrina, si sono espressi nel senso della natura amministrativa della responsabilità, tra gli altri, G. MARINUCCI, «Societas puniri potest»: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1193 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 393 ss.; G. COCCO, *L’illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 90 ss. In giurisprudenza si segnalano, tra le altre, G.i.p. Trib. Milano, (ord.) 25 gennaio 2005, Italaudit S.p.A., in *Soc.*, 2005, p. 1441; Corte Assise Torino, 15 aprile 2011, Thyssenkrupp, in *Soc.*, 2012, p. 100, che afferma: «In relazione al d.lgs. n. 231/2001 la volontà del legislatore, come traspare sia dalla legge delega sia dal decreto delegato, era quella di introdurre una nuova forma di responsabilità, tipica degli enti: di natura amministrativa, con garanzie procedurali che richiamano quelle processualpenalistiche e con sanzioni innovative, in quanto non assimilabili né alle pene né alle misure di sicurezza. Con la conseguenza che, così definita la natura della responsabilità, non possono porsi questioni di legittimità costituzionale, in particolare in relazione al supposto conflitto con l’art. 27 della Costituzione». In una recente pronuncia le Sezioni Unite della Corte di Cassazione ha definito la responsabilità individuata dal d.lgs. n. 231/2001 come “amministrativa da reato”; al riguardo, cfr. Cass., sez. un., 22 settembre 2011, Deloitte & Touche S.p.A., in *Cass. pen.*, 2012, p. 433 ss.

3 Così, tra gli altri, A.M. CASTELLANA, *Diritto penale dell’Unione Europea e principio “societas delinquere non potest”*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 748.

enti, pur prevedendo, allo stesso tempo, l'applicazione della normativa attraverso un controllo giurisdizionale compiuto dal giudice penale.

Pertanto, l'orientamento dottrinale prevalente qualifica in termini sostanzialmente penali il modello di responsabilità disciplinato dal d.lgs. n. 231/2001⁴.

A sostegno di tale tesi, la dottrina, per prima cosa, evidenzia come il fondamentale presupposto applicativo della responsabilità degli enti sia la commissione di un reato, cioè di un illecito penale, materialmente commesso dalla persona fisica; secondariamente, rileva come l'accertamento del fatto e l'irrogazione delle sanzioni non siano attribuiti ad un apparato della Pubblica amministrazione, bensì alla competenza del giudice penale, nell'ambito del medesimo processo instaurato a carico della persona fisica. Peraltro, i principi generali che governano la materia sono quelli propri del diritto penale ed il processo è scandito secondo le regole di quello penale, di cui ripropone le garanzie.

Anche la Suprema Corte, in una delle prime prese di posizione sul tema, aderisce alla tesi penalistica, sostenendo che «*ad onta del nomen juris, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale*»⁵.

Una parte della dottrina e della giurisprudenza inquadra, invece, la natura giuridica della responsabilità dell'ente in una categoria ibrida – un *tertium genus* di responsabilità – in quanto non collocabile, senza forzature, né nel sistema sanzionatorio penale né in quello amministrativo, date le peculiarità caratterizzanti la disciplina delineata dal d.lgs. n. 231/2001⁶.

4 In dottrina, si sono espressi nel senso della natura penale della responsabilità, tra gli altri, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1126 ss.; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 23, p. 9 ss.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845 ss.; A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le soc.*, 2001, p. 1305 ss.

5 In questi termini Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, Jolly Mediterraneo s.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, p. 74 ss. Si fa presente che anche la giurisprudenza di merito ha ribadito la tesi della natura penalistica della responsabilità, suffragandola sulla nozione di materia penale così come definita dalla giurisprudenza di Strasburgo. Cfr. Tribunale di Torino, 10 gennaio 2013, in *Le soc.*, 2013, p. 867 ss.

6 L'inquadramento come *tertium genus* ha avuto un certo seguito anche in dottrina: si vadano, tra gli altri, D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 419. Nella giurisprudenza si vedano, *ex multis*, G.i.p. Trib. Milano, (ord.) 24 gennaio 2008, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3862; Cass., sez. VI, 17 luglio 2009, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1938 ss. Secondo gli Ermellini il d.lgs. n. 231/2001 «ha introdotto un nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria, un *tertium genus* rispetto ai noti e tradizionali sistemi di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa propria dell'ente, allorquando è stato commesso un reato [...] da un soggetto che riveste una posizione apicale nell'interesse o a vantaggio della società [...], sul presupposto che [...] il fatto-reato commesso da un soggetto che agisca per la società è fatto della società di cui essa deve rispondere».

2. GLI ENTI DESTINATARI DELLA NORMATIVA

Il Capo I del d.lgs. n. 231/2001 traccia il perimetro di applicabilità soggettiva della normativa sulla responsabilità da reato degli enti, individuando rispettivamente gli enti destinatari della disciplina punitiva e gli enti che, invece, ne rimangono esclusi.

L'art. 1, comma 2, in particolare, prevede che le disposizioni previste nel decreto si applichino «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica», precisando, al comma successivo, che dette disposizioni «non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale».

L'ampiezza della formula normativa consente di ricomprendere le più svariate forme giuridiche: vi rientrano, infatti, tutti i tipi di società commerciali, di capitali e di persone, i fondi di investimento, le società fiduciarie, le mutue assicuratrici, le fondazioni⁷, i consorzi⁸, le cooperative e le Onlus⁹.

Parimenti, la dottrina include – non senza perplessità – tra i destinatari della normativa, oltre alle società di fatto e quelle irregolari¹⁰, anche gli enti di piccole dimensioni e le società unipersonali¹¹.

7 Cfr. Trib. Milano, 26 giugno 2008, in *Foro ambr.*, 2008, c. 335: «La responsabilità amministrativa dipendente da reato riguarda anche le fondazioni atteso che l'art. 1 comma 2 d.lgs. 231/01 estende l'applicabilità delle disposizioni in esso contenute agli enti forniti di personalità giuridica, alle società e alle associazioni prive di personalità giuridica. Conferma indiretta si ricava anche dall'art. 27 del citato decreto che, nello stabilire che dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio, sembra fare diretto riferimento proprio alle fondazioni posto che nella sistematica del codice civile il richiamo al patrimonio rimanda, oltre che alle strutture societarie e alle associazioni non riconosciute, proprio alle fondazioni».

8 Per quanto riguarda i consorzi con attività esterna nessun dubbio è stato sollevato circa la loro inclusione nel d.lgs. n. 231/2001, mentre in merito ai consorzi con attività interna – come in generale per gli altri enti che si caratterizzano per l'assenza di un fine di lucro – non si hanno opinioni dottrinali univoche. Parte della dottrina riconosce la loro rilevanza sostenendo che sia comunque possibile che un ente apparentemente senza finalità di lucro persegua in concreto, anche attraverso attività criminose, obiettivi di illecito arricchimento idonei ad integrare di interesse o vantaggio per l'ente necessari ai fini dell'attribuzione di responsabilità ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001. Così, A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in AA.VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 28.

9 La giurisprudenza ha ritenuto che anche le Onlus siano assoggettate alla responsabilità amministrativa ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, in quanto detta normativa si applica anche agli enti non commerciali. Cfr. G.u.p. Trib. Milano, 3 aprile 2011, Croce San Carlo Onlus, in S.M. CORSO, *Codice della responsabilità "da reato" degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015, p. 31.

10 A. ROSSI, *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, cit., p. 24. Per O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 40, sarebbero invece escluse le società apparenti, difettando in esse un'organizzazione da rimproverare e nei cui confronti rivalersi, e potenzialmente incluse quelle occulte.

11 Cfr. Trib. Milano, 12 marzo 2008, in *www.rivista231.it*. D'accordo anche parte della dottrina,

Completamente diverso è invece il caso delle imprese individuali: l'opportunità di ricondurre anche questi enti alla disciplina del d.lgs. n. 231/2001 ha dato origine a un contrasto giurisprudenziale¹².

Inizialmente, infatti, la Corte di Cassazione si era espressa escludendo che il dettato normativo potesse essere rivolto anche alle imprese individuali, in quanto lo stesso, «nel disciplinare la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si riferisce unicamente agli "enti", termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali». Peraltro, «il divieto di analogia in malam partem impedisce una lettura della normativa in esame che [...] ne estenda le previsioni anche alle "ditte individuali": si tratterebbe, infatti, di una interpretazione evidentemente contraria all'art. 25, secondo comma, della Costituzione»¹³.

Nel 2011, invece, la Suprema Corte, con una pronuncia che rimase poi isolata nella giurisprudenza di legittimità¹⁴, ha ritenuto che «una lettura costituzionalmente orientata della norma in esame dovrebbe indurre a conferire al disposto di cui all'art. 1, comma 2, del D.lgs. in parola una portata più ampia, tanto più che, non cogliendosi nel testo alcun cenno riguardante le imprese individuali, la loro mancata indicazione non equivale ad esclusione, ma semmai ad una implicita inclusione dell'area dei destinatari della norma. Una loro esclusione potrebbe infatti porsi in conflitto con norme costituzionali – oltre che sotto il riferito aspetto della disparità di trattamento – anche in termini di irragionevolezza del sistema»¹⁵.

La categoria dei destinatari della normativa è talmente ampia che lo stesso legislatore ha dovuto espressamente prevedere le esclusioni di cui all'art. 1, comma 3, che concernono quattro categorie di soggetti.

In primis, vi è lo Stato, poiché, essendo il titolare della pretesa sanzionatoria, non può allo stesso tempo esserne anche il destinatario.

In secondo luogo, sono esclusi, per le funzioni tipicamente pubblicistiche che svolgono e per il rango costituzionale che possiedono, gli enti pubblici territoriali, quali Regioni, Province, Comuni, Città metropolitane e Comunità montane.

che sottolinea come tali enti, sebbene non collettivi, siano comunque caratterizzati, sul piano giuridico, da un'autonomia soggettiva rispetto alla persona fisica, nonché da un patrimonio proprio, distinguibile da quello del socio unico. Così, F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 3, p. 147.

12 In dottrina si veda, in particolare, G. AMARELLI, *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del D.lgs. n. 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 luglio 2011.

13 Così, Cass., sez. VI, 22 aprile 2004, Ribera, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4046. Nella motivazione della sentenza, i Giudici di legittimità avevano, altresì, sostenuto che l'esclusione delle ditte individuali dall'ambito dell'applicazione della normativa prevista dal d.lgs. n. 231/2001 non integrasse alcuna disparità di trattamento con violazione dell'art. 3 Cost.

14 Infatti, la Corte di Cassazione, intervenendo incidentalmente sul tema nel 2012, ha dimostrato di ritenere pacificamente escluse le imprese individuali dal novero dei soggetti destinatari della normativa: cfr. Cass., sez. VI, 23 luglio 2012, n. 30085, in *Cass. pen.*, 2013, n. 2, p. 793 ss.

15 Si è espressa in questi termini, Cass., sez. III, 20 aprile 2011, Sferrazza, in *Riv. pen.*, 2011, p. 74.

In terzo luogo, l'art. 1 stabilisce l'esclusione degli enti pubblici non economici¹⁶.

Nel ventaglio dei soggetti pubblici esclusi rientrano, in primo luogo, tutti gli enti della Pubblica amministrazione che costituiscono le articolazioni centrali e periferiche dello Stato e che esercitano il potere pubblico, come, ad esempio, i Ministeri, le Prefetture, i Tribunali. In questa sfera di esclusione rientrano anche gli enti pubblici associativi, quali gli ordini e i collegi professionali, la Croce Rossa Italiana e l'Automobile Club Italiano. Il legislatore ha previsto, altresì, l'esclusione degli enti che, pur avvalendosi, di istituti di diritto privato, erogano un servizio pubblico senza intenti di lucro (ad esempio, scuole e università pubbliche, enti pubblici di ricerca, camere di commercio, aziende sanitarie locali). Ancora, non rientrano tra i destinatari del d.lgs. n. 231/2001 le Autorità indipendenti con funzione di controllo (quali, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed il Garante per la protezione dei dati personali) e gli enti, sforniti di pubblici poteri, che perseguono finalità tipiche dello Stato (ad esempio, l'Istituto nazionale di previdenza sociale e l'Istituto nazionale per gli infortuni sul lavoro)¹⁷.

Nessun dubbio dovrebbe sorgere in relazione alla inclusione tra i destinatari del decreto delle cosiddette "società miste" (o "società in partecipazione"), data la carenza della natura propriamente pubblicistica di tali enti e la loro operatività quali soggetti di diritto privato¹⁸.

Allo stesso modo rientrano tra i soggetti destinatari le società *ex-municipalizzate*, privatizzate, nonché quelle che operano in regime di concessione, dal momento che si tratta di enti fondamentalmente a soggettività privata e che, anche quando svolgono un servizio pubblico, perseguono fini di lucro.

Infine, il d.lgs. n. 231/2001 prevede l'esonero della responsabilità per gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. L'esclusione riguarda, in particolare, i partiti politici e i sindacati, onde evitare il rischio che un regime di responsabilità di questo tipo possa essere strumentalizzato a scopi politici.

16 La dottrina, tuttavia, ha messo in evidenza come non esista una nozione unitaria di "ente pubblico economico" e come tale espressione non delimiti affatto un «*hortus conclusus*» con carattere tassativo, rimanendo in molti casi controversa sia la natura pubblica o privata dell'ente, sia la sua funzione economica o meno. Sul punto, si veda D. BRUNELLI – M. RIVERDITI, sub art. 1, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legis. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 78.

17 Cfr. M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in G. CANZIO – L.D. CERQUA – L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società, I, I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 882.

18 La giurisprudenza di legittimità, intervenendo in relazione alla responsabilità di società miste attive nel settore sanitario e in quello dello smaltimento dei rifiuti, ha precisato come la natura pubblicistica sia «condizione necessaria ma non sufficiente per l'esonero dalla disciplina in questione; deve necessariamente essere presente anche la condizione dell'assenza di svolgimento di attività economica». Così, Cass., sez. II, 26 ottobre 2010, n. 234, in *Guida dir.*, 2011, n. 5, p. 101; Cass., sez. II, 9 luglio 2010, n. 28699, in *Cass. pen.*, 2011, n. 5, p. 1888.

Nessun dubbio nemmeno per l'esclusione dall'ambito di operatività del decreto della Camera dei Deputati, del Senato della Repubblica, della Corte Costituzionale, del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, del Consiglio Superiore della Magistratura e del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro¹⁹.

3. I REATI-PRESUPPOSTO: UNA CATEGORIA IN CONTINUA ESPANSIONE

Il d.lgs. n. 231/2001 introduce nel nostro ordinamento una responsabilità diretta a sanzionare gli enti qualora la persona fisica – inserita nell'organigramma dell'ente – compia taluno dei reati indicati nel decreto medesimo agli artt. 24 ss. nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

La legge-delega n. 300/2000 distingueva, all'interno del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, da un lato, gli illeciti collegati a delitti contraddistinti dalla finalità del conseguimento di ingiustificati profitti e, perciò, riconducibili a una politica d'impresa rivolta ad aggirare le regole che disciplinano la concorrenza; dall'altro, gli illeciti derivanti da reati che si situano, criminologicamente, nel cono d'ombra del rischio d'impresa (quali, inquinamento, infortuni sul lavoro, ecc.). Il Governo, in sede di attuazione, privilegiando l'illiceità del profitto, ha operato una «drastica potatura» degli illeciti che la legge-delega imponeva di fronteggiare²⁰.

Pertanto, al momento dell'entrata in vigore, il d.lgs. n. 231/2001 delinea una ridottissima categoria di reati: in particolare, la responsabilità dell'ente conseguiva solamente alla commissione da parte del soggetto in posizione apicale o in quella subordinata di uno dei specifici delitti elencati agli artt. 24 e 25 del decreto in esame. Tali disposizioni si riferiscono ai reati di malversazione a danno dello Stato, truffa, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica, concussione e corruzione.

Con il tempo però, anche al fine di rispondere ad esigenze di armonizzazione internazionale e di conformità alle previsioni della legge-delega, il d.lgs. n. 231/2001 ha subito una continua evoluzione. Nella versione attuale, infatti, il decreto prevede un ampio catalogo di illeciti a cui è ricollegata la responsabilità dei soggetti collettivi coinvolti²¹.

19 Così, F. BEVILACQUA, *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in C. MONESI (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, p. 129.

20 In questi termini, C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 214.

21 Si precisa, peraltro, che la scelta del legislatore è quella di un'individuazione tassativa delle fatti-

Attraverso modifiche additive il legislatore ha costruito una vera e propria “parte speciale” del codice della responsabilità degli enti: alle fattispecie criminose già previste, si sono aggiunte, all’art. 25-*bis*, le disposizioni in materia di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo.

Una seconda area d’intervento ha riguardato l’inserimento, nel d.lgs. n. 231/2001 all’art. 25-*ter*, dei reati societari previsti dal Codice civile agli artt. 2621 ss. nell’ambito della riforma del diritto penale societario (ad esempio, le false comunicazioni sociali *ex art.* 2621 c.c.).

Con la l. 14 gennaio 2003, n. 7 è stato aggiunto al d.lgs. n. 231/2001 l’ulteriore art. 25-*quater*, il quale prevede sanzioni amministrative per i reati aventi finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico.

Nel 2006, rispettivamente con l. 9 gennaio 2006, n. 7 e l. 6 febbraio 2006, n. 38, sono stati rispettivamente introdotti l’art. 25-*quater*¹, il quale stabilisce le sanzioni amministrative per i reati derivanti da pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili di cui all’art. 583-*bis* c.p.²², e l’art. 25-*quinquies*, che prevede i delitti contro la libertà individuale e, in particolare, i delitti di riduzione in schiavitù, di tratta di essere umani, di prostituzione minorile e di pornografia minorile.

Il catalogo dei reati-presupposto è stato ulteriormente ampliato con l’inserimento all’art. 25-*sexies* dei reati derivanti dagli abusi di mercato. Nello specifico, trattasi dei reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione dei mercati finanziari.

Inoltre, la l. n. 146/2006 ha previsto – con un intervento esterno al *corpus* normativo del d.lgs. n. 231/2001 – l’estensione della responsabilità degli enti ai reati transnazionali per i delitti di associazione a delinquere (art. 416 c.p.), di associazione a delinquere di stampo mafioso (art. 416-*bis* c.p.), di associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi e al traffico di stupefacenti (art. 291-*quater* D.P.R. n. 43/1973 e art. 74 D.P.R. n. 309/1990), di riciclaggio e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.), di immigrazione clandestina (art. 12 T.U. n. 286/1998), nonché di induzione a non rendere dichiarazioni mendaci all’autorità giudiziaria e di favoreggiamento personale (artt. 377-*bis* e 378 c.p.).

Con la l. n. 13 agosto 2007, n. 123 il legislatore apre il catalogo dei reati-presupposto della responsabilità degli enti ai delitti colposi e, in particolare, a quelli di omicidio colposo e lesioni personali gravi o gravissime commesse con

specie che costituiscono il presupposto per la sanzionabilità degli enti.

22 L’introduzione di tale fattispecie nella categoria dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa dell’ente non è stata accolta con favore da parte della dottrina. Si veda, *ex multis*, C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio*, cit., p. 219.

violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro (art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001)²³.

Dalla fine del 2007 ai giorni nostri il legislatore procede nell'opera di arricchimento del novero delle fattispecie delittuose e, in particolare, vengono inserite: all'art. 25-*octies*, la ricettazione, il riciclaggio e l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita; all'art. 24-*bis*, i delitti informatici e il trattamento illecito di dati; all'art. 24-*ter*, i delitti di criminalità organizzata²⁴; agli artt. 25-*bis1* e 25-*novies*, i delitti contro l'industria e il commercio e i delitti in materia di violazione del diritto d'autore; all'art. 25-*decies*, l'induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria; all'art. 25-*undecies*, i reati ambientali, e, all'art. 25-*duodecies*, l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

Alcune modifiche ai reati-presupposto già contemplati sono state poi apportate, in particolare, dalla l. 6 novembre 2012, n. 190, che ha aggiunto, all'art. 25, il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.) e, all'art. 25-*ter*, il delitto di corruzione tra privati di cui all'art. 2635 c.c..

Da tenere inoltre presenti le modifiche man mano apportate alle singole fattispecie penali richiamate nei cataloghi dei reati-presupposto: si pensi, a titolo esemplificativo, alla l. 1 ottobre 2012, n. 172 che, ratificando e dando esecuzione alla Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, ha sostituito il testo dell'art. 600-*bis* c.p. (Prostituzione minorile) e ha modificato quello dell'art. 600-*ter* c.p. (Pornografia minorile).

Con la l. n. 186/2014²⁵ il legislatore introduce, nell'art. 25-*octies*, il nuovo delitto di autoriciclaggio (art. 648-*ter1* c.p.); con la l. n. 69/2015 modifica e integra l'art. 25-*ter* sui reati societari; con la l. n. 68/2015 modifica l'art. 25-*undecies* mediante l'introduzione dei delitti di inquinamento ambientale, di disastro ambientale, di inquinamento ambientale e disastro ambientale colposi, di associazione a

23 Peraltro, si segnala che la previsione dei delitti colposi all'interno del d.lgs. n. 231/2001 abbia reso problematico il coordinamento di tali fattispecie criminose con il criterio di imputazione oggettiva della responsabilità, dal momento che quest'ultimo appare teleologicamente orientato su responsabilità individuali dolose.

24 Sono state sollevate perplessità sulla norma "in bianco" prevista dall'art. 24-*ter*, comma 1, la quale fa riferimento ai «delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di stampo mafioso previste dallo stesso articolo», poiché si tratta di un rinvio ad un numero potenzialmente indeterminato di fattispecie, tale da poter provocare, a sua volta, una dilatazione eccessiva del sistema della responsabilità degli enti, in contrasto con il principio di tassatività di cui all'art. 2 d.lgs. n. 231/2001. Cfr. A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 54.

25 Per un approfondimento critico in materia si veda A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d.lgs. 231/2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, n. 1, p. 124 ss.

delinquere con l'aggravante ambientale, di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività.

Da ultimo, in ordine cronologico, si segnala l'introduzione con la l. n. 199/2016, nell'art. 25-*quinquies*, del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603-*bis* c.p.²⁶.

4. L'INTERESSE E IL VANTAGGIO QUALI CRITERI OGGETTIVI DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ ALL'ENTE

Il nucleo centrale della disciplina introdotta dal d.lgs. n. 231/2001 è costituito dalla definizione dei criteri oggettivi e soggettivi attraverso i quali è possibile ascrivere all'ente il reato commesso dalla persona fisica.

Circa la riconducibilità oggettiva, il fatto illecito può essere addebitato all'ente soltanto se i reati commessi sono perfezionati nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Il criterio di imputazione oggettivo, previsto all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, costituisce quindi il vero e proprio nesso eziologico con il quale l'illecito viene ricondotto all'ente.

La norma richiamata stabilisce, innanzitutto, che l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio.

Il legame oggettivo tra reato ed ente formalizzato da tale locuzione costituisce «l'espressione normativa del rapporto di immedesimazione organica»²⁷, il quale consiste nella perfetta fusione o identificazione dell'ente con il suo organo, in modo che quanto espresso dall'organo possa ritenersi, senza nessuno schermo, proprio dell'ente.

La scelta di basare la disciplina della responsabilità degli enti su tale principio si rileva fondamentale, poiché permette di porre un argine alle critiche sorte circa la legittimità costituzionale della responsabilità amministrativa delle *societates*. In particolare, le categorie dell'interesse e del vantaggio consentono di garantire il rispetto del principio della responsabilità penale *ex art. 27 Cost.*, ossia del divieto di responsabilità per fatto altrui, poiché, in tal modo, la sanzione diretta alla persona giuridica finisce per colpire lo stesso centro di interessi che ha dato origine al reato²⁸. In tal senso si è, altresì, pronunciata più volte la Corte di Cassazione,

26 Per i primi commenti si vedano: A. DE SANCTIS – F. SCICOLONE, *Intermediazione illecita, sfruttamento del lavoro e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2017, n. 1, p. 59 ss.; M. ARENA, *Il controllo giudiziario dell'azienda nei procedimenti penali per sfruttamento della manodopera*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2017, n. 1, p. 53 ss.

27 Così la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 16 ss.

28 Cfr. C. DE MAGLIE, *Etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 332.

secondo la quale «*l'ente non è chiamato a rispondere di un fatto altrui, bensì proprio, atteso che il reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti inseriti nella compagine della persona giuridica deve considerarsi tale in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega i primi alla seconda*»²⁹.

Tuttavia, la norma non è rimasta indenne dal vespaio di interpretazioni che hanno investito, e continuano ad interessare, il d.lgs. n. 231/2001. Ancora oggi, infatti, si discute se i due criteri menzionati siano da intendersi come un tutt'uno oppure se siano dotati di una portata e di un significato autonomi.

Sostanzialmente è possibile sostenere che siano due i principali orientamenti contrapposti: uno monistico e l'altro che potrebbe essere definito dualistico³⁰.

Stando a quanto è scritto nella Relazione governativa, i due criteri andrebbero tenuti concettualmente distinti: l'interesse dell'ente dovrebbe caratterizzare in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica, richiedendo una verifica *ex ante*; «*viceversa*», il vantaggio, fruibile dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito in suo favore, richiederebbe sempre una verifica *ex post*³¹. Il legislatore delegato ha, pertanto, voluto che i due concetti fossero diversamente considerati non solo dal punto di vista della loro portata ascrittiva, ma anche da quello del loro accertamento.

Chi – correttamente – sostiene l'opinione che l'interesse e il vantaggio debbano essere considerati come due concetti distinti, fa ricorso, innanzitutto, all'interpretazione letterale, in quanto l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 utilizza la congiunzione disgiuntiva “o”, rendendo, in tal modo, i due criteri autonomi l'uno dall'altro³².

Alcuni Autori sostengono la tesi della non sovrapponibilità dei due criteri, facendo riferimento – da un punto di vista sistematico – a quanto stabilito dall'art. 12, comma 1, lett. a), il quale prevede la riduzione della sanzione pecuniaria nel caso in cui l'autore abbia commesso il fatto di reato nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo³³.

29 In questi termini, vedasi, Cass., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Le Soc.*, 2010, n. 10, p. 1241; lo stesso affermano le Sezioni Unite nella recente sentenza Cass., sez. un., 18 settembre 2014, ThyssenKrupp, in *Cass. pen.*, 2015, n. 2, p. 426 ss.

30 Così, S. SILVESTRI, *L'interpretazione dei concetti di “interesse” e “vantaggio” dell'ente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 4, p. 222.

31 Cfr. Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 17.

32 Così, A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 62. Aderiscono a questa impostazione anche le Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza Cass., sez. un., 18 settembre 2014, ThyssenKrupp, cit., p. 426 ss.

33 Di tale opinione è A. ASTROLOGO, “*Interesse*” e “*vantaggio*” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, p. 656.

Anche la giurisprudenza si è più volte pronunciata sul punto, confermando che «i criteri ascrittivi della responsabilità da reato degli enti [...] evocano concetti distinti e devono essere intesi come criteri concorrenti, ma comunque alternativi»³⁴; e ancora, che l'art. 5, comma 1, «non contiene una endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse “a monte” per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato ex ante»³⁵.

Altra parte della dottrina sostiene, invece, che i due concetti richiamati dovrebbero essere interpretati come sinonimi³⁶ ed esprimerebbero un criterio di ascrizione essenzialmente unitario³⁷.

In dottrina e in giurisprudenza si è poi posta la questione – ancora oggi controversa – se i criteri dell'interesse e del vantaggio si trovino in una posizione paritaria, e cioè se sia possibile imputare la responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 all'ente sulla base della sussistenza di uno solo dei due criteri.

Nonostante il testo dell'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, sembri affermare che i due criteri siano posti sullo stesso piano, parte della dottrina sostiene che il solo criterio decisivo ai fini dell'imputazione della responsabilità all'ente sia quello dell'interesse³⁸.

A sostegno di tale tesi si richiama la causa oggettiva di esclusione della responsabilità di cui all'art. 5, comma 2, per cui l'ente non è responsabile quando il reato è stato compiuto dalla persona fisica nell'esclusivo interesse proprio o di terzi³⁹. Con questa norma il legislatore delegato ha preso in considerazione il caso in cui venga a mancare lo schema della immedesimazione organica. Infatti, se il reato viene commesso per soddisfare un interesse che appartiene esclusivamente all'autore o a terzi, l'ente non potrà in alcun modo risultarne responsabile, a prescindere dal vantaggio che ne abbia eventualmente conseguito. Peraltro, se viene

34 Cass., sez. V, 28 novembre 2013, Banca Italease S.p.A., in *Cass. pen.*, 2014, n. 10, p. 3234 ss.; Trib. Riesame Milano, (ord.) 20 dicembre 2004, Ivri, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 2, p. 165 ss.

35 Cass., sez. II, 17 marzo 2009, Zaccaria, in *Cass. pen.*, 2010, n. 4, p. 1577 ss.

36 Parla di «endiadi che addita un criterio unitario» da ricondursi all'interesse oggettivo D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 425.

37 L'espressione è utilizzata da G. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 159.

38 G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2008, p. 158; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 ottobre 2012.

39 La giurisprudenza ha stabilito che l'onere della prova gravi sull'ente, dal momento che la sussistenza dell'interesse di quest'ultimo non è esclusa dal concorrente interesse dell'autore del reato; cfr. Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, Jolly Mediterraneo, cit., p. 814.

accertata la «manifesta estraneità» dell'ente dal fatto di reato, «il giudice non dovrà neanche verificare se [...] abbia per caso tratto un vantaggio»⁴⁰.

Della stessa opinione è la giurisprudenza di merito, la quale ritiene che l'ente non possa essere ritenuto responsabile quando abbia conseguito un vantaggio, ma manchi il requisito dell'interesse; peraltro, «per non lasciare al testo dell'art. 5 (comma 2) una portata criptica, si deve ritenere che il vantaggio possa essere valorizzato, sul piano processuale, precisamente nella formazione della prova della responsabilità dell'ente, quale elemento apprezzabile ex post ma dimostrativo del suo interesse ex ante e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma»⁴¹.

Ad una conclusione simile è giunta anche la Suprema Corte, la quale ha affermato che la responsabilità dell'ente dovrebbe escludersi a causa della rottura dello schema di immedesimazione organica, a prescindere dal fatto che l'ente possa aver ricevuto un vantaggio dalla condotta illecita: si tratterebbe, infatti, di un «vantaggio fortuito, in quanto non attribuibile alla volontà dell'ente»⁴².

A conferma che il requisito del vantaggio possa del tutto mancare, a fronte di un interesse che, seppur marginalmente, debba invece esistere, si richiama la già citata norma di cui all'art. 12, comma 1, lett. a) del decreto, che prevede, appunto, la riduzione 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.

La dottrina si è altresì interrogata sul significato da attribuire al concetto di interesse. In particolare, si discute se esso debba essere interpretato in senso soggettivo – quale criterio che attiene solamente alla sfera psicologica della persona fisica, da intendere come intenzione di arrecare un beneficio all'ente – oppure in senso oggettivo, ossia come proiezione finalistica della condotta ad arrecare un vantaggio all'ente.

Parte della dottrina sostiene che il criterio dell'interesse vada letto in senso squisitamente soggettivo⁴³. Il legislatore delegato nella Relazione che accompagna

40 Così la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 18.

41 Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, in *Le Soc.*, 2010, p. 1116.

42 Cass., sez. VI, 23 giugno 2006, La Fiorita Soc. coop. a r.l., in *Riv. pen.*, 2007, n. 10, p. 1074. Si segnala, peraltro, che, in una recente sentenza, la Corte di Cassazione ha apparentemente affermato il principio opposto, e cioè che «ai fini della configurabilità della responsabilità dell'ente, è sufficiente che venga provato che lo stesso abbia ricavato un vantaggio, anche quando non è stato possibile determinare l'effettivo interesse vantato *ex ante* alla consumazione e purché non sia contestualmente accertato che quest'ultimo sia stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi». Cfr. Cass., sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265, in *Le Soc.*, 2014, n. 8-9, p. 1003.

43 Cfr. C. SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 165.

il d.lgs. n. 231/2001 afferma, infatti, 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»⁴⁴.

Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie suggeriscono una qualificazione del criterio dell'interesse in termini oggettivi⁴⁵. In particolare, non è stato ritenuto corretto far dipendere la responsabilità dell'ente dalle mere intenzioni soggettive della persona fisica, ossia da fattori che potrebbero essere completamente estranei alla politica d'impresa, poiché si finirebbe per determinare una «deriva "psicologica" nell'accertamento della fattispecie»⁴⁶.

L'interesse si direbbe, pertanto, integrato semplicemente quando la condotta sia in grado di apportare un beneficio all'ente, a prescindere dall'atteggiamento soggettivo dell'agente⁴⁷.

Tuttavia, una totale oggettivazione di tale requisito rischierebbe di rendere del tutto superfluo il requisito del vantaggio e, inoltre, vi sarebbe un netto contrasto con quanto sostenuto dal legislatore delegato nella Relazione illustrativa del decreto. Per tale motivo, si sostiene che non dovrebbe essere esclusa del tutto la connotazione in termini soggettivi e che, piuttosto, l'interesse dovrebbe intendersi come dotato di una struttura in parte oggettiva e in parte soggettiva. Quindi, da un lato, bisognerà verificare che l'azione dell'agente sia effettivamente idonea al perseguimento dell'interesse dell'ente; dall'altro, occorrerà che tale finalità sia perseguita in maniera intenzionale⁴⁸.

Anche la Suprema Corte ha recentemente affermato che l'interesse non avrebbe natura strettamente soggettiva, ma manterrebbe «anche e soprattutto una sua caratterizzazione oggettiva»; perciò, per configurare la responsabilità del soggetto collettivo sarà sufficiente che l'autore del reato abbia tenuto una condotta che «oggettivamente e concretamente tende a realizzare [...] "anche" l'interesse del medesimo»⁴⁹.

44 Cfr. Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 17.

45 Così, tra gli altri, D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 425, secondo il quale «l'interesse andrebbe inteso [...] come proiezione finalistica della condotta, riconoscibilmente connessa alla condotta medesima»; G. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, cit., p. 160.

46 Cass., sez. V, 28 novembre 2013, Banca Italease S.p.A., cit.

47 In tal senso si è pronunciato il Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, cit.

48 M. M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, commento a Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, in *Le Soc.*, 2010, p. 1120.

49 Cfr. Cass., sez. V, 28 novembre 2013, Banca Italease S.p.A., cit., la quale afferma che «l'interesse dell'autore del reato può coincidere con quello dell'ente (*rectius*: la volontà dell'agente può essere quella di conseguire l'interesse dell'ente), ma la responsabilità dello stesso sussiste anche quando, perseguendo il proprio autonomo interesse, l'agente obiettivamente realizza (*rectius*: la sua condotta illecita appaia *ex ante* in grado di realizzare, giacché rimane irrilevante che lo stesso effettivamente venga conseguito) anche

L'adesione a tale orientamento consentirebbe di concedere autonomia al criterio del vantaggio. Infatti, nell'ambito dei reati dolosi, si tratterebbe di una autonomia processualistica in termini di inversione dell'onere probatorio, poiché il conseguimento di un vantaggio *ex post* sarebbe idoneo a fondare la presunzione *juris tantum* della sussistenza *ex ante* dell'interesse dell'ente, al quale spetterebbe l'onere di provare che la persona fisica ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, così da escludere la sussistenza dello schema dell'immedesimazione organica e, quindi, la propria responsabilità⁵⁰.

La dottrina, inoltre, ha dedicato ampio spazio alla trattazione dei criteri di imputazione dell'illecito dell'ente in relazione ai reati colposi, dopo che l'art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001 ha incluso tra i reati-presupposto dell'illecito dell'ente i delitti di omicidio e lesioni colpose in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro⁵¹.

L'attenzione degli interpreti si è incentrata soprattutto sul problema dell'applicabilità, nel caso di reati colposi, dei criteri di imputazione di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001⁵².

In realtà, il vero ostacolo all'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 ai reati colposi sta nella clausola generale, contenuta nell'art. 5, comma 1, che prevede la responsabilità dell'ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio.

Invero, tanto il concetto di interesse quanto quello di vantaggio sembrano evidenziare una più marcata sintonia con l'imputazione all'ente di illeciti dolosi, mentre assai più problematica si rivela la loro effettiva capacità a fungere da criteri di collegamento tra l'ente e gli illeciti colposi. Appare pertanto difficile configurare la commissione di reati colposi – e, quindi, connotati dall'elemento tipizzante della non volontarietà – quali quelli richiamati dall'art. 25-*septies* del decreto in esame, finalizzati a raggiungere un interesse o un vantaggio per l'ente stesso⁵³.

quello dell'ente». In senso analogo, si veda Cass., sez. V, 26 aprile 2012, AS. Roma S.p.A., in *Cass. pen.*, 2013, n. 5, p. 2032 ss.

50 Cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit.; M. M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, cit., p. 1116.

51 Si precisa che le stesse problematiche sorte con riferimento ai delitti di omicidio e lesioni colpose in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro si sono presentate anche rispetto ai reati colposi ambientali, introdotti, come si è già visto, nel 2011 tra i reati-presupposto della responsabilità da reato degli enti.

52 Riassumono le varie interpretazioni dottrinali: A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile «per definizione» la persona giuridica?*, in AA.Vv., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 1939 ss.; T. E. EPIDENDIO – G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA.Vv., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 35 ss.

53 Problematicamente sul tema, tra gli altri, G. AMARELLI, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convi-*

Per risolvere tale problema è stato autorevolmente proposto che, con riferimento ai delitti colposi, il criterio dell'interesse o del vantaggio potrebbe essere interpretato come riferito non già agli eventi illeciti non voluti, bensì alla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento dei suoi compiti all'interno dell'ente⁵⁴.

In particolare, viene posto in rilievo il risparmio che l'ente ottiene dalla mancata applicazione della normativa di sicurezza, valorizzando tale risparmio in termini di interesse (se valutato *ex ante*) o di vantaggio (se valutato *ex post*).

Sul punto, interessante è stata la posizione assunta dalla Corte d'Assise di Torino, nella sentenza *ThyssenKrupp*⁵⁵, con la quale essa ha accolto l'interpretazione che ritiene di dover ricollegare, nel caso di reati-presupposto colposi, all'interesse o vantaggio dell'ente, non il reato nel suo insieme di condotta ed evento, ma solo la condotta penalmente rilevante. Questo orientamento giurisprudenziale si fonda sulla semplice constatazione che, nel caso di omicidio colposo o lesioni personali colpose in violazione delle norme sulla sicurezza dei lavoratori, l'evento lesivo – ovvero la morte o la lesione – non potrebbe mai rispondere ad un interesse o ad un vantaggio per l'ente e, pertanto, l'art. 25-*septies* non potrebbe mai trovare applicazione.

In realtà, tale indirizzo si scontra con un dato testuale che appare difficilmente superabile: l'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, infatti, prevede che l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio; è il reato che deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente e non la condotta che di quel reato costituisce uno degli elementi. Condotta e reato sono due concetti distinti; l'omicidio e le lesioni colpose (c.d. reati di evento) sono puniti non per la violazione di regole cautelari o per l'omessa attuazione degli obblighi di sicurezza, ma solo perché da quella violazione o da quella omissione è scaturito un evento lesivo. La mera condotta, la mera violazione della norma prevenzionale (con i conseguenti risparmi) è di per sé irrilevante. Nessun ente, infatti, ha interesse o ricava vantaggio dal fatto che si verifichino degli infortuni sul lavoro; l'ente può

venza, in www.penalecontemporaneo.it, 19 aprile 2013.

54 Soluzione dapprima prospettata da D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 426, e poi fatta propria dalla giurisprudenza, ormai univoca e consolidata sul punto: cfr. Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, *Truck Center*, cit., p. 1116 ss.; G.u.p. Trib. Novara, 26 ottobre 2010, in *Corr. mer.*, 2010, p. 404 ss.; G.u.p. Trib. Tolmezzo, 3 febbraio 2012, in *Le Soc.*, 2012, p. 1105; G.i.p. Trib. Milano, (ord.) 8 marzo 2012, in www.penalecontemporaneo.it, 27 marzo 2012.

55 Corte Assise Torino, 14 novembre 2011, *ThyssenKrupp*, cit., la quale chiarisce che «quanto appena esposto, consistente nel collegare il requisito dell'interesse o del vantaggio dell'ente non all'evento, bensì alla condotta penalmente rilevante della persona fisica corrisponda ad una corretta applicazione della norma ai reati colposi, in particolare a quello di cui all'art. 598, comma II, c.p.».

essere indotto a risparmiare sulla sicurezza ed a evitare i costi ad essa connessi, ma mai potrà ricavare un qualsiasi utile dal verificarsi di un infortunio⁵⁶.

Si evidenzia, peraltro, come l'interpretazione che riferisce all'interesse o al vantaggio la condotta in luogo del reato non è soltanto *preater legem*, ma viola anche il principio di legalità, in quanto elude il divieto di analogia in *malam partem*⁵⁷.

Deve riconoscersi, quindi, che si pone un serio problema di applicabilità della normativa sulla responsabilità degli enti ai reati colposi, che le diverse tesi prospettate non sono riuscite a risolvere in via ermeneutica. Pertanto, si auspica un intervento risolutivo del legislatore, che provveda ad una riformulazione del criterio oggettivo d'imputazione, tenendo conto della natura della colpa e delle peculiarità strutturali delle fattispecie colpose, in modo tale da diversificarlo rispetto a quello previsto per i reati dolosi⁵⁸.

5. I "SOGGETTI QUALIFICATI" AUTORI DEL REATO-PRESUPPOSTO

Oltre al compimento del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente, l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, richiede che esso sia stato commesso da soggetti inquadrati, a vario titolo, all'interno della sua struttura.

In particolare, deve trattarsi di persone «*che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso*» (lett. a), e di persone «*sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)*» (lett. b).

Quanto ai soggetti convenzionalmente qualificati come "apicali", essi si occupano di formare e manifestare la volontà dell'ente e la sua politica d'impresa.

Si precisa che il legislatore, nel definire la categoria dei soggetti in posizione apicale, abbia voluto utilizzare una formula elastica che non prevede un'elencazione tassativa, la quale risultava «*difficilmente praticabile, vista l'eterogeneità degli enti e quindi delle situazioni di riferimento (quanto a dimensioni e natura giuridica)*»⁵⁹.

56 Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, cit., il quale ha affermato che un'interpretazione che vada ad ancorare il concetto di interesse o di vantaggio all'evento morte o lesione finirebbe per decretare l'abrogazione tacita dell'art. 25-septies, in quanto risulterebbe impossibile immaginare – ed ancora più provare – l'esistenza di un qualsiasi interesse o vantaggio di una società per la morte o la lesione di un suo lavoratore.

57 Si veda, tra gli altri, S. DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 334.

58 G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 47.

59 Così, la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 17.

La soluzione adottata dal legislatore ha così consentito di dotare la disciplina di una connotazione funzionalistica, valevole per i casi in cui la funzione di apicale sia esercitata non solo in via formale, ma anche di fatto. In questo modo, perciò, si è dato rilievo allo svolgimento in concreto di certi poteri, piuttosto che alla sussistenza o meno di un'investitura formale.

Tuttavia, l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, anziché limitarsi a stabilire l'applicazione della medesima disciplina a chi si trova in posizione apicale in virtù di un'investitura formale e a chi ne esercita, di fatto, le funzioni, afferma che, oltre a coloro che si occupano dell'amministrazione, della rappresentanza e della direzione dell'ente, sono ricomprese anche quelle persone che svolgono mansioni di gestione e controllo anche di fatto.

Tale apparente differenziazione, nonché il riferimento al controllo, potrebbero portare – erroneamente – a ritenere inclusi nel novero dei soggetti rilevanti anche coloro che svolgono funzioni di vigilanza all'interno dell'impresa. Tuttavia, è la stessa Relazione governativa ad escludere una simile conclusione, richiedendo che il controllo e la gestione sussistano entrambe in capo alla persona fisica di riferimento, la quale deve esercitare un vero e proprio dominio sull'ente⁶⁰. Ne deriva, quindi, che i reati commessi dai sindaci, dai membri del collegio sindacale e dagli altri organismi che si occupano esclusivamente del controllo interno non possono dar luogo alla responsabilità dell'ente. E lo stesso vale, ovviamente, anche quando tali mansioni siano svolte di fatto.

In definitiva, si può ritenere che la seconda parte dell'art. 5, comma 1, lett. a) abbia, più in generale, lo scopo di includere tra i soggetti rilevanti coloro che esercitano un'influenza penetrante sull'attività dell'ente, tale da controllarla e gestirla, a prescindere dalla posizione occupata al suo interno. Può essere questo il caso del c.d. socio dominante, ossia il socio non amministratore che detiene la quasi totalità delle azioni e che, oltre a condizionare in modo decisivo la volontà assembleare, detta dall'esterno le linee della politica aziendale e il compimento di determinate operazioni da parte della società⁶¹.

60 Cfr. la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 17, nella quale si legge che le funzioni di gestione e di controllo «devono comunque concorrere ad assommarsi nel medesimo soggetto».

61 Cfr. R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Soc.*, 2001, p. 1299; Trib. Milano, (ord.) 26 giugno 2008, Aristos, cit., p. 840, nelle cui motivazioni si legge che «in mancanza di una definizione autentica delle funzioni formali di amministrazione, rappresentanza e direzione, si possono utilizzare in via interpretativa le norme dettate in proposito in altre branche dell'ordinamento interno, così da ricostruire il concetto di amministrazione come legato al potere di gestione e controllo delle risorse materiali dell'ente, il concetto di direzione come legato al potere di gestione e controllo del personale dell'ente e il concetto di rappresentanza come legato alla formazione, alla manifestazione all'esterno e alla ricezione della volontà dell'ente in relazione agli atti negoziali: in questo modo si possono determinare, sulla base delle funzioni in tal modo individuate, le cariche rilevanti per il riconoscimento della qualifica di soggetto in posizione apicale, indipendentemente

In via interpretativa è possibile procedere all'individuazione di un "catalogo" esemplificativo – anche se non esaustivo – dei soggetti cui sembra riferirsi la norma in questione.

Innanzitutto, si possono ritenere ricompresi nel novero dei possibili autori del reato-presupposto, in base all'esercizio di funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione, gli amministratori *tout court*, quando venga adottato il modello tradizionale o monistico di amministrazione e controllo⁶².

Essi, in particolare, hanno il potere di promuovere l'attività deliberativa dell'assemblea (c.d. potere di iniziativa), di dare esecuzione alle decisioni dei soci (c.d. potere esecutivo), di deliberare sugli atti di gestione dell'impresa sociale (c.d. potere decisionale o di gestione in senso stretto) e di manifestare all'esterno la volontà della società, agendo in nome e per conto della stessa (c.d. potere di rappresentanza). Tuttavia, si deve precisare che la rappresentanza consente di includere un soggetto tra gli apicali solo quando questa sia organica e non volontaria: nel primo caso, essa è attribuita dallo statuto o dalla deliberazione di nomina e, nel secondo caso, consegue ad un atto di procura che generalmente è rivolto ai dipendenti o ad altri soggetti sottoposti all'altrui direzione. In caso di rappresentanza volontaria o negoziale si crea, quindi, una situazione di sottomissione del rappresentato alla vigilanza del rappresentante che crea i presupposti per l'inclusione nello schema dell'art. 5, comma 1, lett. b)⁶³.

La giurisprudenza ha, altresì, ricompreso tra i soggetti in posizione apicale l'amministratore unico di una s.r.l.⁶⁴.

Viceversa, se l'ente è dotato del sistema dualistico, allora potranno ritenersi inclusi tra i soggetti rilevanti ai fini della disciplina in esame solamente i membri del consiglio di gestione, al quale spetta in via esclusiva la direzione dell'impresa. Si ritengono, invece, esclusi i membri del consiglio di sorveglianza, in quanto non gestori, dal momento che tale organo svolge tradizionalmente le funzioni proprie del collegio sindacale e alcune di quelle dell'assemblea. Tuttavia, se al consiglio di sorveglianza è riconosciuto, nei singoli statuti, il potere di compiere atti di gestione attiva di indirizzo o di approvare operazioni di particolare rilevanza, allora i membri di quest'ultimo – in quanto soggetti che si ingeriscono, con partecipazione attiva, nell'alta direzione dell'impresa – sono sussumibili nella categoria degli apicali⁶⁵.

dal *nomen* utilizzato dall'ente nella sua organizzazione interna».

62 A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 67.

63 Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 51.

64 Così, Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, Jolly Mediterraneo, cit.

65 A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 67-68.

Sono da intendersi ricompresi tra i soggetti in posizione apicale anche gli amministratori non delegati, ai quali spetta di vigilare sull'andamento della gestione e di fare il possibile per impedire il verificarsi di atti pregiudizievoli dei quali vengano a conoscenza o, almeno, di eliminarne le conseguenze dannose⁶⁶.

Quanto agli amministratori dipendenti, ossia legati alla società da un rapporto di lavoro dipendente, secondo l'opinione maggioritaria sarebbero da considerarsi soggetti apicali⁶⁷.

Lo stesso vale per gli amministratori di fatto rispetto ai quali occorre verificare in concreto se esercitano in maniera continuativa e significativa i poteri tipici inerenti a tale qualifica: la continuità indica un'attività gestionale protratta nel tempo ed esclude un'ingerenza episodica, la significatività deve rilevare sia in una prospettiva interna (l'attività gestionale deve riguardare aspetti rilevanti nell'attività istituzionale dell'ente), sia in una proiezione esterna (l'attività deve essere rilevante nei rapporti con i terzi e con gli altri interlocutori dell'ente)⁶⁸.

Per quanto riguarda i direttori generali, essi sono considerati dipendenti della società e, quindi, i loro poteri gestori sono definiti da un contratto di lavoro e sono sottoposti alle direttive del consiglio di amministrazione. Tuttavia, vengono comunque considerati soggetti apicali, poiché ad essi è demandato il compito di mettere in esecuzione le decisioni del consiglio di amministrazione, operando le opportune scelte tattiche, trasmettendole agli organi subordinati e controllandone la puntuale esecuzione⁶⁹.

Aspetto peculiare della norma in commento è il fatto che le funzioni di amministrazione, direzione e rappresentanza qualificano l'azione del soggetto come rilevante dal punto di vista della responsabilità dell'ente anche quando questi dirige solo una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale.

Risultano, quindi, inclusi tra i soggetti apicali anche i c.d. direttori di stabilimento, che, rispetto all'unità organizzativa autonoma cui sono preposti, godono di una posizione parzialmente assimilabile a quella degli amministratori rispetto all'intero ente. Ad ogni modo, sarà necessario accertarsi in concreto dell'effettiva autonomia funzionale e finanziaria cui la norma fa riferimento: l'unità organizzativa dovrà essere il risultato di «una frammentazione dell'impresa, dotata di una pluralità di centri, che siano tributari di un autonomo potere finanziario e operativo»

66 G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 151.

67 Così, R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, cit., p. 1299.

68 Così, A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 69.

69 Cfr. M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 895-896.

e l'autonomia dovrà essere effettiva, ossia tradursi in un potere di spesa coerente con gli obiettivi perseguiti dall'ente attraverso la sua attività⁷⁰.

Un'ultima menzione riguarda i liquidatori, che – per quanto riguarda i reati societari – rientrano nell'ambito delle figure apicali in virtù dell'esplicita menzione di cui all'art. 25-ter d.lgs. n. 231/2001.

La seconda categoria di soggetti, dalle cui azioni può discendere la responsabilità per l'ente, è rappresentata da coloro i quali siano sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lett. a).

Ad ogni modo, rispetto a tale categoria risulta più difficile sostenere la sussistenza dello schema di immedesimazione organica, perché sembra improbabile che la società possa identificarsi con il soggetto sottoposto che commette un reato nel suo interesse o vantaggio. Per tale motivo, l'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 richiede che vi sia stata una violazione degli obblighi di direzione o vigilanza. Ne consegue, quindi, che la responsabilità dell'ente può configurarsi solo quando un soggetto posto in posizione apicale abbia agevolato la realizzazione del fatto di reato rendendosi responsabile di una inosservanza degli obblighi suddetti⁷¹.

La dottrina si è divisa tra coloro i quali propendono – sulla scorta di quanto indicato nella Relazione governativa al d.lgs. n. 231/2001 – per una lettura restrittiva della norma e coloro i quali – condivisibilmente – propendono per una lettura estensiva della stessa⁷². Nel primo caso il novero dei soggetti sottoposti è, in sostanza, fatto coincidere con i lavoratori subordinati, mentre, nel secondo caso, molte altre figure sono ritenute possibili destinatarie della norma.

A sostegno del secondo orientamento è stato giustamente precisato, infatti, che l'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 non menziona espressamente la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, ma, più in generale, fa riferimento alla sottoposizione a poteri di direzione e vigilanza. Ciò consente di far rientrare nella categoria di cui alla lettera b) anche soggetti esterni all'ente, che, quindi, non siano legati ad esso da un rapporto di dipendenza, *«ma che, ugualmente, possano considerarsi sottoposti, in quanto abbiano ricevuto un incarico (anche di fonte contrattuale e relativo*

70 Così, A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 69.

71 Così, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1131 ss.: l'Autore prosegue affermando che «la concretizzazione di questa colpa specifica sarà guidata dal riferimento alle prescrizioni dei modelli organizzativi, i quali pure verranno così a svolgere una doppia funzione di qualificazione della responsabilità in conformità del principio di colpevolezza: rispetto all'ente, al punto da escluderla [...] nel caso in cui siano stati adottati ed efficacemente attuati; rispetto al dirigente, il quale abbia comunque disatteso gli obblighi di vigilanza in essi tipizzati».

72 Propendono per una lettura restrittiva della norma: S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, p. 43 ss..

a singoli affari, come nel caso di una consulenza) che implichi un potere di vigilanza e controllo da parte di chi l'ha conferito»⁷³.

Possono, pertanto, ritenersi inclusi, ad esempio, gli agenti di commercio, i concessionari di vendita, i fornitori, i consulenti, i collaboratori dell'ente a vario titolo⁷⁴: si tratta di soggetti, infatti, che non possono considerarsi dei subordinati *tout court*, ma che sono comunque in grado di commettere reati dai quali possa derivare la responsabilità del soggetto collettivo⁷⁵.

L'interpretazione estensiva è stata favorevolmente accolta anche dalla giurisprudenza di merito, la quale, nell'affermare la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza ai fini dell'applicazione di una misura cautelare, ha ritenuto che dovesse considerarsi rientrante tra i soggetti di cui alla lettera b) anche un *ex* dipendente, consulente esterno della società imputata⁷⁶.

In ambito antinfortunistico, si precisa che, mentre alla categoria degli apicali dovrebbero essere riportati, oltre al datore di lavoro, anche le figure dirigenti, – che, sebbene in attuazione delle direttive datoriali, organizzano autonomamente l'attività lavorativa e vigilano sulla stessa con poteri gerarchici (art. 2, lett. d), d.lgs. n. 81/2008) – nella categoria dei subordinati sono invece collocabili i preposti, che pur vigilando sui propri sottoposti, non svolgono le funzioni organizzative e direttive che caratterizzano le posizioni apicali⁷⁷.

6. LA COLPA DI ORGANIZZAZIONE

Nella costruzione del modello di responsabilità da reato degli enti, il punto più critico per il legislatore è stato certamente quello concernente l'imputazione soggettiva del reato all'ente.

Due erano i profili di criticità da affrontare, peraltro strettamente correlati l'uno all'altro: il primo riguardava la necessità di evitare un'imputazione automatica – non fondata, pertanto, quantomeno sulla colpa – suscettibile di assumere i connotati tipici della responsabilità oggettiva; il secondo profilo riguardava la

73 Così, A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 159.

74 Cfr. G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit.

75 Cfr. A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 71, in cui si fa l'esempio degli informatori medico-scientifici collocati nell'industria farmaceutica e dei rapporti da essi intrattenuti per conto della stessa con i medici del servizio sanitario nazionale.

76 Così, Trib. Milano, (ord.) 27 aprile 2004, Siemens AG, in *Foro it.*, 2004, c. 434 ss.

77 M. M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 899.

necessità di evitare un conflitto con il principio di cui all'art. 27, comma 1, Cost., in quanto, al di là del *nomen juris* attribuito alla responsabilità dell'ente, era ben chiaro per il legislatore che non si stesse parlando di una semplice responsabilità amministrativa⁷⁸.

La soluzione adottata dal legislatore delegato è stata, dunque, quella di richiedere, ai fini della responsabilità dell'ente, che il reato, non solo sia direttamente collegabile all'ente dal punto di vista oggettivo, ma che costituisca, altresì, espressione della politica aziendale o, quanto meno, che derivi da una "colpa di organizzazione".

Il d.lgs. n. 231/2001 incardina, quindi, l'imputazione soggettiva del reato all'ente sul concetto di "colpa di organizzazione".

La colpa di organizzazione nasce e si sviluppa principalmente per tipizzare i criteri di ascrizione della responsabilità nelle organizzazioni complesse e, dunque, per sopperire alle lacune che caratterizzano le categorie tradizionali della responsabilità "umana"⁷⁹. L'obiettivo assegnato alla nuova categoria è, pertanto, quello di fondare una colpevolezza autonoma dell'ente e distinta da quella della persona fisica autrice dell'illecito.

Fra le obiezioni poste al superamento del dogma "*societas delinquere non potest*" spiccava quella legata all'incapacità di colpevolezza dell'ente, motivata dall'impossibilità di reperire nell'ente una volontà psicologica e, dunque, di muovere ad essa un rimprovero suscettibile di percezione.

Non è apparsa sufficiente ai più nemmeno la ricostruzione della colpevolezza in chiave normativa, presupponendo essa pur sempre la presenza di una persona fisica capace di agire con dolo o con colpa⁸⁰.

La dottrina europea ha, pertanto, cercato di superare tali obiezioni, emancipando la colpevolezza da una dimensione esclusivamente ideologico-moralistica

78 Nella Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 18, si legge: «Si è prima ricordato come, in passato, la principale controindicazione all'ingresso di forme di responsabilità penale dell'ente fosse ravvisata nell'art. 27, comma 1, cost., inteso nella sua accezione di principio di colpevolezza in senso "psicologico", e cioè come legame psichico tra fatto ed autore. Si è anche già detto che una rinnovata concezione della colpevolezza in senso normativo (riprovevolezza) consente oggi di adattare comodamente tale categoria alle realtà collettive. Si aggiunga ora che, rispetto al passato, si sta consolidando unanimità di vedute su un altro aspetto. La Corte Europea dei diritti dell'uomo e la migliore dottrina concordano nel ritenere che le imprescindibili garanzie del diritto penale debbano essere estese anche ad altre forme di diritto sanzionatorio a contenuto punitivo, a prescindere dalle astratte "etichette" giuridiche che il legislatore vi apponga. A ciò l'esigenza, fortemente avvertita, di creare un sistema che, per la sua evidente affinità con il diritto penale, di cui condivide la stessa caratterizzazione afflittiva, si dimostri rispettoso dei principi che informano il secondo; primo tra tutti, appunto, la colpevolezza».

79 Cfr. R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova, 2013, p. 269.

80 Cfr. A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, cit., p. 56, secondo il quale anche una concezione di colpevolezza di tipo normativo non prescinde totalmente dalla presenza di elementi psicologici che ne impregnano il concetto.

e, perciò, compatibile solo con l'atteggiamento psicologico manifestato dalla persona fisica autrice del reato. Si sono, quindi, tratteggiate le linee di una colpevolezza giuridica, incentrata sull'esistenza di una sfera di doveri di un soggetto verso la società, la cui violazione, anche da parte di un soggetto collettivo, consentirebbe di formulare un giudizio di disvalore. In tale contesto, verrebbe, perciò, sanzionata l'inidoneità dell'apparato societario a prevenire il rischio-reato per un difetto di controllo⁸¹.

Tuttavia, è stato correttamente osservato che tale ricostruzione rischia di svilire la colpa di organizzazione in un oggettivo criterio formale di legittimazione, aprendo così il campo ad una sorta di colpevolezza *in re ipsa*, idonea a giustificare *tout court* l'imputazione del fatto illecito individuale all'ente⁸².

Diversa è la definizione di colpa di organizzazione elaborata negli Stati Uniti: poiché il reato è visto come il sintomo di una disorganizzata gestione aziendale, è necessario che l'ente si attivi per promuovere comportamenti rispettosi della legge. In caso contrario, la colpevolezza viene integrata dalla mancata adozione di misure di prevenzione dei reati oppure dall'aver apprestato misure inadeguate. Ma, a differenza della nozione di colpa di organizzazione elaborata dalla dottrina europea, quella statunitense utilizza, come supporto materiale della categoria, i c.d. *compliance programs*, i quali rappresentano altrettanti criteri di commisurazione del grado di diligenza organizzativa posta in essere dalla *societas*⁸³.

Il merito del modello statunitense è, pertanto, proprio quello di incardinare immediatamente in capo all'ente un dovere di organizzazione, il cui mancato adempimento permette di rivolgere un rimprovero, di taglio squisitamente normativo, alla *societas*, senza che sia necessario correlarlo alla colpevolezza individuale del soggetto che ha agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso⁸⁴.

Agli obblighi di garanzia in capo ai soggetti che operano all'interno delle organizzazioni complesse si affianca, pertanto, un obbligo di organizzazione nei confronti dell'ente, idoneo a fondarne un giudizio di colpa.

Tale ricostruzione ha ricevuto copertura legislativa nel nostro ordinamento mediante il d.lgs. n. 231/2001. Il legislatore italiano, infatti, ha ritenuto di non ascrivere la responsabilità agli enti sulla base del solo rapporto di immedesimazione organica fra la persona fisica autrice del reato e la persona giuridica – peraltro astrattamente idoneo a ricondurre a quest'ultima sia l'attività materiale che l'at-

81 R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, cit., p. 270.

82 Così, C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 3, p. 169.

83 C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.

84 Sono di questa opinione C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., p. 171.

teggiamento psicologico del primo – richiedendo, altresì, un rimprovero in termini di colpevolezza distinto rispetto a quella dell'autore del reato-presupposto, individuato nel *deficit* di organizzazione rispetto a un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo complesso⁸⁵.

Tale criterio di imputazione – il quale si articola in modo diverso a seconda che rilevino reati commessi da soggetti in posizione apicale oppure da persone sottoposte all'altrui direzione o vigilanza – configura una colpevolezza di tipo normativo, intesa cioè come giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso del soggetto che, per la persona giuridica, si può tradurre nel non aver previamente e diligentemente adottato un'organizzazione adeguata⁸⁶.

La categoria della colpa di organizzazione ha ricevuto un importante riconoscimento anche da parte della giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto di dover superare le eccezioni di illegittimità costituzionale avanzate in ordine alla presunta configurazione a carico dell'ente di un'inammissibile responsabilità oggettiva, la quale non sarebbe configurabile «*perché il sistema prevede la necessità che sussista la cosiddetta colpa di organizzazione dell'ente, basata sul non aver predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei a evitare la commissione di uno dei reati presupposti: è il riscontro di tale deficit organizzativo che, quindi, consente l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo*»⁸⁷.

Per quanto riguarda la struttura dell'accertamento giudiziale della colpa di organizzazione dell'ente collettivo, l'imputazione soggettiva della responsabilità dell'ente richiede, innanzitutto, che si accerti la violazione di una regola di corretta organizzazione e gestione idonea a prevenire la commissione del reato. Occorrerà, poi, riscontrare anche che il reato verificatosi rappresenti la concretizzazione del rischio che la regola cautelare intendeva contenere e, altresì, che l'adozione di modelli organizzativi corretti avrebbe impedito con ragionevole certezza il verificarsi del reato o, quantomeno, ridotto entro certi limiti accettabili il rischio di commissione. Infatti, posto che l'ente crea, per il fatto stesso di operare, pericoli di realizzazione dei reati, le regole di corretta organizzazione prevenzionistica, per non causare una paralisi dell'operatività aziendale, quasi mai potranno azzerarli

85 Cfr. D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 427.

86 Cfr. R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banci di prova dell'esperienza giudiziale*, cit., p. 274. Della stessa opinione anche Cass., sez. VI, 17 settembre 2009, Cavalieri Ottavia S.p.A e altri, in *Cass. pen.*, 2010, n. 5, p. 1938 ss., la quale ha sostenuto che «in tale concetto di rimproverabilità è implicata una forma nuova, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale, avendo il legislatore ragionevolmente tratto dalle concrete vicende occorse in questi decenni, in ambito economico e imprenditoriale, la legittima e fondata convinzione della necessità che qualsiasi complesso organizzativo, costituente un ente ai sensi del D.Lgs., art. 1, comma 2, adotti modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione di determinati reati, che l'esperienza ha dimostrato funzionali ad interessi strutturati e consistenti».

87 Così, Cass., sez. VI, 18 febbraio 2010, Brill Rover S.r.l., cit., p. 1876 ss.

e si limiteranno, pertanto, a delimitare la sfera di “rischio consentito” entro cui l’ente può legittimamente svolgere la propria attività⁸⁸.

7. LA RESPONSABILITÀ DELL’ENTE PER I REATI COMMESSI DAGLI APICALI

Come si è già avuto modo di constatare, nell’ipotesi di reato-presupposto commesso – nell’interesse o a vantaggio dell’ente – dai soggetti apicali, il modello tipizzato all’art. 6 d.lgs. n. 231/2001 muove sostanzialmente dall’adesione ai postulati della teoria della immedesimazione organica: la responsabilità dell’ente è in qualche modo presunta, in quanto il fatto criminoso sarebbe diretta emanazione degli organi rappresentativi ed attuativi della politica aziendale.

Tuttavia, è stato previsto un correttivo esimente nei modelli di organizzazione e gestione, alla cui efficacia è in sostanza legata la sussistenza o meno della colpa di organizzazione e, quindi, il riconoscimento della responsabilità punitiva dell’ente.

In particolare, l’art. 6, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 subordina l’effetto esonerativo della responsabilità ad una serie di condizioni cumulative⁸⁹, la cui presenza è evidentemente prova della corretta organizzazione aziendale e giustifica, sul piano normativo, la dissociazione della responsabilità dell’ente da quella del soggetto apicale.

La prima condizione è data dall’adozione preventiva e dall’efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quelli verificatisi (art. 6, comma 1, lett. a).

Il d.lgs. n. 231/2001 introduce nello schema di imputazione della responsabilità degli enti un meccanismo preventivo che riproduce il sistema dei *compliance programs* statunitensi, con la peculiarità che nel nostro ordinamento i modelli organizzativi non incidono solo sul momento commisurativo della sanzione, ma possono elidere completamente le conseguenze punitive della *corporate liability*⁹⁰.

I modelli organizzativi e gestionali previsti dal d.lgs. n. 231/2001 altro non sono che il sistema strutturato di principi di comportamento, procedure operative, presidi di controllo e sanzioni disciplinari attorno al quale la società può

88 Cfr. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 3, p. 73.

89 Cfr. G.i.p. Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 4, p. 163.

90 Cfr. C. DE MAGLIE, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell’impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, cit., p. 88 ss. Si precisa, peraltro, che nonostante l’art. 6, comma 5, d.lgs. n. 231/2001 preveda che sia in ogni caso disposta la confisca, anche per equivalente, del profitto tratto dall’ente dalla realizzazione del reato, la giurisprudenza abbia, invece, correttamente evidenziato il carattere non punitivo, bensì meramente ripristinatorio di tale misura: così, Cass., sez. II, 14 giugno 2006, Troso, in *Le Soc.*, 2008, p. 241 ss.

articolare la propria organizzazione interna, allo scopo di minimizzare i rischi di commissione di fatti illeciti nello svolgimento dell'attività aziendale⁹¹.

Si precisa che in capo all'ente non vi sia un obbligo di predisposizione dei modelli organizzativi, bensì un onere: la loro adozione ed attuazione dovrebbe considerarsi doverosa non in senso assoluto, ma solamente in funzione dell'intenzione di giovare delle conseguenze positive che la legge riconnette loro in termini di esonero dalla punibilità qualora il modello sia adottato prima della commissione del reato⁹². Infatti, il d.lgs. n. 231/2001 non prevede alcuna forma di «*imposizione coattiva dei modelli organizzativi, la cui adozione, invece, è sempre spontanea, in quanto è proprio la scelta di dotarsi di uno strumento organizzativo [...] a determinare in alcuni casi la esclusione della responsabilità*»⁹³.

Di conseguenza, se l'ente ha scelto di non predisporre un modello volto alla prevenzione dei reati-presupposto, esso non potrà essere considerato, solo per questo motivo, responsabile. Tuttavia, la mancata adozione del *compliance program* sarà, allo stesso tempo, sufficiente a fondare la rimproverabilità dell'ente, il quale sarà giudicato responsabile, qualora sussistano, in aggiunta, gli altri presupposti oggettivi e soggettivi di imputazione della responsabilità⁹⁴.

La seconda condizione necessaria per azionare il meccanismo di esonero della responsabilità degli enti è individuata nella circostanza che «*il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento [sia] stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*» (art. 6, comma 1, lett. b).

Il legislatore delegato ha dunque disposto che deputato alla supervisione del "sistema 231" sia uno specifico "organismo di vigilanza", cioè un organismo dell'ente, che però deve necessariamente essere caratterizzato da autonomia e indipendenza e, per questo motivo, normalmente costituito da soggetti in prevalenza esterni, in quanto teoricamente meno esposti al rischio di conflitto di interessi e di condizionamenti gerarchici.

La terza condizione è individuata nella elusione fraudolenta del modello da parte dei soggetti apicali autori del reato-presupposto (art. 6, comma 1, lett. c).

91 Sul punto, si veda D. PULITANÒ, *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 2002, p. 960, secondo il quale «la funzione preventiva che può essere svolta dalla previsione della responsabilità da reato degli enti è proprio quella di *sollecitare* l'ente ad adottare modelli organizzativi ed operativi idonei a prevenire reati». Cfr., altresì, la Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., che sottolinea: «ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di *standards* doverosi, significa motivarlo all'osservanza degli stessi, e quindi prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che vi fanno capo».

92 Cfr. R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, cit., p. 1299.

93 Cass., sez. VI, 2 ottobre 2006, La Fiorita Soc. coop. a r.l., cit.

94 Cass., sez. VI, 17 settembre 2009, Mussoni, cit.

Il modello organizzativo, infatti, deve costituire un serio ostacolo frapposto alla concreta attuazione del progetto criminoso dei soggetti apicali, i quali conseguentemente devono essere costretti ad aggirare i controlli che presidiano il rispetto delle regole preventive di cui l'ente si è dotato.

In tale prospettiva, la *ratio* dell'esonero di responsabilità dell'ente è chiaramente individuabile nella dissociazione tra la condotta criminosa del soggetto apicale e la politica d'impresa e, quindi, nella rottura del rapporto di immedesimazione organica: il fatto illecito, infatti, è il frutto di una scelta d'azione personale ed autonoma della persona fisica, realizzata non grazie a inefficienze organizzative, bensì nonostante i controlli preventivi disposti dalla società.

Fondamentale, pertanto, è il carattere fraudolento del comportamento elusivo dell'autore del reato.

La dottrina è pressoché unanime nell'attribuire alla fraudolenza della condotta elusiva un'accezione oggettiva, consistente in artifici o raggiri funzionali ad aggirare le barriere preventive predisposte dal modello organizzativo⁹⁵.

Diversamente si è espressa la giurisprudenza di merito, secondo la quale il concetto di frode deve coincidere con la violazione delle prescrizioni contenute nel modello organizzativo⁹⁶.

Tuttavia, la Suprema Corte, in una recente sentenza, ha correttamente sostenuto che la frode non possa coincidere né con la mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello, né con gli artifici e raggiri di cui all'art. 640 c.p., ma che debba, invece, consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua e subdola di "aggiramento" di una norma imperativa e, quindi, non una semplice e "frontale" violazione della stessa⁹⁷.

La lettera dell'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 è chiara nel porre a carico dell'ente l'onere probatorio sulla sussistenza delle condizioni in grado di superare la presunzione relativa di responsabilità della società dogmaticamente fondata

95 Cfr., tra tutti, D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 428.

96 Così, G.u.p. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo S.p.A., in *Le Soc.*, 2010, p. 473, che aveva riconosciuto la fraudolenza sulla base di una violazione apertamente soggettivistica della condotta elusiva, fatta coincidere, in sostanza, con la prova della intenzionalità elusiva delle procedure aziendali da parte dei soggetti apicali imputati per il reato di manipolazione del mercato. In appello i giudici hanno affermato che «si tratta di elusione fraudolenta in quanto i responsabili della società, anziché approvare i dati e la bozza di comunicato elaborati dagli uffici manipolavano i dati medesimi per poi inserirli nel comunicato stampa in modo da renderli soddisfacenti per il mercato». Cfr. Corte App. Milano, sez. I, 21 marzo 2012, Impregilo S.p.A., in *Le Soc.*, 2012, p. 1108 ss.

97 Cass., sez. V, 30 gennaio 2014, Impregilo S.p.A., in *Riv. dott. comm.*, 2015, n. 1, p. 169 ss. La Corte, altresì, afferma che «la sentenza impugnata sembra, viceversa, ravvisare la condotta fraudolenta [degli imputati] nella semplice alterazione/sostituzione dei contenuti della bozza elaborata dagli organi interni [della società]. Se così stanno le cose, si deve giungere alla conclusione che ci si trova in presenza di un abuso (cioè dell'uso distorto di un potere), non di un inganno (vale a dire di una condotta fraudolenta)».

sulla teoria della immedesimazione organica. Tale previsione normativa pone, pertanto, delicate e complesse questioni in ordine alla struttura analitica dell'illecito dell'ente e al suo inquadramento dogmatico, nonché in merito alla stessa legittimazione costituzionale del paradigma di imputazione per immedesimazione ex art. 6 d.lgs. n. 231/2001.

L'attribuzione all'ente dell'onere probatorio sulla sussistenza delle condizioni di esonero della responsabilità (efficacia esimente del modello organizzativo) sembra collocare tale fatto impeditivo al di fuori degli elementi costitutivi del fatto illecito dell'ente, la cui tipicità sarebbe «*integrata esclusivamente dalla commissione di un delitto presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente da un soggetto in posizione apicale*»⁹⁸.

Siccome tutti gli elementi esonerativi della responsabilità di cui all'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 rimandano, però, chiaramente al concetto di colpa di organizzazione, comprensibili sono le perplessità che suscita il modello di ascrizione della responsabilità connesso al reato degli apicali, il quale finisce per positivizzare una presunzione legale che ricade in realtà su un elemento costitutivo del fatto tipico dell'ente (la colpa di organizzazione), con tutte le problematiche di ordine costituzionale che ne derivano, in relazione sia alla compatibilità con il principio di colpevolezza che con la presunzione di innocenza⁹⁹.

Per ovviare a tali problematiche, nella prassi giurisprudenziale si va assistendo ad un riequilibrio dell'onere probatorio a favore degli enti, che risultano onerati della mera "allegazione" del modello adottato¹⁰⁰.

La Corte di Cassazione ha, infatti, espressamente affermato come «*nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto, ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui*

98 Così G.u.p. Trib. Milano, 3 gennaio 2011, in www.penalecontemporaneo.it, 3 novembre 2010, secondo cui «l'adozione di un idoneo modello organizzativo e la sua efficace attuazione costituiscono non già elementi costitutivi della regola di responsabilità da reato degli enti, ma assumono esclusivamente valenza esimente di un illecito già completo in tutti i suoi elementi costitutivi».

99 Cfr., tra gli altri, C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.Vv., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, suppl. al n. 12, p. 5 ss.

100 Cfr. G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in AA.Vv., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 55 ss., il quale osserva come «dall'esame dei provvedimenti giudiziari in questa materia, emessi prevalentemente nella fase cautelare, sembra che il giudice non attenda neppure che l'ente provi l'efficacia del modello, magari producendo una consulenza di parte, in quanto assume egli stesso, attraverso il proprio perito, il compito di accertare il funzionamento in concreto del modello. Il ricorso alla perizia d'ufficio, ormai considerata alla stregua di una prassi virtuosa dei giudici, produce come effetto indiretto un minore impegno probatorio dell'ente, che al massimo si limita a contrastare le conclusioni negative del perito, con una consulenza di parte».

all'art. 5 e la carente regolamentazione interna dell'ente. Quest'ultimo ha ampia facoltà di fornire prova liberatoria»¹⁰¹.

Si deve, tuttavia, rilevare che tale prassi correttiva del meccanismo di imputazione della responsabilità non sembra essere consentita dalla previsione legislativa dell'inversione dell'onere probatorio, sulla quale sarebbe, pertanto, auspicabile un intervento chiarificatore della Corte Costituzionale.

8. LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE PER I REATI COMMESSI DAI SOTTOPOSTI

L'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 connette la responsabilità della *societas* all'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza che abbiano reso possibile la realizzazione dell'illecito penale da parte del soggetto sottoposto.

Innanzitutto, si evidenzia che, nell'ipotesi di reato-presupposto commesso dai subordinati, il fulcro dell'illecito dell'ente appare più chiaramente individuabile in un paradigma colposo di disorganizzazione aziendale: la *culpa in vigilando* che integra l'elemento di connessione tra reato ed ente non passa, però, necessariamente attraverso una corrispondente condotta colposa tipica della persona fisica preposta al controllo, ma è incardinata su di una colpa di organizzazione nella prevenzione e protezione dell'azienda dallo specifico rischio-reato¹⁰². Più precisamente, l'illecito tipizzato dall'art. 7 sembra prevedere un particolare modello di "agevolazione colposa", attraverso il quale l'ente colposamente contribuisce alla concretizzazione del rischio di commissione di un reato-presupposto¹⁰³.

L'art. 7, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 specifica poi che la *culpa in vigilando* è esclusa in caso di adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Parte della dottrina ha ritenuto, peraltro, che dalla formulazione della norma si deve evincere che, anche in questo caso, l'onere della prova sull'efficacia esimente del modello sarebbe posto a carico dell'ente, mentre sull'accusa graverebbe l'onere dimostrativo della colpa di cui al comma 1¹⁰⁴.

101 Così Cass., sez. un., 18 settembre 2014, ThyssenKrupp, cit., p. 426 ss.; Cass., sez. VI, 16 luglio 2010, Brill Rover, cit., p. 1876 ss.

102 Così, C. E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 56.

103 In questo senso, in particolare, A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 42.

104 In questo senso C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 83; M. RONCO, *Responsabilità delle persone giuridiche. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, Agg. XIX, Roma, 2003, p. 8.

Tuttavia, si deve obiettare che l'onere probatorio dell'accusa debba piuttosto focalizzarsi proprio sulla valutazione di idoneità preventiva del modello organizzativo, perché è da tale giudizio che dipende la sussistenza della *culpa in vigilando* in capo all'ente e quindi l'imputazione soggettiva del reato-presupposto.

Non può dirsi, infatti, che l'art. 7 configuri una scusante a beneficio della persona giuridica. Mentre la fattispecie rinvenibile nell'art. 6 presuppone l'introduzione di un elemento distinto rispetto a quelli richiesti per l'integrazione della responsabilità, qui, invece, proprio per il fatto che l'adozione dei modelli esclude l'inosservanza degli obblighi di vigilanza gravanti direttamente sull'ente, siamo di fronte alla definizione, sia pure in negativo, di un elemento costitutivo della fattispecie di responsabilità, appunto la colpa di organizzazione¹⁰⁵.

L'efficace funzionalità del modello organizzativo, agli specifici fini preventivi dell'art. 7 d.lgs. n. 231/2001, è subordinata al rispetto delle specifiche indicazioni cautelari previste ai successivi commi della medesima disposizione ed orientate a garantire il costante controllo sul corretto svolgimento delle attività aziendali.

Il modello organizzativo, infatti, dovrebbe essere articolato tenendo presente la natura e la dimensione dell'organizzazione, nonché il tipo di attività svolta e dovrebbe essere proteso a garantire lo svolgimento dell'attività aziendale nel rispetto della legge e a individuare ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio (comma 3). L'efficace attuazione dello stesso richiede, peraltro, una verifica periodica del modello e l'eventuale modifica, allorquando vengano scoperte significative violazioni delle prescrizioni in esso contenute ovvero quando intervengano mutamenti nell'organizzazione aziendale, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello (comma 4).

9. LA STRUTTURA DEL MODELLO ORGANIZZATIVO

La predisposizione di un modello penal-preventivo costituisce un percorso organizzativo che ha come compito principale quello di creare, in relazione alle attività sensibili della società, un sistema strutturato ed organico di procedure ed attività di controllo per la consapevole gestione del rischio di commissione dei reati, mediante l'individuazione delle attività sensibili e la loro conseguente proceduralizzazione nell'ambito di un'efficiente struttura di governo dell'ente.

Per realizzare tale risultato, la prassi applicativa fa registrare una diffusa tendenza a suddividere il modello organizzativo in una Parte Generale ed in una

105 Cfr., in particolare, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 193.

Parte Speciale¹⁰⁶: la prima rivolta ad individuare la fisionomia istituzionale del modello organizzativo (definizione di istituti, funzioni, nozioni e principi di generale applicazione), la seconda indirizzata a regolare le specifiche cautele, dirette a ridurre il rischio-reato. Di norma, il contenuto di tali cautele viene ulteriormente formalizzato in singoli protocolli operativi, che vengono richiamati nella Parte Speciale del modello.

In particolare, la Parte Generale contiene il modello di *governance* e i sistemi organizzativi e di controllo interno adottati dall'ente, la dislocazione dei garanti e dei poteri, le procedure manuali ed informatiche che integrano i principali schemi di gestione dell'area amministrativa e contabile.

Sul terreno della diffusione della cultura della legalità e della prevenzione del rischio-reato, la Parte Generale del modello contempla poi il Codice etico, le linee dell'attività di informazione e di formazione sui contenuti del modello e dei protocolli di gestione del rischio-reato, le modalità di emersione e di rilevamento delle violazioni del modello, la struttura del sistema disciplinare, nonché l'istituzione, la composizione, il funzionamento e gli obiettivi dell'Organismo di Vigilanza.

10. IL CODICE ETICO

L'adozione di principi etici rilevanti ai fini della prevenzione dei reati *ex d.lgs. n. 231/2001* costituisce un elemento essenziale dell'ambiente di controllo preventivo. Pertanto, un fondamentale passo da compiere nell'implementazione del modello organizzativo è lo sviluppo, all'interno della società, di un clima culturale che dissuada dalla commissione dei reati-presupposto. A tal fine, un'importante operazione consiste nella redazione del Codice etico aziendale, il quale contiene tutti i principi cui si orienta la *mission* aziendale, indicando le regole di correttezza nei comportamenti di tutto il personale dell'azienda, dei professionisti e dei collaboratori che agiscono per conto dell'ente¹⁰⁷.

Sotto questo profilo, i protocolli contenuti nel modello dovranno costituire la concreta attuazione dei principi evocati nel Codice etico, le cui disposizioni assumeranno, perciò, sia una funzione integrativa dei protocolli nei loro aspetti

106 Si veda, al riguardo, anche la struttura dei modelli proposta dalle Linee Guida elaborate da CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in www.confindustria.it, 23 luglio 2014.

107 Sul punto si veda anche C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 162, il quale definisce il Codice etico come «una imprescindibile *tavolozza di valori*, una sorta di *Wertordnung* che addita i valori e le prescrizioni che permeano la cultura di impresa, deputata ad informare i componenti dei dipendenti e dei *partners* abituali dell'ente».

interpretativi ed applicativi, sia una funzione precettiva per quanto non espressamente stabilito dai protocolli stessi¹⁰⁸.

Per quanto riguarda il contenuto, il Codice etico si compone di: 1) un preambolo, che fornisce una definizione del Codice etico, incorpora la missione e la visione etica dell'azienda, indica i destinatari del Codice stesso e le modalità di informazione e formazione circa i suoi contenuti; 2) principi etici di riferimento, che stabiliscono i doveri fiduciari dell'impresa nei confronti dei portatori di interessi della società, quali clienti, fornitori, finanziatori, collaboratori, ecc. (c.d. *stakeholders*); 3) norme di comportamento; 4) procedure di attuazione, controllo e diffusione del Codice etico; 5) un sistema di sanzioni disciplinari in caso di violazione delle regole di comportamento indicate nel Codice medesimo.

Particolare attenzione va riservata al problema dell'efficacia del Codice nei confronti dei terzi (fornitori, *partners*, ecc.): si ritiene, al riguardo, che anche costoro sono tenuti al rispetto del Codice etico e, pertanto, è necessario inserire nei contratti specifiche penali e clausole di risoluzione del contratto quali strumenti per sanzionarne le violazioni.

Ove le dimensioni e le caratteristiche dell'organizzazione lo consentono, a presidio e garanzia della corretta interpretazione e dell'adeguata applicazione del Codice etico, può essere istituito il Comitato etico, quale organo interno preposto alla valutazione della corrispondenza tra i valori enunciati e i comportamenti posti effettivamente in essere dal personale aziendale.

A differenza degli altri strumenti di *corporate governance*, il Codice etico è l'unico documento che, a prescindere dalla complessità aziendale, deve essere sempre presente in caso di adozione del modello organizzativo esimente¹⁰⁹.

11. IL PIANO DI FORMAZIONE

L'attività formativa rappresenta un importante strumento di prevenzione che muove in una duplice direzione: da un lato, porta a conoscenza dei destinatari le procedure e le norme di comportamento; dall'altro, diffonde la sensibilizzazione e accresce la responsabilizzazione delle funzioni nelle aree a rischio-reato; infine, attraverso meccanismi di tracciabilità, consente di conservare evidenza dell'impegno dell'ente a ridurre il rischio di commissione degli illeciti.

108 C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 162.

109 Cfr. A. DE VIVO – C. DE LUCA, *Il D.Lgs. 231/2001 tra testo attuale e scenari futuri*, in DE VIVO A. (a cura di), *Il professionista e il D.Lgs. 231/2001. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, 2012, p. 157.

La diffusione si esplica, più precisamente, attraverso l'informazione avente ad oggetto l'esistenza e i contenuti dei presidi di controllo adottati al fine di prevenire i reati-presupposto, quali le prescrizioni del modello organizzativo, i principi generali del Codice etico e le dettagliate indicazioni procedurali contenute nei protocolli.

I destinatari del processo di formazione sono i soggetti chiamati ad osservare i principi di comportamento contenuti nel modello organizzativo adottato dall'ente e, dunque, non solo i soggetti interni all'azienda, ma anche i soggetti esterni con cui l'ente entra in relazione (agenti, fornitori, appaltatori, ecc.).

Com'è evidente, la specificità e le modalità del processo di formazione variano a seconda dei suoi destinatari, muovendo dalla semplice allegazione contrattuale fino a tipologie informative più dettagliate, quali lezioni formative in aula¹¹⁰.

12. IL SISTEMA DISCIPLINARE

Un modello di organizzazione idoneo ed efficace non può prescindere da un sistema disciplinare volto a sanzionare le condotte di coloro che non osservino le prescrizioni in esso contenute: l'art. 6, comma 2, lett. e), d.lgs. n. 231/2001 prevede, infatti, che i modelli organizzativi devono «*introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*».

Va, innanzitutto, rilevato che il sistema disciplinare contemplato dal d.lgs. n. 231/2001 deve configurarsi come un sistema sanzionatorio interno e ulteriore rispetto a quello eventuale esterno penale o amministrativo¹¹¹.

L'applicazione del sistema disciplinare e delle relative sanzioni prescinde, in linea di principio, dallo svolgimento e dall'esito dell'eventuale procedimento innanzi all'autorità giudiziaria. Il sistema disciplinare non deve limitarsi a sanzionare i comportamenti costituenti reato che fanno scattare la responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, ma deve colpire tutte le infrazioni del modello organizzativo. Il sistema disciplinare è, infatti, per sua natura, deputato a reprimere

110 Cfr. Trib. Milano, (ord.), 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, cit., che ha affermato: «In ordine alla formazione – il cui compito è quello di assicurare una adeguata conoscenza, comprensione ed applicazione del modello da parte dei dipendenti e dei dirigenti – le “precisazioni finali” contenute nel modello sono assolutamente generiche: non si differenzia la formazione a seconda che la stessa si rivolga ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo interno; non si prevede il contenuto dei corsi, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai programmi di formazione; non si prevedono controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi di formazione».

111 Così, Trib. Bari, (ord.) 18 aprile 2005, in www.rivista231.it.

condotte che spesso sono prodromiche alla commissione di un illecito, ma che non costituiscono necessariamente fatti penalmente rilevanti¹¹².

Ogni sistema disciplinare consta di due parti inscindibili: la previsione delle infrazioni del modello organizzativo, da un lato, e la individuazione delle relative sanzioni, dall'altro¹¹³.

Tra le infrazioni andranno annoverate non solo le violazioni del modello organizzativo, ma anche le inosservanze della normativa aziendale richiamata (procedure, Codice etico, ecc.) ed inclusa l'inosservanza degli obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza (c.d. flussi informativi). Destinatari delle sanzioni dovranno essere tutti i soggetti, apicali o sottoposti, dell'ente, senza esclusione di quelli esterni che si siano impegnati a rispettare le prescrizioni contenute nel modello.

In merito alla tipologia delle sanzioni applicabili, essa è facilmente individuabile in relazione ai lavoratori subordinati, mentre lo è assai meno per quanto concerne i soggetti apicali, i lavoratori parasubordinati e i collaboratori esterni.

Con riguardo ai lavoratori subordinati, il modello, operando un richiamo alla contrattazione collettiva di riferimento, contemplerà il rimprovero verbale, il rimprovero scritto, la multa, la sospensione dal servizio e dal trattamento economico, il licenziamento per giustificato motivo e quello per giusta causa. Per gli amministratori potrà essere, invece, prevista la riduzione dell'emolumento, l'introduzione di meccanismi automatici di decadenza o sospensione e la revoca dell'incarico. Per quanto riguarda i lavori parasubordinati ed i collaboratori esterni potrà prospettarsi la diffida all'osservanza del modello organizzativo e la risoluzione per inadempimento del rapporto contrattuale in essere¹¹⁴.

Trattandosi di normativa che ha anche un carattere giuslavoristico, non potrà essere trascurato come la conoscenza delle possibili sanzioni disciplinari sia un requisito fondamentale per la loro applicazione: pertanto, oltre ad essere scritto,

112 Cfr. L. ANTONETTO, *Sistemi disciplinari e soggetti apicali ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 2, p. 58; L. ANTONETTO, *Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 4, p. 69 ss.

113 Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit., secondo il quale «le violazioni non presuppongono specifici precetti, non vi è cioè una effettiva tipizzazione dei comportamenti, ma “a titolo esemplificativo” si precisa che costituiscono infrazioni disciplinari: la violazione, anche con condotte omissive, delle procedure previste dal modello o stabilite per la sua attuazione; la redazione di documentazione incompleta o non veritiera; l'omessa redazione della documentazione prevista dal modello o dalle procedure per l'attuazione dello stesso; la violazione o l'esclusione del sistema di controllo previsto dal modello in qualsiasi modo effettuata, incluse la sottrazione, distruzione o alterazione della documentazione inerente alla procedura, l'ostacolo ai controlli, l'impedimento di accesso alle informazioni e alla documentazione da parte dei soggetti preposti ai controlli o alle decisioni».

114 P. MAGRI – M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in G. CANZIO – L.D. CERQUA – L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 963.

il sistema disciplinare dovrà essere adeguatamente divulgato, unitamente al modello organizzativo, in virtù del principio della pubblicità delle infrazioni e delle sanzioni disciplinari di cui all'art. 7, comma 1, dello Statuto dei Lavoratori.

13. L'ORGANISMO DI VIGILANZA: COMPITI, COMPOSIZIONE E RESPONSABILITÀ

L'art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001 descrive sinteticamente i compiti dell'Organismo di Vigilanza (OdV).

In primo luogo, si evidenzia il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli organizzativi, attività che si esplica anche attraverso la verifica del rispetto delle procedure e degli eventuali scostamenti, la segnalazione agli organi dirigenti degli opportuni provvedimenti in caso di violazioni accertate del modello, l'informativa periodica agli organi dirigenti e di controllo sul tema della 231, nonché la verifica della tenuta nel tempo e l'interpretazione del modello.

L'art. 6 prevede, inoltre, il compito di curare l'aggiornamento dei modelli organizzativi. Si deve precisare, tuttavia, che all'OdV spetta, più precisamente, il compito di formulare proposte per eventuali aggiornamenti ad adeguamenti del modello all'organo dirigente (Consiglio di Amministrazione), organo quest'ultimo al quale è affidata la responsabilità dell'adozione del modello organizzativo¹¹⁵.

Da quanto sopra affermato risulta che all'OdV sono affidati dal legislatore delicati compiti, poteri e responsabilità, che tuttavia non vengono ulteriormente specificati nel testo del decreto, con eccezione della previsione che l'OdV deve essere una struttura costituita all'interno dell'ente.

Il d.lgs. n. 231/2001 nulla dice nemmeno sulla nomina e sulla composizione dell'Organismo in questione¹¹⁶.

In merito alla nomina, l'art. 6, comma 4, afferma che «*negli enti di piccole dimensioni la funzione di controllo può essere svolta direttamente dall'organo dirigente*». Secondo la prassi dominante, l'implicito riferimento all'organo dirigente, quale soggetto cui compete la nomina dell'organo di controllo, farebbe ricadere sul Consiglio di Amministrazione il dovere di nominare l'OdV, con idonea delibera consiliare contenente l'indicazione dei criteri di individuazione e le ragioni della scelta dei singoli componenti¹¹⁷.

115 Sul punto, cfr. P. MAGRI – M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, cit., p. 967. In giurisprudenza, cfr., Corte App. Milano, sez. I, 21 marzo 2012, Impregilo S.p.A., cit.

116 Si veda F. LEDDA – P. GHINI, *Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 213 ss.

117 Così, M. MALAVASI, *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc.*

Quanto ai requisiti specifici dell'OdV, autonomia, indipendenza e professionalità appaiono quelli in grado di garantire la più efficace e proficua attività dell'organo preposto al controllo dell'efficacia del modello organizzativo.

L'autonomia e l'indipendenza esigono l'assenza di conflitti di interesse e di condizionamenti e il possesso del requisito dell'onorabilità. A tal proposito, la giurisprudenza ha sottolineato come nel modello organizzativo debbano essere previste cause di ineleggibilità e di decadenza da membro dell'OdV in caso di condanne con sentenza passata in giudicato per uno dei reati-presupposto *ex* d.lgs. n. 231/2001 o di condanna con sentenza passata in giudicato ad una pena che comporta l'interdizione anche temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche¹¹⁸.

La professionalità consente all'OdV di svolgere le proprie funzioni fruendo delle competenze possedute dai singoli componenti in ambito tecnico, giuridico e aziendalistico.

Per questa ragione si ritiene doveroso escludere dalla composizione dell'OdV tutti quei soggetti interni all'ente che, in funzione del loro ruolo, possano trovarsi coinvolti in processi a rischio-reato. Sul punto, la giurisprudenza, fin dalle prime pronunce, ha segnalato l'opportunità che i componenti dell'OdV *«non dovranno avere compiti operativi che potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche»*, precisando che in relazione alla funzione da esso svolta, *«appare auspicabile che si tratti di un organismo di vigilanza, formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali, soggetto da individuare, eventualmente, ma non necessariamente, anche in collaboratori esterni, forniti della necessaria professionalità che vengono a realizzare effettivamente quell'organismo dell'ente dotato di autonomi poteri d'iniziativa e controllo»*¹¹⁹.

Anche recentemente la Corte di Cassazione, nel noto caso *Thyssenkrupp*, ha ritenuto che il modello organizzativo non fosse stato efficientemente attuato, ma fosse configurato solamente in *«termini burocratici e di facciata non di effettiva prevenzione dei reati»* proprio per la mancanza dei requisiti minimi di indipendenza ed autonomia dell'OdV, essendo emersa *«la circostanza che un componente dell'OdV fosse un dirigente incaricato di organizzare un'articolazione operativa dell'azienda, con la conseguenza di dimostrare la non autonomia dell'organo di controllo»*¹²⁰.

ed enti, 2009, n. 2, p. 51. Si precisa, altresì, che l'art. 6, comma 4-*bis* d.lgs. n. 231/2001 consente alle società di capitali di attribuire le funzioni di vigilanza al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza.

118 Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit.

119 Così, Trib. Roma, (ord.) 4 aprile 2003, in *Foro it.*, 2004, II, c. 323.

120 Per la precisione, un componente dell'OdV era anche dirigente della società con la qualifica di responsabile dell'area ecologia, ambiente e sicurezza, settori sui quali lo stesso OdV doveva svolgere le sue verifiche esercitando, se del caso, i suoi poteri disciplinari. Così, Cass., sez. un., 18 settembre 2014,

Uno strumento di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dell'OdV è rappresentato, inoltre, dal *budget* dell'Organismo di Vigilanza, deliberato unitamente alla nomina, dal Consiglio di Amministrazione, che consente all'Organismo di pianificare la propria attività senza soggiacere ad autorizzazioni di volta in volta rilasciate dalle funzioni aziendali da controllare.

Un ulteriore requisito in grado di assicurare l'efficacia delle attività di controllo dell'OdV è rappresentato dalla continuità d'azione, cioè dalla operatività costante riscontrabile nella documentazione interna dell'Organismo, depositata presso la sede della società (ad esempio, i verbali delle riunioni).

L'attività principale dell'OdV consiste nella vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello organizzativo e si esplica attraverso la pianificazione, l'esecuzione e la comunicazione dei risultati. Quest'ultima fase viene realizzata attraverso la presentazione della relazione dell'OdV agli organi societari – ed in particolare al Consiglio di Amministrazione – in cui è illustrata l'attività svolta, sono formulate proposte di modifica del modello vigente e sono segnalate le violazioni accertate dello stesso che possono comportare l'insorgere di una responsabilità per l'ente. In mancanza di una norma esplicita di riferimento circa la periodicità, solitamente la relazione è annuale, ma vi sono stati casi in cui la giurisprudenza ha richiesto una periodicità semestrale¹²¹.

La fase di pianificazione consiste nella redazione di un "piano delle verifiche", declinato sulle aree maggiormente a rischio-reato, sulla base delle risultanze delle verifiche in precedenza espletate, nonché da eventuali segnalazioni e dai flussi informativi pervenuti: si tratta, quindi, di un documento che individua gli obiettivi da raggiungere, la programmazione delle attività e l'eventuale *budget* di spesa. La documentazione relativa alle verifiche – che costituirà la prova dell'effettiva opera di vigilanza compiuta – dovrà riportare la data del controllo e formerà parte integrante della relazione dell'OdV all'organo di vertice. Quanto all'esecuzione delle verifiche, gli strumenti maggiormente diffusi sono le ispezioni, che concernono l'analisi della documentazione posseduta dall'ente, e le interviste alle funzioni aziendali a rischio.

Un elemento fondamentale per consentire all'OdV di svolgere efficacemente i propri compiti è rappresentato dai flussi informativi.

Il d.lgs. n. 231/2001 si limita, tuttavia, a prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservazio-

Thyssenkrupp, cit.

121 Sul punto, cfr. Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit., il quale ha sostenuto che «l'organismo ha l'obbligo di redigere una relazione semestrale per il CdA e il Collegio sindacale, nella quale sintetizza le attività svolte nel semestre, evidenzia problematiche relative alle procedure operative di attuazione del modello, effettua il resoconto delle segnalazioni ricevute da soggetti interni ed esterni su presunte violazioni del modello e dell'esito delle verifiche su dette segnalazioni».

ne dei modelli, non introducendo, al contrario, specifiche norme in tema di flussi informativi, anche se risulta di tutta evidenza che le comunicazioni con gli organi sociali e con coloro che operano nella struttura dell'ente possano assicurare, da un lato, la vigilanza sull'efficacia del modello attraverso l'analisi delle risultanze della periodica attività di controllo e, dall'altro, l'accertamento delle anomalie procedurali che hanno reso possibile il verificarsi di un illecito.

In base ai destinatari della comunicazione, è possibile distinguere i flussi informativi verso l'OdV – provenienti dagli organi di controllo, dagli organi sociali e dalle funzioni che operano nelle aree a rischio – dai flussi informativi dall'OdV, ossia diretti agli organi di controllo¹²².

Quanto alla prima categoria, si precisa che, oltre alle segnalazioni anonime in occasione di presunte violazioni, è opportuno che l'OdV riceva flussi informativi periodici. In particolare, dovrebbero essere trasmesse all'OdV con cadenza semestrale o annuale le risultanze periodiche dell'attività di controllo, con riferimento, in particolare, al livello di attuazione del modello, al rispetto dei principi di controllo e comportamento e alle risultanze delle verifiche a vario titolo espletate.

Le segnalazioni anonime, invece, rientrano nella più ampia categoria dei flussi non periodici, bensì *ad hoc*, cioè da effettuarsi, con la massima tempestività, al verificarsi di specifici eventi, quali violazioni delle prescrizioni del modello organizzativo, fatti o comportamenti che potrebbero far sorgere una responsabilità per l'ente, avvio di procedimenti giudiziari a carico della società, anomalie rispetto ai principi delineati dai protocolli interni, decisioni relative a modifiche dell'assetto societario.

Sul versante delle informative che l'OdV indirizza agli organi societari, rientrano nella categoria, in primo luogo, le comunicazioni relative all'attività dell'OdV, incluse le istanze concernenti la necessaria attività di formazione; secondariamente, le relazioni sull'attività svolta, le esigenze di modifica riscontrate ed, infine, eventuali comportamenti del personale aziendale non in linea con la disciplina del d.lgs. n. 231/2001, e ciò anche in vista dell'applicazione di eventuali sanzioni disciplinari¹²³.

Come si evince da quanto esposto, le segnalazioni rappresentano una delle direttive su cui dovrà operare l'attività di verifica dell'OdV, che però rimane l'organo delle procedure, nel senso che, di fronte ad una lettera anonima, l'OdV potrà fare attività ispettiva, ma dovrà poi limitarsi a verificare se esistono le pro-

122 Per un'analisi più approfondita si veda M. MALAVASI., *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 1, p. 85 ss.

123 Nel nostro sistema, non di rado, i modelli di organizzazione, gestione e controllo, pur in assenza di un'esplicita norma di riferimento, prevedono la creazione di una casella *e-mail* destinata a ricevere le segnalazioni in merito a presunte violazioni delle disposizioni del modello e delle procedure, con la promessa di garantirne l'anonimato.

cedure idonee a scongiurare quella condotta illecita segnalata in modo autonomo o se, invece, deve essere introdotta qualche modifica o integrazione al modello organizzativo e alle relative procedure.

Quanto sopra riportato, fa ritenere che l'OdV svolga essenzialmente un ruolo di verifica e di controllo, semmai propulsivo, ma mai impeditivo nei confronti di comportamenti illeciti che dovesse ravvisare. Le decisioni finali, infatti, spettano sempre all'organo amministrativo al quale l'OdV può eventualmente suggerire le varie strade percorribili (come l'aggiornamento del modello organizzativo, la modifica dello stesso, ecc.).

Non sembra, perciò, configurabile in capo ad esso una specifica posizione di garanzia che, laddove contrariamente riscontrabile, giustificerebbe la riconoscibilità di una responsabilità penale per omesso controllo in capo ai suoi membri: l'OdV, invero, è un organo sprovvisto di poteri gestori ed impeditivi, avendo solo il potere di controllo sulla funzionalità e l'adeguatezza del modello di organizzazione; pertanto, la responsabilità dei membri dell'OdV non potrà che assumere una coloritura esclusivamente civilistica, in punto di imperizia o consulenza negligente¹²⁴.

14. LA “MAPPATURA” DELLE ATTIVITÀ A RISCHIO-REATO (C.D. *RISK ASSESSMENT*)

La redazione e l'implementazione di un modello organizzativo è strettamente legata ad una corretta ed efficace previa “mappatura” dei rischi-reato.

Si tratta di una fase cognitivo-rappresentativa, propedeutica alla successiva elaborazione di misure prevenzionali dei rischi-reato rilevanti, calibrate sulla valutazione dell'intensità degli stessi¹²⁵. L'identificazione delle attività a rischio-reato risponde, infatti, alla duplice esigenza di costruire protocolli di controllo concretamente idonei ad impedire la commissione dei reati e di assicurare ai soggetti apicali e subordinati, chiamati ad operare in contesti in cui potrebbero essere commessi reati, un'esatta percezione dei relativi rischi.

L'individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi reati presuppone un'analisi approfondita della realtà aziendale. Al fine di determinare le aree che risultano potenzialmente interessate da casistiche di reato ed individuare i reati che possono essere commessi nell'ambito dello svolgimento delle

124 Cfr. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. 231/2001)*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 32.

125 Cfr. C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 181.

attività tipiche dell'ente, nonché le loro modalità di commissione, è necessario un efficace metodo organizzativo di rilevamento e valutazione.

Si precisa, peraltro, che questa analisi consente di individuare in quali momenti dell'operatività dell'ente possono generarsi fattori di rischio e, pertanto, quali di questi momenti devono essere più specificamente proceduralizzati in modo da poter essere adeguatamente ed efficacemente controllati.

L'identificazione delle attività a rischio si basa, in particolare, su:

- a) individuazione delle aree potenzialmente a rischio-reato, selezionate alle stregua del novero delle fattispecie elencate nel d.lgs. n. 231/2001;
- b) rilevazione dei processi sensibili ai fini delle ipotesi di reato perseguibili: si tratta, cioè, di selezionare le attività al cui espletamento è connesso il rischio di commissione dei reati, indicando le direzioni ed i ruoli aziendali coinvolti;
- c) rilevazione e valutazione del grado di efficacia dei sistemi operativi e di controllo già in essere, allo scopo di reperire i punti di criticità rispetto alla prevenzione del rischio-reato;
- d) indagine retrospettiva, avente ad oggetto la storia dell'ente, vale a dire la sua eventuale propensione alla illegalità;
- e) descrizione delle possibili modalità di commissione dei reati, allo scopo di forgiare le indispensabili cautele preventive.

Occorre, pertanto, guardarsi dal rischio di mappature meramente compilative e asettiche, prive di qualsiasi valutazione sull'intensità del rischio-reato e del suo grado di avveramento.

Sul piano metodologico, la valutazione del rischio muove dalla distinzione tra rischio inerente, concernente l'ipotesi di una totale assenza di controlli, e rischio residuale, calcolato in base all'esistenza dei controlli rilevati nel corso dell'attività di *assessment*. La valutazione viene poi condotta sulla base di due fattori: il primo consiste nell'impatto, cioè le conseguenze derivanti dalla verifica del rischio; il secondo riguarda la frequenza, vale a dire la probabilità che un dato rischio si verifichi¹²⁶.

La valutazione del rischio inerente deve essere effettuata per ogni singola area a rischio, individuando, all'interno di ciascuna di esse, gli specifici fattori di rischio rilevati in base alle modalità di realizzazione dei reati. La valutazione del rischio residuale viene, invece, eseguita mediante l'identificazione e la valutazione dei controlli in essere a presidio di ogni fattore di rischio specifico.

126 C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 183.

In ordine alle scansioni procedurali dell'attività di *assessment*, queste si risolvono, preliminarmente, nell'analisi dell'evoluzione dell'organigramma aziendale e nella raccolta ed analisi delle informazioni, funzionali alla comprensione della struttura organizzativa e dei processi aziendali, nonché alla definizione del perimetro dell'analisi. Si procede, poi, con l'individuazione delle aree a rischio-reato, tramite la predisposizione di questionari preliminari concernenti le aree aziendali coinvolte nel rischio-reato di volta in volta considerato, nonché all'identificazione delle potenziali modalità di consumazione dei reati. Infine, si procede con l'identificazione e la valutazione dei fattori di rischio specifici e dei controlli esistenti, tramite l'effettuazione di interviste con i responsabili delle attività e l'esame dei controlli a presidio dei fattori di rischio: detta attività dovrà svolgersi con l'utilizzazione di questionari mirati (c.d. *check list*), che, dopo essere stati elaborati, andranno discussi e ampliati tramite le interviste di dettaglio con i responsabili delle aree aziendali; al termine, si provvederà a determinare il valore del rischio inerente e residuale per ciascuna area a rischio¹²⁷.

Una volta individuato il rischio residuale, si tratta di appurare il suo grado di accettabilità rispetto al dettato del d.lgs. n. 231/2001, che prefigura normativamente il rischio tollerabile: il decreto, infatti, impone la costruzione di un sistema di prevenzione idoneo, adeguato ed effettivo, non aggirabile se non con il ricorso a condotte fraudolente, che non siano state, peraltro, agevolate da un omesso o insufficiente controllo. Di conseguenza, il rischio residuale, che emergerà all'esito dell'attività di mappatura, andrà rapportato al grado di prevenzione imposto dal decreto (c.d. *gap analysis*): se persisterà un *deficit* di prevenzione, occorrerà implementare, nell'ambito dell'attività di *risk management*, il livello delle cautele – forgiando nuovi protocolli o migliorando quelli esistenti – e dei controlli.

15. I PROTOCOLLI DI GESTIONE DEL RISCHIO-REATO (C.D. *RISK MANAGEMENT*)

La fase successiva a quella di mappatura delle attività a rischio-reato è quella di elaborazione e redazione dei protocolli, che si estrinseca mediante la definizione delle procedure volte a prevenire i rischi di commissione di reati nelle aree cosiddette sensibili¹²⁸.

127 Sul punto, cfr. CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit.

128 Si veda Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit.: «Una volta effettuata la c.d. mappatura del rischio, individuate cioè tutte le aree sensibili, si deve stabilire per ognuna di esse degli specifici protocolli di prevenzione che regolamentino nel modo più stringente ed efficace possibile le attività pericolose, sottoponendo le regole ad un'efficace e costante azione di controllo».

Tutti i soggetti operanti negli ambiti aziendali classificati come sensibili sono imperativamente tenuti al rispetto dei protocolli, i quali, perciò, dovranno essere tassativi. Alla determinatezza degli stessi, peraltro, si deve aggiungere l'efficace attuazione degli stessi, dal momento che lo strumento di prevenzione non deve risolversi in un mero supporto cartaceo.

L'art. 6, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 231/2001, ricollega l'esenzione della responsabilità degli enti alla previsione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire.

Tuttavia, la semplice previsione di protocolli comportamentali non è sufficiente a qualificare come idoneo il modello organizzativo che se ne sia dotato. In giurisprudenza, infatti, è stato osservato come non siano adeguati quei protocolli di prevenzione i quali si limitano ad enunciati privi di un qualsiasi contenuto concreto ed operativo¹²⁹.

La procedimentalizzazione delle attività a rischio-reato non deve, quindi, avvenire con modalità generiche e deve avere quale obiettivo la prevenzione del fatto di reato specificatamente individuato nel decreto¹³⁰.

Per poter redigere uno specifico protocollo sarà necessario far riferimento alle attività individuate nella fase di *risk assessment* e ai soggetti che, rispetto a tali attività, hanno poteri decisionali, operativi o di controllo.

In conclusione, per ciascun rischio-reato dovranno essere previste sia regole comportamentali idonee ad indirizzare l'esercizio delle attività aziendali nel rispetto delle leggi, dei regolamenti e dell'integrità del patrimonio aziendale, sia regole operative. Queste ultime dovranno essere volte:

- a) alla proceduralizzazione delle attività aziendali a rischio-reato mediante la definizione di procedure scritte atte a disciplinare le modalità e le tempistiche di svolgimento delle attività medesime e a garantire l'oggettivizzazione dei processi decisionali¹³¹;

129 Così, Trib. Milano, (ord.), 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, cit.: «deve essere sottolineata la assoluta genericità dei c.d. protocolli di prevenzione i quali – proprio in relazione ai reati rientranti nell'area di rischio delle società in esame – si limitano ad enunciati privi di un qualsiasi contenuto concreto ed operativo». Nel caso di specie il Giudice ha ritenuto che l'ente «avrebbe dovuto dedicare particolare attenzione all'individuazione delle modalità di accantonamento di “fondi neri” (utilizzati per il pagamento di tangenti) e all'individuazione delle carenze organizzative e di controllo interno che hanno reso possibile una gestione delle risorse finanziarie caratterizzata da una assoluta mancanza di trasparenza».

130 Si veda Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit.: «quando appare altamente probabile l'avvenuta perpetrazione di reati da parte dei soggetti preposti ai vertici della persona giuridica, dovranno essere esattamente determinate le procedure relative alla formazione e all'attuazione delle decisioni che riguardano le attività ritenute pericolose: l'adozione di un protocollo con regole chiare da applicare e che preveda la sequenza, il più possibile precisa e stringente, in cui tali regole vadano applicate per il conseguimento del risultato diviso [...] quanto più dettagliata e specifica è la regolamentazione dell'iter di ogni processo, tanto più si riduce il rischio che la singola attività sia occasione di commissione di illeciti».

131 Le procedure rappresentano la spiegazione formale dei processi in cui è composta l'organizzazio-

- b) alla chiara e formalizzata assegnazione dei compiti e delle responsabilità, con espressa indicazione dei limiti di esercizio dei poteri delegati e in coerenza con le mansioni attribuite e le posizioni ricoperte nell'ambito della struttura organizzativa;
- c) alla segregazione di funzioni incompatibili, attraverso una corretta distribuzione delle responsabilità e alla previsione di adeguati livelli autorizzativi, allo scopo di evitare sovrapposizioni funzionali o allocazioni operative che concentrino le attività sensibili su un unico soggetto;
- d) alla previsione di specifiche attività di controllo e supervisione di tipo gerarchico-funzionale;
- e) alla tracciabilità degli atti, delle operazioni e delle transazioni, attraverso supporti adeguati che attestino le caratteristiche e le motivazioni delle operazioni ed individuino i soggetti a vario titolo coinvolti nelle operazioni medesime;
- f) all'esistenza di adeguati flussi di *reporting*;
- g) all'esistenza di procedure informatiche di supporto alle attività sensibili accessibili dalle funzioni aziendali coerentemente alle mansioni svolte secondo adeguati standard di sicurezza che garantiscano un'adeguata protezione e accesso ai dati e ai beni aziendali.

16. L'ATTIVITÀ DI *FOLLOW-UP* E L'AGGIORNAMENTO DEL MODELLO ORGANIZZATIVO

Al fine di garantire l'adeguamento del modello organizzativo in base alle carenze evidenziate, al termine della realizzazione dell'attività volta alla gestione del rischio-reato segue un'attività di *follow-up* per la verifica dell'efficacia della stessa.

L'attività di *follow-up* consiste nel valutare se gli interventi predisposti nei piani di adeguamento del modello organizzativo siano stati effettivamente e correttamente adottati. Si tratta, perciò, di un'attività di verifica che deve essere affidata all'Organismo di Vigilanza.

È d'uopo evidenziare che, affinché il modello organizzativo ed il sistema di controllo interno siano efficacemente attuati, è necessario che il processo di valutazione ed adeguamento del sistema sia continuo nel tempo e non si esaurisca dopo il primo intervento di verifica. In particolare, si ritiene opportuno introdurre un'attività di pianificazione sistematica di tali interventi che preveda una periodicità nella loro esecuzione.

ne aziendale, ovvero la regolamentazione ufficiale dei diversi processi aziendali finalizzata alla prevenzione del rischio-reato correlato alle aree, o attività, sensibili. Così, M. PANSARELLA, *Le procedure organizzative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 3, p. 202.

Del resto, l'individuazione delle aree a rischio-reato è prevista dal d.lgs. n. 231/2001 come un requisito fondamentale per un modello idoneo, che deve essere necessariamente attuale per rendere il modello anche efficace¹³².

L'aggiornamento del modello si rende necessario non solo a seguito di modifiche dell'assetto societario e dei mutamenti del contesto giuridico di riferimento, ma anche di fronte ad una violazione del modello organizzativo e ad un consolidato orientamento giurisprudenziale che sottolinei l'adeguatezza di un certo strumento di cautela¹³³.

Partendo dall'esigenza di modifica dettata da trasformazioni dell'assetto interno della società, occorre rilevare come i modelli stessi vengano redatti sulla base della valutazione del rischio-reato che ha come presupposto l'analisi delle attività svolte dalla società, commisurate alla tipologia dei reati-presupposto. L'eventuale trasformazione delle attività dell'ente, pertanto, può comportare l'esigenza di un aggiornamento del modello organizzativo. Ciò è tanto più vero quando la società apre nuove aree di attività che possono comportare la possibilità di commissione di reati e quindi la necessità di nuovi o diversi specifici sistemi di controllo¹³⁴. In realtà, anche una riduzione delle aree di attività potrebbe comportare l'esigenza di una modifica del modello, poiché conservare regole di comportamento o procedure inattuali potrebbe essere valutato come indice di scarsa sensibilità ai temi della responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001.

Altrettanto forte dovrebbe avvertirsi l'esigenza di aggiornare il modello a fronte della introduzione, da parte del legislatore, di nuove fattispecie penali. Peraltro, la responsabilità amministrativa dell'ente sorge, in questi casi, dall'entrata in vigore della nuova legge ed è, pertanto, richiesta una certa celerità di intervento¹³⁵.

132 Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit., il quale afferma che «l'esonero da responsabilità, ai sensi dell'art. 6, I comma, lett. a), nonché l'operatività della presunzione *iuris et de iure* di cui all'art. 7, II comma, presuppongono non solo che l'ente abbia adottato un modello di organizzazione idoneo, ma che lo abbia efficacemente attuato attraverso la sua concreta applicazione, attraverso la verifica in corso d'opera della idoneità del suo funzionamento, attraverso il progressivo aggiornamento sì da garantirne un costante adeguamento ai sopravvenuti mutamenti di natura operativa e/o organizzativa».

133 Cfr. F. D'ARCANGELO, *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practices*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2013, n. 2, p. 169.

134 Trib. Milano, (ord.) 20 settembre 2004, cit., secondo cui «il modello dovrà dunque essere concreto, efficace e dinamico, cioè tale da seguire i cambiamenti dell'ente cui si riferisce. La necessaria concretezza del modello, infatti, ne determinerà ovviamente necessità di aggiornamento parallele all'evolversi ed al modificarsi della struttura del rischio di commissione di illeciti».

135 Cfr., tuttavia, Trib. Milano, 26 giugno 2014, Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e altri, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 novembre 2014, che, nel considerare idoneo il modello organizzativo, pone l'accento sul fatto che debba considerarsi altresì efficiente, benché al momento del verificarsi dell'incidente mortale non fosse aggiornato ai reati richiamati all'art. 25-*septies* d.lgs. n. 231/2001, in quanto era in atto un progetto di aggiornamento del suddetto modello organizzativo avviato all'indomani dell'introduzione della l. n. 123/2007. D'altra parte, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, era stata fornita prova del fatto che il modello organizzativo vigente all'epoca dei fatti fosse strutturato in modo da rimandare

Potrebbe, inoltre, accadere che qualche soggetto interno all'ente, pur conformandosi alle regole di condotta prescritte dal modello, commetta uno dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente. Anche in questo caso il modello organizzativo dovrà necessariamente subire degli interventi urgenti di modifica¹³⁶.

Il compito di attivarsi per procedere all'aggiornamento del modello organizzativo spetta all'Organismo di Vigilanza, che deve poter conoscere tempestivamente di eventuali modifiche societarie, variazioni delle aree di *business*, violazioni delle disposizioni del modello, della introduzione di nuove norme in materia di responsabilità dell'ente e dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

A tal fine, l'Organismo di Vigilanza è chiamato a dare opportunamente impulso all'attività di *risk analysis*, prodromica all'adozione, da parte del Consiglio di Amministrazione, di un modello organizzativo al passo con gli interventi del legislatore. Tuttavia, come già precedentemente evidenziato, l'Organismo di Vigilanza non ha la responsabilità dell'aggiornamento, ma solo quella dell'informativa al Consiglio di Amministrazione circa la necessità di un intervento.

17. LA VALUTAZIONE GIUDIZIALE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO E LE ATTUALI DIFFICOLTÀ IN ORDINE ALLA DISCREZIONALITÀ DEL GIUDICE PENALE

Il d.lgs. n. 231/2001 ha previsto l'attribuzione della competenza a conoscere gli illeciti dell'ente al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi illeciti dipendono, vale a dire, di regola, il giudice che si occuperà del delitto commesso dalla persona fisica sarà, altresì, competente dell'accertamento della responsabilità dell'ente (art. 36 d.lgs. n. 231/2001).

Nel giudizio sulla responsabilità dell'ente, il giudice è chiamato ad adoperare le stesse categorie utilizzate per l'accertamento della colpa ed, infatti, la regola cautelare corrisponde ai protocolli di gestione del rischio ed il reato costituisce il risultato offensivo. Il giudice dovrà accertare non solo la corrispondenza causale tra i due elementi, ma anche verificare, attraverso un giudizio prognostico, se l'evento sarebbe stato evitato dall'adozione della regola cautelare violata.

integralmente al comparto procedurale in tema di sicurezza sul lavoro, ed in particolare, alle procedure aziendali in materia di appalti e costruzione. Dunque, il mancato richiamo ai reati in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro è stato considerato, in tal caso, dal Giudice un vizio meramente formale.

136 Trib. Roma, (ord.) 4 aprile 2003, cit., secondo il quale «quando il rischio si è concretizzato e manifestato in un'elevata possibilità di avvenuta commissione dell'illecito da parte della società, i modelli organizzativi predisposti dall'ente dovranno necessariamente risultare maggiormente incisivi in termini di efficacia dissuasiva e dovranno valutare in concreto le carenze dell'apparato organizzativo e operativo dell'ente che hanno favorito la perpetrazione dell'illecito».

Le disposizioni degli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 si limitano ad individuare nel modello organizzativo il fondamentale strumento precauzionale per prevenire la commissione di reati all'interno di un ente e a definire i contenuti essenziali dei modelli stessi, attraverso l'indicazione delle esigenze cui devono rispondere, lasciando alle imprese il compito di adattare le cautele alle proprie specifiche attività e alle caratteristiche aziendali. In altre parole, la legge fornisce clausole generali, che, tutt'al più, fungono da semplice parametro cui attingere per ottenere indicazioni di massima da concretizzare in rapporto alle singole esigenze degli enti con riferimento alle loro attività e organizzazione¹³⁷.

Le valutazioni giudiziali in tale materia sono, pertanto, endemicamente corrose da una cospicua componente di soggettività, fonte di incertezze e disomogeneità applicative. Per tale motivo, il meccanismo di controllo e di verifica dei modelli organizzativi riceve una sostanziale disapprovazione dal mondo imprenditoriale¹³⁸.

L'adozione, l'implementazione e la costante attuazione di un modello organizzativo idoneo, se da un lato comporta costi elevati ed immediati sia in termini economici che burocratici, dall'altro non offre, quale contropartita, sufficienti garanzie alle imprese di andare esenti dalla responsabilità, allorché si verifichi la commissione di un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Risultano, pertanto, chiare le difficoltà applicative in cui deve destreggiarsi l'ente che intenda conformarsi al d.lgs. n. 231/2001 e, a posteriori, il giudice chiamato a verificare, in sede processuale, l'idoneità *ex ante*, del modello organizzativo a prevenire reati della stessa specie di quello realizzatosi.

Dando per scontato che l'incertezza che angustia le imprese dipende, in gran parte, dalla difficoltà del giudice penale di fornire criteri e indicazioni certe per la redazione di un modello organizzativo idoneo, si ritiene possa essere utile una verifica sui criteri che il giudice dovrebbe utilizzare nella sua valutazione sull'idoneità ed efficacia del modello stesso.

Si precisa, altresì, che la valutazione giudiziale è sempre ancorata alle caratteristiche individuali dei singoli modelli organizzativi, che vanno rapportate alla peculiare dimensione dell'ente collettivo, tenendo conto dei parametri fissati dal legislatore per tale accertamento, che sono quelli dell'idoneità in relazione all'adozione del modello e dell'efficacia in relazione alla sua attuazione.

È, quindi, possibile isolare due momenti cui fanno riferimento anche gli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 – quello dell'adozione e quello dell'attuazione del model-

137 Sulla genericità dei parametri elencati all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 si veda A. BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole di giudizio e modelli probatori*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale* de societate, Milano, 2006, p. 94.

138 Così G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, cit., p. 55 ss. Cfr., altresì, V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, cit., p. 69 ss.

lo – momenti che, tuttavia, non possono essere considerati unitariamente, essendo aspetti strettamente collegati alla valutazione giudiziale in termini di idoneità ed efficacia del modello organizzativo¹³⁹.

In particolare, con riferimento al profilo dell'adozione, il giudice valuterà l'idoneità del modello organizzativo in rapporto ai contenuti minimi stabiliti a livello normativo e, in particolare, quelli previsti dall'art. 6, comma 2, d.lgs. 231/2001; con riferimento, invece, al secondo profilo, la valutazione giudiziale si spingerà a verificare l'attuazione del modello organizzativo in termini di efficacia in concreto.

Si evidenzia, tuttavia, che il più recente orientamento della Suprema Corte stabilisce l'ordine sistematico che deve essere seguito nell'affrontare il tema dell'accertamento della responsabilità da reato degli enti. Il sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001, infatti, deve essere ricondotto nei seguenti termini: «*l'ente è responsabile ove la pubblica accusa provi che il soggetto che ricopre al suo interno sia posizioni apicali, sia subordinate, ha commesso il reato presupposto nell'interesse (inteso come proiezione finalistica dell'azione) o a vantaggio (inteso come potenziale ed effettiva utilità anche di carattere non patrimoniale ed accertabile in modo oggettivo) dall'ente; se la suddetta prova non viene data o fallisce, l'ente, anche se non ha adottato alcun modello di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati, non può essere ritenuto responsabile di alcunché; se la suddetta prova, invece, viene fornita, l'unico modo per l'ente di sfuggire alla declaratoria di responsabilità per il reato presupposto, è quello di dimostrare di avere adottato un idoneo modello di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati*»¹⁴⁰.

139 Cfr. F. VIGNOLI, *Il giudizio di idoneità del Modello Organizzativo ex D.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 1, p. 7 ss..

140 Così Cass., sez. II, 10 luglio 2015, Sicilfert S.r.l., in *www.rivista231.it*. Si veda, al riguardo, anche la sentenza della Corte App. Milano, sez. V, 24 novembre 2015, Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e altri, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 febbraio 2016, la quale dimostra di conformarsi ai principi espressi dalla Suprema Corte, dal momento che si sofferma, innanzitutto, sulla sussistenza o meno del reato-presupposto e, in via secondaria, provvede ad accertare se sia ravvisabile un interesse o vantaggio degli enti nella commissione del reato contestato, pur non essendone strettamente tenuta in considerazione della dichiarata insussistenza del fatto di reato. Correttamente non si rinviene, invece, alcun accenno in sentenza circa l'adozione e l'idoneità dei modelli organizzativi da parte degli enti, ponendosi, in tal modo la Corte d'Appello in sostanziale difformità rispetto a quanto effettuato dal giudice di *prime cure*, che non solo aveva vagliato l'esistenza di un interesse o vantaggio degli enti nella commissione del reato-presupposto (benché avesse previamente escluso la sussistenza del reato), ma era altresì entrato nel merito dell'adeguatezza dei modelli ex d.lgs. n. 231/2001.

18. IL CONCETTO DI IDONEITÀ RISPETTO ALL'ADOZIONE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO

L'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 stabilisce che l'esonero da responsabilità dell'ente postula tre essenziali requisiti: la formale adozione del modello organizzativo, l'efficace attuazione del medesimo e l'idoneità a prevenire la commissione dei reati-presupposto che contribuiscono a dissociare l'ente dalla condotta penalmente rilevante dei vertici, escludendone la colpa di organizzazione.

Il primo carattere fondamentale del modello organizzativo, dunque, è l'idoneità a prevenire reati del tipo di quello verificatosi. Il giudice valuterà l'adeguatezza del modello in rapporto ai contenuti minimi fissati dalla legge e, precisamente, dall'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 231/2001: in estrema sintesi, il modello dovrà contenere la mappatura dell'analisi dei rischi, individuando le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati e, nello stesso tempo, dovrà indicare le contro-misure e controllare che siano operative e in collegamento con l'organismo interno a cui deve essere assicurato un flusso effettivo di notizie e di informazioni; inoltre, dovrà prevedere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure stesse.

Il modello deve quindi presentare un contenuto prescrittivo idoneo, funzionale alla neutralizzazione delle possibili fonti del rischio-reato: mentre l'efficace attuazione – come si vedrà in seguito – concerne la concreta messa in opera del modello, l'idoneità attiene al contenuto dello stesso.

Tale distinzione si riflette anche sul piano dell'accertamento: l'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231/2001 prevede che i modelli organizzativi possono essere adottati sulla base dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, creando una sorta di relazione “di genere a specie” tra codici delle associazioni e i modelli di gestione. Tali codici, poi vagliati dal Ministero della Giustizia di concerto con i Ministeri competenti in base al settore di attività economica dell'ente, stabiliscono le linee direttrici a cui i modelli delle singole imprese potranno ispirarsi¹⁴¹, al fine di soddisfare il requisito dell'idoneità previsto dalla norma.

Tuttavia, per poter godere dell'esimente di cui all'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, l'impresa è tenuta a rendere i codici redatti dalle associazioni compatibili ed efficaci con la propria e specifica realtà aziendale.

¹⁴¹ Sul punto, cfr. Cass., sez. V, 30 gennaio 2014, Impregilo S.p.A., cit.: «il terzo comma del ricordato art. 6 stabilisce che i modelli organizzativi e gestionali possono (non devono) essere adottati sulla scorta dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative, ma, naturalmente, non opera alcuna delega disciplinare a tali associazioni e alcun rinvio *per relationem* a tali codici, che, appunto, possono certamente essere assunti come paradigma, come base di elaborazione di un modello in concreto da adottare, il quale, tuttavia, deve poi essere “calato” nella realtà aziendale nella quale è destinato a trovare attuazione».

La valutazione giudiziale di idoneità resta, in definitiva, sempre ancorata alle caratteristiche individuali del modello organizzativo, rapportate alla peculiare dimensione dell'ente collettivo.

Sul punto, la giurisprudenza ha più volte affermato l'inidoneità del modello organizzativo nel quale era ravvisabile un mero recepimento, generale ed astratto, di Linee Guida o di Codici etici, senza alcuno spunto di concretezza ed effettività¹⁴². Infatti, «*il modello deve costituire non un mero strumento di facciata, dotato di una valenza solo formale, ma uno strumento concreto e soprattutto dinamico, idoneo a conformarsi costantemente con il mutamento della realtà operativa ed organizzativa della persona giuridica*»¹⁴³.

Sul punto è interessante riportare anche le indicazioni fornite dalla giurisprudenza di merito, la quale fornisce una serie di criteri sull'adeguatezza dei modelli¹⁴⁴. In particolare, il modello organizzativo deve prevedere:

- la sentenza di condanna (o di patteggiamento) non irrevocabile per taluno dei reati previsti dal d.lgs. n. 231/2001 quale causa di ineleggibilità a componente dell'Organismo di Vigilanza;
- una differenziazione della formazione rivolta ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'Organo di Vigilanza ed ai preposti al controllo interno;
- il contenuto dei corsi di formazione, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi;
- la commisurazione di sanzioni disciplinari nei confronti degli amministratori, direttori generali e *compliance officer*, che per negligenza o imperizia non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del modello;

142 Cfr. Trib. Roma, (ord.) 4 aprile 2003, cit.; G.i.p. Trib. Milano, 27 aprile 2004, Siemens, cit.; Trib. Bari, (ord.) 18 aprile 2005, cit.

143 Così G.i.p. Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit. Nel caso in esame, il Giudice, nell'esaminare il modello organizzativo adottato da una di tali società, aveva ritenuto che lo stesso non rispettasse i requisiti essenziali per poter costituire causa di esonero di responsabilità ai sensi dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 in quanto: mancavano i singoli protocolli di prevenzione o erano caratterizzati da un'estrema genericità; non era richiesta ai membri dell'Organismo di Vigilanza nessuna competenza specifica; non veniva escluso che l'attività dei membri dell'Organismo di Vigilanza potesse essere svolta da un soggetto già condannato per uno dei reati contemplati nel decreto, fino al passaggio in giudicato della sentenza; non veniva prescritto alcunché in ordine all'attività ispettiva; non erano previste sanzioni specifiche per la violazione degli obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza e, inoltre, il sistema sanzionatorio era caratterizzato da una estrema genericità; infine, non veniva prevista l'obbligatorietà della formazione del personale. In aggiunta a tali carenze, il Giudice rilevava che un membro dell'Organismo di Vigilanza della società capogruppo ricopriva all'interno delle società controllate la carica di membro del Consiglio di Amministrazione, mentre nel modello organizzativo non era prevista alcuna incompatibilità a tale proposito.

144 Così Gip. Trib. Milano, (ord.) 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, cit.

- sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi quando sussistono circostanze particolari (ad esempio, l'emersione di precedenti violazioni, elevato *turn-over* del personale);
- controlli di *routine* e controlli a sorpresa nei confronti delle attività aziendali sensibili;
- l'obbligo per i dipendenti, direttori, amministratori della società di riferire all'Organismo di Vigilanza notizie rilevanti relative alla vita dell'ente, a violazioni del modello o alla consumazione di reati;
- concrete indicazioni sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all'Organismo di Vigilanza.

Dall'insieme delle sopra riportate prescrizioni, si evince che, in sostanza, il modello organizzativo, per risultare idoneo, «*deve introdurre, previa ricognizione delle aree di attività soggette al rischio-reato, appositi paradigmi procedurali*», *prevedere, cioè, specifici protocolli «per la formazione e per l'attuazione delle decisioni dei vertici aziendali, per la gestione delle risorse finanziarie»* (ad esempio, il controllo dei flussi finanziari, delle modalità di pagamento, ecc.) e «*per la trasmissione delle informazioni all'organismo di vigilanza. L'efficace attuazione del modello è poi assicurata dalla predisposizione di un sistema sanzionatorio disciplinare*»¹⁴⁵.

È opportuno precisare, a questo punto, che il giudizio sull'idoneità del modello organizzativo può essere diverso a seconda che si riferisca ad un modello adottato prima o dopo la realizzazione di un reato-presupposto.

Per quanto riguarda la problematica relativa al momento dell'accertamento dell'idoneità del modello, risulta spontaneo, anzitutto, chiedersi come si possa giudicare idoneo un protocollo atto a prevenire un reato dopo che l'illecito si è verificato.

La dottrina maggioritaria¹⁴⁶ sostiene – conformemente alle opinioni giurisprudenziali¹⁴⁷ – che la costruzione della base del giudizio sia determinabile solo attraverso l'assunzione, da parte del giudice, di una prospettiva *ex ante* o di prognosi postuma, mentre il metro del giudizio, rapportato alla “normalità dei casi”, va postulato secondo il canone dell'*id quod plerumque accidit*.

L'intervento del giudice è, infatti, sempre e necessariamente a posteriori, ossia successivo alla realizzazione di un illecito ricollegabile all'impresa; pertanto, la considerazione delle caratteristiche del fatto concreto implica una valutazione

145 Così, G.i.p. Trib. Bari, (ord.) 18 aprile 2005, cit.

146 Si veda, anche per riferimento ad altri autori, tra gli altri, A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 119.

147 G.u.p. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo S.p.A., cit.

che non può che essere incompleta. Se, infatti, non si considerassero soltanto le circostanze conosciute dall'ente o che erano generalmente riconoscibili, occorrerebbe valutare tutte le circostanze esistenti, con un evidente pregiudizio a carico dell'impresa. In un contesto garantistico sembra, dunque, irrinunciabile una valutazione *ex ante*, e quindi necessariamente parziale, dell'idoneità del modello organizzativo¹⁴⁸.

19. LA VALUTAZIONE GIUDIZIALE DI IDONEITÀ DEL MODELLO ADOTTATO *EX POST*

I modelli organizzativi, per avere efficacia esimente ai fini del d.lgs. n. 231/2001, devono essere adottati dall'ente prima della commissione del reato che possa dare seguito ad un procedimento penale.

Tuttavia, nella pratica può accadere che l'ente non abbia tempestivamente adottato un modello organizzativo e che si trovi coinvolto in un procedimento penale per fatti commessi nel suo interesse o vantaggio.

Nulla esclude una regolarizzazione *ex post*, ossia dopo la commissione dell'illecito. Anche un intervento successivo ha o può avere per l'ente un costo notevole dal punto di vista organizzativo e gestionale, perché il vaglio del giudice è sicuramente più rigoroso.

Con riferimento alla struttura, anche per il modello organizzativo adottato *post* reato valgono le ordinarie prescrizioni degli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 e resta identica la metodologia elaborativa ed attuativa¹⁴⁹.

Inoltre, il modello organizzativo adottato dopo la contestazione anche provvisoria dell'illecito non potrà prescindere dalle concrete vicende che hanno visto coinvolto l'ente ed, anzi, dovrà considerare seriamente i segnali di rischio che tali concrete vicende hanno evidenziato. Pertanto, quando già determinati reati si sono verificati, il contenuto programmatico del modello organizzativo, in relazione all'area in cui gli indicatori di rischio sono più evidenti, dovrà necessariamente essere calibrato e mirato all'adozione di più stringenti misure idonee a prevenire o a scongiurare il pericolo di reiterazione dello specifico illecito già verificatosi¹⁵⁰.

In definitiva, può ben dirsi che, nel caso di istituzione successiva del modello organizzativo – magari per evitare l'applicazione delle misure cautelari (art. 45 d.lgs. n. 231/2001: in particolare, per escludere il rischio di recidiva) o per otte-

148 Cfr. R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, cit., p. 1301.

149 Gip. Trib. Milano, (ord.) 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, cit.

150 Cfr. G.i.p. Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit.

nerne la revoca (art. 50 d.lgs. n. 231/2001) oppure per evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive (art. 17 d.lgs. n. 231/2001) oppure per ottenere la riduzione delle sanzioni pecuniarie (art. 12 d.lgs. n. 231/2001) – il controllo del giudice sul modello organizzativo può essere oltremodo rigoroso e condizionante.

In particolare, come si è accennato, l'apprezzamento dell'idoneità del modello *ex post* deve essere molto rigoroso per escludere il rischio di recidiva.

Il parametro di valutazione del modello *ex post*, infatti, deve essere diverso da quello utilizzabile in occasione dell'apprezzamento dell'idoneità del modello *ex ante*, cioè del modello organizzativo costituito dall'ente prima della commissione dell'illecito, *ex artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001*, rilevante, nella ricorrenza delle altre condizioni di legge, per escludere la stessa responsabilità dell'ente per i reati commessi nonostante l'istituzione del modello. In quest'ultimo caso, come già affermato, il giudizio sull'idoneità non può che essere effettuato riportandosi al momento dell'istituzione del modello, dovendosi giudicare idoneo, per escludere la responsabilità, quello che, appunto *ex ante*, potesse e dovesse essere astrattamente ritenuto tale da azzerare o, quanto meno, minimizzare il rischio della commissione degli reati.

Diverso è il ragionamento logico che si impone quando si discute di un modello *ex post*, cioè costituito dopo la commissione del reato. In tal caso, il giudizio sull'idoneità del modello organizzativo non può essere effettuato in termini generici, ma deve essere rigoroso ed attento alle specificità del caso concreto¹⁵¹. In altre parole, dovrà operarsi, da parte del giudicante, una valutazione «*non in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma anche in considerazione del dato fattuale desumibile dalla prospettiva accusatoria*»¹⁵².

La regola di valutazione di maggior rigore è desumibile dall'art. 17, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001, il quale stabilisce che le sanzioni interdittive non possono applicarsi quando l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno

151 Cfr., sul punto, Trib. Roma, (ord.) 4 aprile 2003, cit., secondo cui «i protocolli rivolti a “procedimentalizzare” la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente [...] non potranno non tener conto nel concreto della situazione che ha favorito la commissione dell'illecito, sì da eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il reato. Si tratta di una valutazione da formularsi dunque non in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma anche in considerazione del dato fattuale desumibile dalla prospettiva accusatoria. Conseguentemente, in siffatta ipotesi, il contenuto programmatico dell'attività dell'ente, specificato nei modelli, in relazione al quale l'intervento normativo non prevede rigide formule o cristallizzazioni, dovrà essere mirato e calibrato espressamente sulle carenze organizzative che hanno favorito la commissione del reato». In pratica, si richiede «una valutazione da formularsi non in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma anche in considerazione del dato fattuale» pregresso, di modo che i modelli adottati dopo la realizzazione del reato, «dovranno necessariamente risultare maggiormente incisivi in termini di efficacia dissuasiva e dovranno valutare in concreto le carenze dell'apparato organizzativo e operativo dell'ente che hanno favorito la perpetrazione dell'illecito».

152 Così G. AMATO, *Con l'eliminazione delle situazioni di rischio le misure cautelari diventano superflue*, in *Guida dir.*, 2003, n. 31, p. 72.

determinato il reato, mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello *sub iudice*.

Ne deriva che il modello *ex post* può essere ritenuto idoneo solo quando risulti tale da avere eliminato, in concreto, tutte le situazioni di rischio che hanno determinato la commissione del reato¹⁵³.

20. IL CONCETTO DI EFFICACIA RISPETTO ALL'ATTUAZIONE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO

Abbiamo già evidenziato come l'idoneità del modello organizzativo non risulta l'unico criterio per valutarne l'efficacia esimente. La funzione preventiva dei modelli e la funzione di esclusione della responsabilità dell'ente in caso di commissione di reati vengono assolte dall'ente a condizione che i modelli siano stati non solo adottati, ma anche efficacemente attuati.

Il concetto di efficacia è collegato a quello di adeguatezza, di modo che l'efficace attuazione consista nel funzionamento del modello «*in modo coerente e conforme al disegno programmato*»¹⁵⁴.

L'insufficiente attuazione del modello organizzativo corrisponde, dunque, al mancato rispetto in concreto delle regole in esso stabilite. Esso è sintomo di una disorganizzazione interna da cui discende la colpa organizzativa dell'ente, individuabile anche sui parametri contenuti nell'art. 7, comma 4, d.lgs. n. 231/2001, che, seppur relativo ai reati commessi dai sottoposti, contiene un'enunciazione speciale e quindi estensibile anche all'art. 6¹⁵⁵: l'esimente prevista da tale ultima norma non potrà quindi operare qualora l'ente non abbia attuato «*a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*».

Occorre osservare come il giudice, chiamato a valutare la responsabilità dell'ente, debba prendere in considerazione il profilo dell'attuazione dei modelli e parametrarlo al criterio dell'efficacia. Tale valutazione dovrà muovere da circostanze di fatto concrete, piuttosto che dalla mera lettura della documentazione prodotta¹⁵⁶:

153 Si veda Trib. Milano, (ord.), 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, cit.

154 Così P. SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 87.

155 Cfr. N. PISANI, *La struttura dell'illecito e criteri d'imputazione*, in A. D'AVIRRO – A. DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009, p. 139-140.

156 Della stessa opinione, F. D'ARCANDELO, *I canoni di accertamento della idoneità del Modello*

non basterà, dunque, che l'ente dimostri di essere in possesso dei documenti ben preparati, ma dovrà dimostrare, ad esempio, che l'Organismo di Vigilanza stia lavorando, che la sua composizione garantisca indipendenza e recepisca i flussi informativi dalle diverse funzioni aziendali, che vi sia stata formazione anche sulle procedure e protocolli adottati per prevenire i reati.

Sarà, altresì, importante provare di aver sviluppato e diffuso i propri principi etici con i *partners* e i fornitori: sempre più spesso, infatti, all'interno dei contratti stipulati con i terzi, gli enti richiedono tassativamente l'accettazione della cosiddetta "clausola 231", sulla base della quale il soggetto contraente dichiara, a pena di risoluzione dell'accordo, di aver preso visione dei contenuti del modello e del Codice etico della società, di impegnarsi a rispettare le prescrizioni in essi esplicitate e a tenere un comportamento conforme alle previsioni in essi contenute.

Un modello inidoneo o rimasto un «*adempimento burocratico inattuato*», oppure «*parzialmente o maldestramente eseguito*» risulterebbe, infatti, immeritevole del beneficio della esclusione della responsabilità dell'ente¹⁵⁷.

Come già ricordato, l'art. 7, comma 4, d.lgs. n. 231/2001 individua i presupposti dell'efficace attuazione nella verifica periodica ed eventuale modifica del modello organizzativo, da un lato, e nell'adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate dal modello stesso, dall'altro. La condizione dell'efficacia riguarda, pertanto, il funzionamento concreto dei modelli, piuttosto che la loro esistenza, assicurando così la loro «*credibile tenuta al cospetto del giudice*»¹⁵⁸.

Il requisito *de quo* deve essere interpretato nel senso di considerare come caratteri strutturali dei modelli organizzativi i requisiti di specificità e di dinamicità. Un modello efficace non può, infatti, prescindere dalla tipologia, dalle dimensioni e dall'attività dell'ente, oltre che dalla sua storia¹⁵⁹, né può trascurare l'esigenza

Organizzativo nella giurisprudenza, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 2, p. 141, il quale afferma che «il giudizio relativo all'effettività dell'attuazione del Modello Organizzativo è un giudizio di fatto (e non già normativo) in cui il giudice può liberamente spaziare, valorizzando ogni elemento sintomatico che dimostri l'ineffettività del *compliance program* e della funzione di controllo assegnata all'Organismo di Vigilanza». Si veda anche G. GARUTI, *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 3, p. 14-15: «Tale valutazione non può adottare, come indice di riferimento, la lettura del documento che integra il Modello, dovendosi invece basare su circostanze fattuali concrete, la dimostrazione delle quali deve essere offerta ed è acquisibile attraverso i mezzi di ricerca della prova ed i mezzi di prova utilizzati per l'accertamento di qualsiasi fatto».

157 Così G. CORRIAS LUCENTE, *Le caratteristiche del Modello Organizzativo esimente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 1, p. 205.

158 G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 4, p. 1272.

159 Cfr. Trib. Milano, (ord.), 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi, cit., il quale sostiene che «l'analisi della storia dell'ente e della realtà aziendale è imprescindibile per poter individuare i reati che, con maggior facilità, possono essere commessi nell'ambito dell'impresa e le modalità di commissione».

di un continuo aggiornamento imposto, da un lato, dalle iniziative del legislatore e, dall'altro, dallo "stato dell'arte"¹⁶⁰. Nel sindacato giudiziale dei modelli di organizzazione, infatti, assume rilievo centrale il tema della «*contestualizzazione di tale giudizio sia con riferimento alla specifica attività o settore in cui è maturato l'illecito che allo stato delle acquisizioni disponibili al momento della commissione del fatto per cui si procede*»¹⁶¹.

160 Cfr. G.u.p. Trib. Milano, 17 novembre 2009, Impregilo S.p.A., cit., che ha affermato: «In merito all'efficacia del modello organizzativo va tenuto conto che non vi erano praticamente precedenti in materia – se non forse a livello internazionale – e che la nuova normativa era una novità assoluta per la giurisprudenza e la dottrina nazionali, posto che la novella del 2001 aveva introdotto per la prima volta nell'ordinamento dello Stato il concetto di responsabilità diretta degli enti per gli illeciti penali commessi dai loro dirigenti e amministratori». Nella sentenza il Giudice contestualizza il giudizio in ordine all'idoneità del modello con riferimento all'assetto normativo e disciplinare esistente all'epoca della commissione del fatto.

161 Così, F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, cit., p. 141.

Riferimenti bibliografici

- ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984.
- ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.
- AMARELLI G., *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*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 aprile 2013.
- AMARELLI G., *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del D.lgs. n. 231/2001*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 luglio 2011.
- AMATO G., *Con l'eliminazione delle situazioni di rischio le misure cautelari diventano superflue*, in *Guida dir.*, 2003, n. 31, p. 71.
- ANTONETTO L., *Sistemi disciplinari e soggetti apicali ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 2, p. 55.
- ANTONETTO L., *Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 4, p. 69.
- ARENA M., *Il controllo giudiziario dell'azienda nei procedimenti penali per sfruttamento della manodopera*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2017, n. 1, p. 53.
- ASTROLOGO A., *"Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 649.
- BASSI A. – EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.
- BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e modelli probatori*, in BERNASCONI A. (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano, 2006, p. 55.
- BEVILACQUA F., *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in MONESI C. (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005, p. 117.
- BORSARI R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarità. Banche di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova, 2013.
- BRUNELLI D. – RIVERDITI M., *sub. art. 1*, in PRESUTTI A. – BERNASCONI A. – FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 75.
- CASTELLANA A. M., *Diritto penale dell'Unione Europea e principio "societas delinquere non potest"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 748.
- COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 90.
- CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *www.confindustria.it*, 23 luglio 2014.

- CORRIAS LUCENTE G., *Le caratteristiche del Modello Organizzativo esimente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 1, p. 203.
- CORSO S. M., *Codice della responsabilità "da reato" degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015.
- D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 2, p. 129.
- D'ARCANGELO F., *L'aggiornamento del modello organizzativo tra modifiche normative ed affinamento delle best practices*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2013, n. 2, p. 159.
- D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 3, p. 145.
- DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.
- DE MAGLIE C., *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi e innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 88 ss.
- DE SANCTIS A. – SCICOLONE F., *Intermediazione illecita, sfruttamento del lavoro e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2017, n. 1, p. 59.
- DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 ottobre 2012.
- DE VERO G., *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 3.
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO C.F.- PADOVANI T.-PAGLIARO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2008.
- DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1126.
- DE VIVO A. – DE LUCA C., *Il D.Lgs. 231/2001 tra testo attuale e scenari futuri*, in DE VIVO A. (a cura di), *Il professionista e il D.Lgs. 231/2001. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, 2012, p. 38.
- DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 3.
- DOVERE S., *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, p. 322.
- EPIDENDIO T. E. – PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA.Vv., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 35.
- FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in AA.Vv., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 55.
- FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 4, p. 1249.
- GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile «per definizione» la persona giuridica?*, in AA.Vv., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 1939.

- GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 3, p. 11.
- GENNAI S. – TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001.
- GROSSO C. F., *Responsabilità penale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, 1968, p. 712.
- LEDDA F. – GHINI P., *Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 213.
- MAGRI P. – DE PAOLIS M., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO G. – CERQUA L. D. – LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 929.
- MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 2, p. 51.
- MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 1, p. 85.
- MARINUCCI G., *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano, 1971.
- MARINUCCI G., «Societas puniri potest»: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1193.
- MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 3, p. 69.
- MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, n. 23, p. 9.
- PALIERO C. E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 5.
- PALIERO C. E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845.
- PALIERO C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.
- PALIERO C. E., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1021.
- PALIERO C. E. – PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 3, p. 167.
- PANSARELLA M., *Le procedure organizzative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 3, p. 197.
- PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 67.
- PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 173.
- PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 153.

- PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. 231/2001)*, in AA.Vv., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 2049.
- PISANI N., *La struttura dell'illecito e criteri d'imputazione*, in D'AVIRRO A – DI AMATO A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009, p. 77.
- PRESUTTI A. – BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013.
- PRESUTTI A. – BERNASCONI A. – FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legis. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008.
- PULITANÒ D., *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 2002, p. 960.
- PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415.
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 393.
- ROMANO M., *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031.
- RONCO M., *Responsabilità delle persone giuridiche. Diritto penale*, in *Enc. giur.*, Agg. XIX, Roma, 2003, p. 4.
- RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Soc.*, 2001, p. 1297.
- ROSSI A., *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in AA.Vv., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12, p. 23.
- ROSSI A., *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, n. 1, p. 124.
- SANTORIELLO C., *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 165.
- SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in CANZIO G. – CERQUA L. D. – LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014, p. 861.
- SCOLETTA M. M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, commento a Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, in *Le Soc.*, 2010, p. 1120.
- SFAMENI P., *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 81.
- SILVESTRI S., *L'interpretazione dei concetti di "interesse" e "vantaggio" dell'ente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 4, p. 221.
- TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel d.lgs. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Soc.*, 2001, p. 1305.
- VIGNOLI F., *Il giudizio di idoneità del Modello Organizzativo ex D.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 1, p. 7.

Bisogna crederci: note a margine di un'esperienza applicativa

MARIO GAROFOLO

1. L'AZIENDA

La Co.Me.Fri. Spa (acronimo di Costruzioni Meccaniche Friulane) è stata fondata nel 1972 e da allora produce e distribuisce ventilatori centrifughi riconosciuti a livello mondiale per qualità e prestazioni; l'attività ha avuto inizio presso lo stabilimento sito in Friuli a Magnano in Riviera e, successivamente, in quello di Artegna, località poco distante dalla prima. Nel corso degli anni sono state incrementate le attività produttive con insediamenti negli Stati Uniti, in Cina e dal 2013 a Gebze (Istanbul) in Turchia; in Europa operano inoltre uno stabilimento produttivo a Essenbach-Altheim in Germania (Comefri GmbH) e due siti a carattere prevalentemente commerciale a St. Priest nel sud della Francia (Comefri France) e a Milton Keynes in Inghilterra (Comefri UK).

Nel dettaglio, il sito produttivo di Magnano in Riviera produce componenti e ventilatori per condizionamento e ventilazione (ad esempio impiegati nel New Trade Exhibition Center di Rho - Milano), mentre presso quello di Artegna sono costruiti i ventilatori per applicazioni industriali (ad esempio impiegati presso gli stabilimenti produttivi della Ferrari a Maranello). Ad oggi la Comefri Spa impiega circa 160 persone nei due stabilimenti ubicati nel territorio friulano, distribu-

isce i suoi prodotti in oltre trenta Paesi nel mondo ed è proiettata ad ampliare le proprie quote in mercati complessi come oil&gas, marine e off-shore.

2. LO SVILUPPO DEL SISTEMA DI GESTIONE PER LA SICUREZZA – BS OHSAS 18001

L'opportunità di implementare un sistema di gestione per la sicurezza è emersa quando l'insieme degli adempimenti di legge è diventato estremamente impegnativo ed era necessario adottare un metodo per pianificare e tenere sotto controllo gli aspetti legati alle norme concernenti la sicurezza applicabili (a maggior ragione se le incombenze coinvolgevano anche gli aspetti ambientali previsti dalla legge).

Associata a questa necessità, è stata valutata quella di:

- definire norme e regole comportamentali per tenere sotto controllo la condotta di tutti i lavoratori;
- stabilire piani per la gestione delle infrastrutture e delle attrezzature (attività di manutenzione e conformità);
- mettere in atto processi di prevenzione e miglioramento per ridurre infortuni e malattie professionali.

Lo sviluppo di un sistema di gestione per la sicurezza conforme ai requisiti della BS OHSAS 18001, è partito da una prima analisi tesa a capire lo stato dell'arte, ovvero quanto l'Organizzazione, le procedure che la regolavano e le modalità per il rispetto dei requisiti di legge fossero coerenti con lo standard di riferimento.

Riconosciute le necessità e definite le priorità, sono state stabilite le sequenze delle attività da perseguire per ridurre ed annullare i gap individuati; le priorità sono state determinate sulla base di quanto valore aggiunto tali attività avrebbero portato.

Contemporaneamente e parallelamente è stato condiviso l'obiettivo a tutti i livelli dell'organizzazione; le attività di informazione e formazione propedeutiche e coerenti con i requisiti di legge e di norma sono infatti partite contestualmente.

3. L'APPROCCIO POSITIVO

Gli aspetti principali da considerare per un positivo approccio nel perseguire mantenere e migliorare le prestazioni del sistema di gestione e dell'organizzazione sono:

a) *informazione e formazione:*

oltre a quella necessaria sancita dall'Accordo Stato-Regioni del Dicembre 2011 e dal Testo unico (soprattutto per quelle figure regolamentate dal D. Lgs. 81/08, ad es. dirigenti, RSPP, preposto, addetto al primo soccorso), sono state implementate le attività di informazione e formazione "rapide", ovvero incontri di 30/35 minuti con il personale coinvolto, direttamente nei reparti o negli uffici (con l'obiettivo evitare per quanto possibile gli incontri fiume di ore nei quali incombe il rischio noia); si è visto che analizzare il problema – ad esempio un mancato incidente o un infortunio – sul luogo aiuta a capire meglio le dinamiche e a fare emergere aspetti di miglioramento direttamente dagli operatori coinvolti.

b) *scadenziario:*

si è implementato un sistema di monitoraggio periodico delle scadenze delle prescrizioni che, oltre ai soliti allarmi informatici, è stato compreso nella attività di audit; esiste quindi una disposizione nel piano di audit per la verifica delle scadenze di legge. Nel tempo, tale monitoraggio è stato implementato con la conformità legislativa, ovvero l'aggiornamento delle norme e leggi che regolano gli adempimenti legislativi applicabili all'attività.

Lo scadenziario contempla tutte le attività di formazione di legge; ciò permette dunque di pianificare le attività di formazione in modo logico evitando sprechi di risorse.

c) *attività di sorveglianza:*

associato agli audit interni prescritti dalla norma, è stato implementato un sistema di verifica continua del rispetto delle disposizioni e dei comportamenti; la registrazione dei *near miss* (quasi-infortuni) e la successiva analisi ha portato ad una diminuzione del numero di infortuni e della loro gravità.

d) *miglioramento:*

partendo da una situazione di base comunque efficace (le istruzioni di lavoro create durante lo sviluppo del sistema di gestione per la qualità), sono state sfruttate le Istruzioni di Lavoro esistenti (sviluppate per il sistema di gestione della qualità) ed implementate con gli aspetti legati alla salute, sicurezza ed igiene sui luoghi di lavoro; il documento sviluppato permette di formare il preposto e l'operatore sulle modalità di esecuzione delle operazioni, i rischi specifici ad esse legati ed i dispositivi di protezione da utilizzare.

Dall'attività di audit e di verifica dell'efficacia, è emersa un'azione correttiva che avrà l'obiettivo di riunire in un unico documento l'Istruzione di lavoro, così come oggi strutturata, e l'istruzione di controllo esistente; la praticità di utilizzare un documento unico per l'esecuzione, la verifica ed il controllo sarà incentivante

per la consultazione e meno impegnativo sia mentalmente che fisicamente per l'operatore.

La registrazione delle attività di formazione si è evoluta e, partendo dalla semplice verifica dell'efficacia eseguita dal preposto, siamo arrivati alla compilazione di un questionario a carico del lavoratore formato: l'evidenza così accertata ha valenza superiore in quanto certificata dal lavoratore stesso.

4. QUALCHE NOTAZIONE CONCLUSIVA

L'esperienza di Comefri ci ha insegnato che *in primis* vanno curati gli aspetti di condivisione con tutta l'Organizzazione, propedeutici allo sviluppo di questo Sistema di gestione; è importante far permeare i concetti di salute e sicurezza e rendere partecipi tutte le risorse ai miglioramenti legati a salute e sicurezza.

Nel rendere consapevoli le risorse, a tutti i livelli, che la sicurezza e la salute sono aspetti notevoli della quotidiana attività lavorativa, il motto è: "*partire da casa sani e tornarci altrettanto*"; quando questo succede, diventa automatico l'autocontrollo, ovvero fatta certa l'attività di sorveglianza dei preposti, le risorse collaborano nel segnalare:

- anomalie o migliorie in relazione alla loro specifica attività (dispositivi di protezione individuale da migliorare, lay-out migliorativi relativamente al rischio movimentazione manuale dei carichi e legati all'efficienza produttiva),
- comportamenti anomali all'interno o all'esterno dei reparti (sia di colleghi che di fornitori operanti all'interno dei reparti produttivi – es. manutentori esterni).

Migliorano le relazioni con gli *stakeholders*, ovvero l'immagine ed i rapporti con le parti interessate, dalle Autorità competenti, ai clienti, ai fornitori.

L'abitudine alla pianificazione e registrazione di tutte le attività pertinenti diventa una forma di tutela dell'azienda nei confronti di infortuni, incidenti, malattie professionali.

Diminuiscono i costi legati alla non sicurezza, cioè quelli per:

- spese per interventi di riparazione e/o sostituzione su macchine ed attrezzature ed altri interventi di ripristino,
- sanzioni e problemi vari con gli enti preposti al controllo,
- spese per medici, legali e per l'intervento di periti,
- spese giudiziarie,
- riduzione dei tempi di inattività e dei costi associati (costo dell'infortunio e mancata produttività).

Infine, la certificazione di un SGS ed il suo mantenimento, dà diritto a:

- una riduzione annuale dei premi assicurativi INAIL; le tariffe di sconto dipendono dalle dimensioni dell'azienda, la riduzione congiunta con la diminuzione degli infortuni si potrebbe aggirare attorno al 35/40%,
- la possibilità di avere accesso alle agevolazioni nelle procedure di finanziamento e semplificazioni burocratiche ed amministrative.

La logica di un Sistema di Gestione per la Sicurezza, concepito e teso alla prevenzione, si evolve e diventa dunque un positivo investimento che ha come obiettivo garantire la salute dei lavoratori attraverso la partecipazione ed il coinvolgimento di tutte le risorse aziendali.

L'esperienza di Automotive Lighting Italia di Tolmezzo

ANDREA PERESSON

Il sito produttivo dell'Automotive Lighting Italia di Tolmezzo si estende su una superficie coperta di circa 50.000 mq. L'azienda è stata fondata negli anni Sessanta e originariamente si chiamava Seima Italiana sino a quando, nel 2004, è stata acquistata dalla Magneti Marelli. Lo stabilimento è specializzato nella produzione di fanali retrovisori, sviluppandone tutte le fasi produttive dalla progettazione all'intero processo di fabbricazione. L'azienda annovera tra i suoi clienti le principali case automobilistiche europee: Audi, Mercedes, BMW, Opel, Volvo, Ford e naturalmente il gruppo FCA (Ferrari, Maserati, Alfa Romeo, Jeep). La complessità del prodotto a partire dagli anni Ottanta è notevolmente aumentata passando da fanali a lampade in origine composti da circa cinque componenti agli attuali retrovisori completamente *full led* che prevedono un assemblaggio di circa 50 elementi.

Il ciclo produttivo dell'azienda ha guidato lo sviluppo del proprio layout interno; partiamo dalle materie plastiche, in granuli, queste vengono essiccate all'interno di stufe e mandate con un sistema pneumatico alle presse, dove su macchine dedicate vengono iniettati in stampi dedicati per realizzare tutti i componenti. Alcuni dei pezzi stampati, quelli che hanno la funzione di riflettore, vengono inviati in metallizzazione, dove subiscono un trattamento, interamente

sottovuoto, di deposizione di uno sottile strato di alluminio. Una volta realizzati tutti i componenti, questi vengono assemblati in una linea dedicata, dove ogni fanale prodotto viene testato, validato funzionalmente e inserito nell'imballo fornito dal cliente.

L'azienda ha adottato, partendo dal lontano 2000 i seguenti sistemi di certificazione; ISO 14001 (sistema di gestione ambientale), ISO-TS 16949 (sistema qualità per il settore automobilistico), ISO 180018 (sistema di gestione salute e sicurezza), ISO 5001 (sistema sull'energia); sino ad ora la Direzione non ha deciso di realizzare uno o più sistemi integrati, ma di mantenerli separati anche nella logica di favorire una migliore maturazione degli stessi.

Nel 2008 l'azienda ha iniziato l'introduzione del programma WCM (*World Class Manufacturing*); il metodo, che trova le sue radici nei modelli della Toyota, si basa sullo sviluppo di dieci pilastri tecnici di cui la sicurezza è il primo; nel 2009 lo stabilimento ha deciso di adottare *in primis* il sistema di gestione UNI-INAIL mentre nel 2010 si è certificata in base allo *British Standards OHSAS 18001*.

Da subito alla direzione è stato chiaro che pilastro *Safety* e sistema di gestione vanno integrati al fine di evitare di duplicare le risorse e disperdere preziose energie.

Primo passo è quello di costituire il team sulla sicurezza; vengono coinvolti i primi livelli dello stabilimento e i preposti dei reparti produttivi, viene definita una *Safety Responsibility Matrix* con l'obiettivo di definire per ogni processo i compiti e le responsabilità di ciascuno. In base ad un calendario di riunioni predefinite si iniziano a monitorare l'avanzamento delle attività e dei progetti di miglioramento con la finalità di elevare gli standard di sicurezza nelle aree di lavoro. L'obiettivo è stato quello *in primis* di ridurre il numero di infortuni in stabilimento; l'azienda è passata dai 48 del 2008 agli zero, risultato raggiunto nel 2012, un processo lento e graduale che ha portato ad ottenere questi risultati solo grazie al coinvolgimento di tutte le maestranze. Vengono promosse iniziative orientate ad incrementare le competenze delle persone in materia di sicurezza, partendo dai dirigenti passando per i preposti sino ai lavoratori, utilizzando lo strumento delle *radar chart* viene misurata la bontà della formazione acquisita e il livello di conoscenza.

Il coinvolgimento delle persone è stato determinante, uno strumento utilizzato è stato quello degli *SMART AUDIT*, veloci interviste fatte ai lavoratori, svolte con cadenza mensile sulle varie aree dello stabilimento con la finalità di migliorare la cultura della sicurezza delle persone e renderle consapevoli dei rischi; in una logica di sistema, questo ha contribuito a strutturare un controllo operativo in produzione.

Driver delle attività e bussola dello stabilimento è diventata la *Piramide di Heinrich*, attraverso la quale ogni lavoratore può misurare le performance dello stabilimento in quella che viene definita la parte reattiva (parte alta, infortuni e medicazioni) e di vedere il livello di attività svolte nella parte preventiva (parte bassa, dove vengono registrate le *unsafe act e condition*). La piramide infatti, se le attività vengono svolte correttamente, deve crescere alla base (aumento di segnalazioni) e schiacciarsi verso il basso, in quanto vengono rilevate e risolte più condizioni e azioni pericolose, consentendo così di scongiurare potenziali infortuni; tutto ciò è possibile solo se il lavoratore viene reso consapevole e viene coinvolto nelle attività di miglioramento.

Altro strumento utilizzato è stato quello delle “*ideeaction*”, dove ogni lavoratore ha la possibilità, compilando un modulo, di proporre ai propri responsabili dei *kaizen* (azioni di miglioramento) per implementare gli standard di sicurezza; queste vengono poi puntualmente valutate. La direzione ha deciso di premiare con un punteggio doppio le idee che vengono giudicate valide ai fini della sicurezza.

Altra figura su cui l'azienda ha deciso di investire è il preposto, la persona che in base alle sue competenze professionali colloca le persone tenendo conto della formazione e all'esperienza acquisita. Lavora a stretto contatto con i lavoratori, con cui condivide non solo l'ambiente di lavoro ma deve essere in grado di valutare e prevenire situazioni a rischio incidente e infortunio. Il preposto è gerarchicamente una figura che impartisce ordini e disposizioni, tra i suoi compiti c'è quello di facilitare la comprensione e l'applicazione delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza, occupandosi di impartire direttamente la formazione ai propri addetti. La gestione della sicurezza in reparto passa attraverso il suo costante e continuo lavoro, ascoltando le persone, recependo le loro segnalazioni e adoperandosi per eventuali soluzioni. Ogni preposto è dotato di un diario in cui andare a registrare gli interventi di formazione e informazione nonché i richiami effettuati ai lavoratori nel corso della normale attività di lavoro. Le informazioni fornite devono riguardare i rischi per la salute e la sicurezza presenti nell'ambiente e nell'attività in generale e nel posto specifico di lavoro, nell'uso degli attrezzi, degli impianti, delle sostanze e dei preparati pericolosi, nonché delle misure di protezione e prevenzione adottate. Preposto e lavoratori, vivendo in simbiosi all'interno del reparto, devono riuscire nella duplice sfida di garantire all'azienda non solo la produzione richiesta, ma anche di continuamente elevare gli standard di sicurezza in reparto. Il raggiungimento di nuovi obiettivi e record passa attraverso la crescita professionale dei preposti e dei lavoratori e si fonda sul pieno coinvolgimento di questi sui temi della sicurezza.

L'adozione di un sistema di gestione in sintesi ha permesso il raggiungimento di questi importanti risultati:

- 1) Avere un maggiore controllo sugli aspetti legali (registro leggi applicabili allo stabilimento mensilmente aggiornato).
- 2) Definire con la Direzione in maniera puntuale e precisa attività e budget per l'anno in corso.
- 3) Definire gli obiettivi di miglioramento e i traguardi temporali per raggiungerli.
- 4) Avere un maggiore controllo sulle attività di formazione attraverso una pianificazione preliminare.
- 5) Realizzare il coinvolgimento delle persone attraverso attività tese all'accrescimento della cultura della sicurezza
- 6) Riduzione del premio INAIL per un importo significativo.
- 7) Riesame della direzione, momento determinante per verificare se gli obiettivi e traguardi sono stati raggiunti e per definire le strategie aziendali per migliorare gli standard.

Gli autori e le autrici

BARBARA ALESSANDRINI è Medico del lavoro e Responsabile della S.O. Prevenzione e Sicurezza negli Ambienti di Lavoro della A.A.S. n. 3 (Alto Friuli – Collinare – Medio Friuli).

FRANCESCO DI MARTINO è Dottore magistrale in Giurisprudenza e Cultore della materia presso la Cattedra di Diritto del lavoro dell'Università di Trieste, Dipartimento IUSLIT

MARIO GAROFOLO è RSPP di COMEFRI.

ROBERTA NUNIN è Professoressa Associata di Diritto del lavoro nell'Università di Trieste, Dipartimento IUSLIT, e Direttrice del Master in Diritto del lavoro e della Previdenza sociale della stessa Università.

ANDREA PERESSON è RSPP di AUTOMOTIVE LIGHTING.

SARA PERINI è Dottore di ricerca in Scienze penalistiche e Avvocato.

ANTONELLO POLES è Tecnico della prevenzione presso la S.O. “Prevenzione e Sicurezza negli ambienti di lavoro” dell'A.A.S. n. 3 (Alto Friuli – Collinare – Medio Friuli) ed ispettore REACH.

SANDRO VENTURINI è Tecnico della prevenzione presso la S.O. “Prevenzione e Sicurezza negli ambienti di lavoro” dell'A.A.S. n. 3 (Alto Friuli – Collinare – Medio Friuli) e Referente per le professioni sanitarie della prevenzione dell'A.A.S. n. 3.

CLAUDIA ZULIANI è Medico del lavoro e Responsabile della S.O. Prevenzione e Sicurezza negli Ambienti di Lavoro della A.S.U.I UD.

Finito di stampare nel mese di luglio 2017

EUT Edizioni Università di Trieste