

**MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO
E SALUTE E SICUREZZA NELLE PMI:
RESPONSABILITÀ PENALE-AMMINISTRATIVA
E RESPONSABILITÀ SOCIALE DEGLI ENTI.
UN'ANALISI COMPARATA**

(di Marco Viola)

Premessa.....1

**SEZIONE I
CONSIDERAZIONI PRELIMINARI**

**Capitolo I - Il rischio infortunistico nell'organizzazione aziendale delle Piccole e
Medie Imprese (PMI) ed il concetto di *Corporate Social Responsibility* (CSR).....3**

1. La diffusione delle Piccole e Medie Imprese.....3
 1.1. Il concetto di PMI secondo l'UE.....3
 1.2. La situazione italiana.....4

2. Il fenomeno infortunistico nelle PMI.....6
 2.1. Gli infortuni sul lavoro: fenomenologia ed analisi statistica.....6
 2.2. Le malattie professionali: fenomenologia ed analisi statistica.....9
 2.3. I “vecchi” e i “nuovi” rischi per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro:
l'incidenza sul rischio infortunistico e sulle malattie professionali dei nuovi modelli di
organizzazione del lavoro e dei nuovi *standard* contrattuali.....11

3. Il concetto di *Corporate Social Responsibility* (CSR).....16
 3.1. Definizione e principali teorie.....16
 3.2. Gli *stakeholders*.....18
 3.3. CSR e PMI.....20

SEZIONE II
ANALISI COMPARATA

Capitolo I - Il sistema Statunitense.....	21
1. La genesi della responsabilità degli enti nei sistemi di <i>common law</i> . Una chiosa sul sistema britannico.....	21
2. L'evoluzione del concetto di responsabilità degli enti nel sistema statunitense. I <i>compliance programs</i>	23
3. Gli <i>Holder</i> e <i>Thompson Memo</i>	24
Capitolo II - Il sistema svizzero.....	24
1. Art. 102 del Codice Penale Svizzero.....	24
2. La responsabilità sussidiaria (art. 102 co. 1).....	27
3. La responsabilità originaria (art. 102 co. 2).....	29
4. La colpa d'organizzazione.....	29
5. L'art. 7 della Legge Federale sul diritto penale amministrativo.....	30

SEZIONE III
LO STATO DELL'ARTE IN ITALIA

Capitolo I- I modelli organizzativi nell'impianto del d.lgs. 231/2001.....	31
1. I lineamenti del nuovo paradigma sanzionatorio introdotto dal d.lgs. n. 231/2001...35	
2. I modelli di organizzazione e gestione: soluzioni organizzative con attitudine esimente.....	38
Capitolo II- I modelli organizzativi nell'impianto del d.lgs. n. 81/2008.....	40
1. I modelli di organizzazione e gestione integrati <i>ex art.</i> 30 d.lgs. n. 81/2008.....	40
2. I reati colposi e la responsabilità degli enti: l'art. 25 <i>septies</i> d.lgs. n. 231/2001.....	43

Capitolo III - La responsabilità degli enti nel formante giurisprudenziale.....44

1. L'espansione del novero dei soggetti destinatari della disciplina prevista nel d.lgs. n. 231/2001.....44

2. I requisiti di idoneità preventiva del modello di organizzazione, gestione e controllo.....46

3. I rapporti fra il Documento di Valutazione dei Rischi e il modello cd. integrato.....47

Capitolo IV - I modelli di organizzazione e gestione delle piccole e medie imprese: difficoltà operative.....48

1. Difficoltà operative.....48

Capitolo V - Il modello di organizzazione e gestione nelle piccole e medie imprese: tutela della salute e sicurezza dei lavoratori ed ottimizzazione della produzione...49

1. I lavori della Commissione Consultiva Permanente per l'adozione del c.d. modello integrato nelle piccole e medie imprese.....49

2. La qualificazione delle imprese e le prospettive per la certificazione dei modelli di organizzazione e gestione.....50

Premessa

Il lavoro che segue è l'oggetto di uno studio di natura comparata relativo all'utilizzo dei modelli di organizzazione, gestione e controllo e, più in generale, alla disciplina della responsabilità, giuridica e sociale, degli enti collettivi, intesi come quei soggetti, ulteriori rispetto alle persone, che, indipendentemente dalla sussistenza in capo agli stessi di personalità giuridica, sono in grado di commettere reati o, in ogni caso, di ledere gli interessi degli altri soggetti orbitanti nella sfera sociale di riferimento.

Lo studio, che si concentra in particolare sulla realtà delle piccole e medie imprese - in quanto considerate il fulcro dell'economia tanto a livello nazionale, quanto europeo e mondiale - si apre con una sezione di natura introduttiva che inquadra ontologicamente e statisticamente il concetto di piccola e media impresa, il fenomeno infortunistico in tale contesto e la definizione e le caratteristiche peculiari della cd. *Corporate Social Responsibility*.

La parte centrale, poi, consiste nella vera e propria analisi comparata dello stato dell'arte della disciplina della responsabilità giuridica e sociale degli enti e dell'utilizzo di modelli di organizzazione e gestione da parte degli stessi in realtà differenti da quella italiana per situazione economico-sociale, natura del sistema giuridico e cultura.

In tale ottica è stato analizzato il sistema svizzero in quanto caratterizzato da una situazione economico-sociale estremamente peculiare dalla quale è nato un sistema di prevenzione della responsabilità degli enti di sicuro rilievo.

Successivamente la disamina passa al sistema statunitense che, insieme a quello britannico, è tanto la culla della disciplina della responsabilità degli enti quanto una sicura fonte di ispirazione per eventuali soluzioni preventive (i modelli di organizzazione e gestione traggono le proprie origini proprio dai *compliance programs* di origine anglosassone).

L'opera si chiude, poi, con l'analisi più approfondita del sistema giuridico italiano. In quest'ultima sezione l'analisi si snoda su temi più tecnici e puntuali, quali, a titolo non esaustivo, l'esplicito ruolo dei modelli organizzativi in relazione alle tematiche inerenti salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, il ruolo dell'Organismo di Vigilanza ed i lavori della Commissione Consultiva Permanente relativi alla realizzazione di un modello *ad hoc* per le piccole e medie imprese o ancora il sistema di qualificazione delle imprese.

L'operazione di comparare non soltanto sistemi giuridici diversi, ma anche categorie di responsabilità non immediatamente assimilabili, come quella penale (o penale-amministrativa) e quella sociale ha contribuito a perseguire il fine ultimo di questa tesi, ossia la ricerca di una soluzione di natura preventiva nei confronti della responsabilità penale adatta alla realtà delle piccole e medie imprese.

L'approccio etico al tema della responsabilità, l'impostazione del *business* alla luce degli interessi di tutti gli *stakeholders* - con l'estensione del concetto di modello organizzativo da mero strumento pensato per svincolare l'azienda dalla responsabilità a reale struttura organizzativa fondata su una visione etica e responsabile degli affari - pare infatti una

soluzione non solo teorica, al problema dello scarso, e spesso sterile, utilizzo di modelli di organizzazione e gestione nelle realtà imprenditoriali piccole o medie.

In altre parole, l'obiettivo di tale tesi non è soltanto quello di giungere ad ipotizzare quale sia il miglior modo per le piccole e medie imprese per andare esenti da responsabilità penale-amministrativa; la risposta a tale quesito è già esistente ed intuitiva: il miglior modo è quello di non commettere reati.

Il lavoro che segue volge alla ricerca di quale sia il modo più semplice e conveniente per una piccola o media impresa per non commettere reati senza essere penalizzata nel mercato, anzi possibilmente migliorando la propria posizione in esso.

La risposta in questione, in opinione di chi scrive, si può ottenere dalla commistione dell'aspetto preventivo di responsabilità dei modelli di organizzazione e gestione con un approccio socialmente responsabile al *business*, alla luce della concezione che il profitto non può essere lo scopo unico dell'impresa, ma questo deve essere affiancato dalla ricerca di un vantaggio per tutti i soggetti che portano direttamente o indirettamente qualche interesse nei confronti della realtà aziendale.

SEZIONE I

CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

Capitolo I - Il rischio infortunistico nell'organizzazione aziendale delle Piccole e Medie Imprese (PMI) ed il concetto di *Corporate Social Responsibility* (CSR)

1. La diffusione delle Piccole e Medie Imprese

1. Le piccole e medie imprese (PMI) costituiscono il 99,42% di tutte le imprese dell'UE. Le PMI si trovano in tutti i settori dell'economia, ma soprattutto nella distribuzione commerciale e nel settore alberghiero e della ristorazione, laddove nel 2003 ammontavano rispettivamente al 73,4% e 80,6% dell'occupazione totale. Al contrario rappresentavano solo il 20,9% delle persone impiegate nel settore dell'elettricità, del gas e dell'approvvigionamento idrico.

2. Per quanto riguarda la realtà produttiva italiana, secondo i dati forniti dall'Archivio Statistico delle Imprese (Asia) a cura dell'ISTAT (anno 2010), risulta la prevalenza assoluta delle micro- imprese con meno di 10 dipendenti, pari a circa il 95% del totale, corrispondente al 47% del totale degli addetti occupati. Questi sono concentrati nel settore manifatturiero (23%), nel commercio all'ingrosso e al dettaglio (20%) e nelle costruzioni (10%). Quasi due terzi delle imprese sono individuali e coinvolgono il 26% degli occupati; le altre adottano, nel 17,5% dei casi, la forma giuridica di società di persone, nel 17% quella di società di capitali, mentre il restante 1,2% è costituito da società cooperative. Dati tratti da Istat, *Strutture e dimensioni delle Imprese*, 5 giugno 2012.

Secondo uno studio meno recente (anno 2006) ma più dettagliato risulta che su 4.338.766 imprese, 4.335.448 (il 99,9%) sono piccole e medie imprese. Inoltre, la quasi totalità di PMI (il 95%) è costituita da imprese con meno di 10 addetti. Il resto è formato da imprese che impiegano da 10 a 49 addetti (196.090 unità, pari al 4,5%), mentre le imprese di taglia più grande (da 50 a 249 addetti) sono appena 21.867, ossia lo 0,5% del totale.

Dal punto di vista dei settori economici, le PMI, soprattutto quelle con meno di 10 addetti, si concentrano nel terziario (circa il 76% del totale PMI), in particolare nelle attività immobiliari, di informatica, di ricerca e di altre attività professionali (25,2%) e nel commercio al dettaglio (16,5%). Confcommercio, *Le piccole e medie imprese in Italia*, 2009.

1.1 Il concetto di PMI secondo l'UE

1. A livello comunitario si fa riferimento alla Raccomandazione della Commissione Europea, 6 maggio 2003, n. 2003/361/CE, *relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese* (testo rilevante ai fini del SEE), GU L 124 del 20 maggio 2003, pp. 36-41. La Raccomandazione, entrata in vigore il 1° gennaio 2005, ha introdotto nuovi parametri dimensionali validi per la definizione di "*piccola e media impresa*", da applicare alle disposizioni normative vigenti in tema di agevolazioni a favore del

sistema produttivo e precisamente ai fini dell'individuazione delle categorie di imprese beneficiarie degli incentivi previsti dai programmi comunitari (PIC), nazionali (PON) e regionali (POR), cofinanziati dall'Unione Europea e dalle leggi nazionali e regionali di agevolazione.

Precedentemente era stata adottata la Raccomandazione della Commissione 96/280/CE, del 3 aprile 1996, *relativa alla definizione delle piccole e medie imprese* (testo rilevante ai fini del SEE), GU L 107 del 30 aprile 1996, pp. 4-9. Come sottolinea G. Visconti in *La raccomandazione CEE sulla nuova definizione di PMI piccola, media e microimpresa*, in *Diritto&Diritti*, giugno 2003, la più importante novità della Raccomandazione non sta comunque nell'aggiornamento dei parametri di bilancio al tasso d'inflazione ed alla crescita del PIL registrati in quegli anni, ma nel perfezionamento del parametro, di natura giuridica, di indipendenza della PMI, ora chiamato autonomia.

2. I parametri adottati nella nuova Raccomandazione n. 2003/361/CE per l'individuazione della dimensione, piccola o media, dell'impresa sono rappresentati dal numero dei dipendenti e dal fatturato annuo o, in alternativa, dal totale di bilancio annuo, ma i requisiti del numero dei dipendenti e del fatturato annuo/totale di bilancio annuo devono sussistere entrambi. Per ulteriori dettagli si veda European Commission, *The new SME definition - User guide and model declaration*, Enterprise and Industry Publication, 2006 nella quale si precisa che la stessa serve da orientamento generale per gli imprenditori nell'applicare la nuova definizione di PMI e non ha valore legale. Resta inteso che la guida non vincola in alcun modo la Commissione e l'unico riferimento autentico per determinare le condizioni relative alla qualifica di PMI rimane la raccomandazione della Commissione 2003/361/CE.
3. Per una panoramica a livello comunitario della definizione di PMI, della struttura, delle dimensioni, e della loro importanza per l'economia europea e il loro contributo alla crescita e all'occupazione, come sottolineato nel SBA e nell'agenda di Lisbona, si veda comunque European Commission, *Do SMEs create more and better jobs? Study on the SMEs' impact on the EU labour market*, 16 aprile 2012; European Commission, *Are European SMEs recovering from the crisis? Annual Report on EU small and medium-sized enterprises 2010/2011*; European Commission, *European SMEs under Pressure Annual Report on EU small and medium-sized enterprises 2009*; European Commission, *First Section of the Annual Report on EU small and medium-sized enterprises 2008*. In riferimento alla definizione di PMI a livello comunitario si veda altresì la documentazione inerente alle consultazioni degli Stati Membri sui criteri definitivi, *Commission Staff Working Document on the implementation of Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises*, 2009; *Report from the Commission on the implementation of Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises*, 2006.

1.2 La situazione italiana

1. In Italia la definizione comunitaria è stata recepita senza modifiche dal Decreto del Ministero delle Attività Produttive del 18 aprile 2005 rubricato *Adeguamento alla disciplina comunitaria dei criteri di individuazione di piccole e medie imprese*,

pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 238 del 12 ottobre 2005. A. Renda e G. Lucchetta in *L'Europa e le piccole medie imprese: la sfida della competitività*, Dipartimento Politiche Europee, presidenza del Consiglio dei Ministri, 2011, mettono in evidenza che l'Istituto Italiano di Statistica (ISTAT) adotta nelle sue pubblicazioni delle definizioni variabili di PMI. Nel Censimento dell'Industria e Servizi, l'ISTAT pubblica dati disaggregati nelle seguenti categorie sulla base del numero di addetti: 1; 2-5; 6-9; 10-19; 20-49; 50-99; 100-249; 250 e più. Nella rilevazione sui Conti economici delle imprese, sono considerate PMI le imprese che occupano meno di 100 persone. Nell'Archivio Statistico delle Imprese Attive (ASIA), i dati vengono segmentati secondo le soglie indicate nella Raccomandazione della Commissione, limitatamente al numero di persone occupate.

2. Sull'uso della definizione di PMI ai fini dell'individuazione degli "enti di piccole dimensioni" ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 sono state sollevate delle critiche S. Bartolomucci, *Modelli organizzativi obbligatori e auto-validati: evoluzione eteronoma del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Le Società*, 2008, n. 4, 413, il quale nega che possa impiegarsi come criterio diacritico la tetrapartizione dell'impresa operata dall'articolo 9, decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, *Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale* – che recepisce la definizione di PMI operata dalla raccomandazione sopracitata.
3. Non può neppure elevarsi a *criterium individuationis* dell'ente di piccole dimensioni il disposto dell'articolo 30, comma 6, Testo Unico sicurezza, poiché la locuzione [...] *imprese fino a 50 lavoratori* [...] ivi prevista, non pare esaurire il potenziale allusivo della formula "enti di piccole dimensioni" e neppure si può ipotizzare l'utilizzo in chiave sinonimica della formula "ente di piccole dimensioni" utilizzato dal decreto 231 *esprimendo le due formule linguistiche significati tecnici non coincidenti* per usare le parole di S. Bartolomucci, in *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, ne *il Corriere giuridico - Gli Speciali*, 2, Ipsoa, Milano, 2010, 22.
4. È possibile ricavare una definizione di piccola impresa nelle Linee-Guida predisposte dalle associazioni di categoria per la redazione di un modello organizzativo. Le linee guida in merito costituiscono semplicemente dei criteri ermeneutici a cui attenersi ma non sono giuridicamente vincolanti. Sulle Linee guida di Confindustria e su quelle dell'Associazione Piccole e Medie Imprese di Milano specificatamente rivolte agli enti di piccole dimensioni si veda T. E. Romolotti, in L. D. Cerqua (a cura di) *La responsabilità da reato degli enti*, Matelica, 2006, 264 ss.
5. Secondo Confindustria la definizione di "piccola impresa" "va ricercata più che in parametri quantitativi, nella essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale". Nelle Linee-Guida di Confindustria si afferma che la soglia dimensionale deve essere valutata in relazione alla struttura interna gerarchica e funzionale, più che in parametri quantitativi ed a prescindere dal settore merceologico in cui l'impresa opera. La struttura organizzativa delle piccole imprese si contraddistingue per la sua "essenzialità", in quanto dotata dei soli elementi indispensabili per il suo funzionamento. Quindi, sotto un profilo operativo, potrebbe essere un valido parametro il raffronto del numero delle funzioni esistenti nella specifica realtà aziendale, con i soggetti a cui le stesse sono affidate. Più ampiamente Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001*

approvate il 7 marzo 2002 (aggiornate al 31 marzo 2008) e API Milano, *Disciplinare per la realizzazione di Sistemi di Gestione per prevenire i reati cui consegue la Responsabilità Amministrativa degli enti collettivi, (SGRA)*, emesso il 7 ottobre 2002. Questa lettura delle definizioni è in linea con quanto affermato anche dall'Associazione nazionale costruttori edili (ANCE), per la quale la dimensione dell'impresa deve essere valutata in base alla struttura organizzativa, all'articolazione territoriale dell'attività ed al numero dei dipendenti impiegati su base annua. L'ente è da ritenersi di piccole dimensioni, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001, tenendo conto della struttura organizzativa, dell'articolazione territoriale dell'attività, e del numero dei dipendenti impiegati su base annua. Devono intendersi, in ogni caso, enti di piccole dimensioni quegli enti che presentano un numero di dipendenti occupati a tempo pieno durante l'ultimo esercizio annuale, inferiore a dieci unità. Nel caso di impiego di lavoratori a tempo parziale e stagionali, questi ultimi sono computati come frazione di unità lavorativa annuale. Si veda a riguardo ANCE *Codice di comportamento delle imprese di costruzione ai sensi dell'art. 6, comma 3 del D.Lgs.8 giugno 2001, n. 231*, Edizione agosto 2008.

2. Il fenomeno infortunistico nelle PMI

1. Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali rappresentano uno dei temi prioritari per una efficace azione di promozione e tutela della salute nei luoghi di lavoro; particolare attenzione deve essere posta nella prevenzione di questi fenomeni perché, sia per il numero che per la gravità delle conseguenze per la salute dei lavoratori, esse rappresentano un costo umano, sociale e socio economico notevole. I dati pubblicati rappresentano la "cifra oscura" dell'incidenza di questi due preoccupanti fenomeni, di dimensioni complessivamente non note, soprattutto a causa dell'enorme mole di lavoro sommerso, irregolare esistente sia nelle varie aree geografiche sia nei vari settori produttivi. Ne deriva a sua volta la difficoltà di inquadrare il fenomeno al fine di predisporre adeguate azioni preventive.
2. Le PMI costituiscono il tassello debole - fra le realtà industriali nel nostro Paese - per quanto riguarda l'adeguamento alle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le cause di tale refrattarietà riposano su un concorrente ordine di ragioni quali: limitate risorse economiche da devolvere alla *safety compliance*; difficoltà nell'optare per soluzioni organizzative di medio-lungo periodo a causa delle pressanti contingenze di ordine economico che impongono di contenere i costi e di non perdere terreno nel campo della competitività sul mercato; conoscenza non approfondita delle disposizioni normative e tecniche e dei regolamenti contenenti le prescrizioni prevenzionistiche. Per tutti questi motivi nei rapporti pubblicati dall'INAIL, le PMI balzano spesso ai vertici delle classifiche negative, in merito a incidenza di infortuni e/o malattie professionali. Dai dati INAIL (anno 2010) risulta che su un totale di infortuni pari a 775.374 solo 442.915 si sono verificati nel settore dei servizi (settore nel quale opera circa il 76% del totale PMI) di cui 68.306 nel commercio. V. a riguardo Inail, *Rapporto Inail 2010. Andamento degli infortuni e malattie professionali*, 2011.

2.1 Gli infortuni sul lavoro, fenomenologia ed analisi statistica

1. Le prime difficoltà emergono già dalla definizione di “infortunio sul lavoro”. Per esempio l’ISPEL distingue l’infortunio sul lavoro dall’incidente sul lavoro definendo quest’ultimo come “*un evento che ha prodotto danni alle cose e che ha comportato una interruzione parziale o totale dell’attività lavorativa*”. Diversa, a sua volta, è la definizione di infortunio sul lavoro contenuta nell’ art. 2 del Testo Unico sulla Tutela Assicurativa Obbligatoria gestita dall’INAIL secondo il quale *l’infortunio sul lavoro è l’evento occorso al lavoratore per causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un’inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un’inabilità temporanea assoluta che comporti l’astensione dal lavoro per più di tre giorni*.
2. In realtà non esiste una definizione univoca standardizzata di "infortunio sul lavoro". Da qui la norma UNI 7249, la quale esigenza nasce dal d.lgs. 626/94, art. 29, rubricato *Statistiche degli infortuni e delle malattie professionali*, che al comma 3 afferma testualmente *I criteri per la raccolta e l’elaborazione delle informazioni relative ai rischi e ai danni derivanti da infortunio durante l’attività lavorativa sono individuati nelle norme UNI, riguardanti i parametri per la classificazione dei casi di infortunio e i criteri per il calcolo degli indici di frequenza e gravità e loro successivi aggiornamenti*. La Commissione di Sicurezza dell’UNI (Ente Nazionale Italiano di Unificazione) ha emesso nel giugno 2007 la norma 9127 che ha l’obiettivo primario di tutela e salute della sicurezza dei luoghi di lavoro proponendosi di individuare i parametri e gli indicatori significativi per la prevenzione per consentire la comparazione dei dati a livello settoriale, territoriale e temporale, in tutti i settori di attività sia pubblici che privati. Per quanto riguarda la definizione di infortunio post UNI 7249, la stessa consiste in ogni evento fortuito, avvenuto in occasione di lavoro, che abbia comportato una lesione fisica o psichica quali intossicazione acuta, atti intenzionali da parte di altre persone ed infortuni occorsi durante il lavoro all’esterno dell’impresa anche se provocati da terzi, escludendo le lesioni deliberatamente autoprovocate, gli infortuni *in itinere*, le malattie professionali e gli infortuni esclusivamente dovuti a cause mediche.
3. Ulteriore specificazione è data ai fini del processo valutativo interno dell’INAIL nel quale si attua una distinzione dell’infortunio che tiene conto della possibile evoluzione dello stato della pratica di indennizzo che sia o meno notificato, definito, riconosciuto o indennizzato. Secondo i menzionati criteri di rilevazione adottati da Eurostat, si considerano infortuni sul lavoro quelli con *assenze dal lavoro di almeno 4 giorni*, esclusi quelli *in itinere*. Il concetto di infortunio sul lavoro e *in itinere*, nella cogenza della norma contenuta nel DPR 30 giugno 1965, n. 1124, comprende gli eventi lesivi avvenuti per causa violenta, caratterizzata da dannosità, esterioresità – derivante dall’ambiente ove, in rapporto topografico e cronologico con l’attività esplicata, grava il rischio lavorativo - e rapidità; tale evento, inoltre, deve essersi verificato in occasione del lavoro – al fine di produrre lavoro - e risultare lesivo per l’integrità psico-fisica del lavoratore suscettibile di valutazione medico-legale. Nel 2005 in Europa ci sono stati circa 4 milioni di infortuni (+0,2% rispetto al 2004) e 4 mila casi mortali (-8,1%): l’Italia risulta essere sotto la media europea per gli infortuni e poco al di sopra per i casi mortali. Si evidenzia tuttavia un divario con i dati europei relativo agli infortuni che colpiscono la testa: il 13% degli infortuni contro l’8% dell’Europa; soprattutto nel settore manifatturiero ed edile e nelle piccole-medie imprese del Sud. Si veda Istituto Nazionale per l’Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, *Statistiche U.E.: istruzioni per l’uso*, in *Dati Inail*, N. 3, 2008.

4. Occorre, in ogni caso, segnalare che l'Eurostat provvede a stimare il numero di infortuni presumibilmente avvenuto nella realtà e calcola, con una procedura piuttosto complessa, le frequenze medie per ciascun paese. Per questi paesi, i dati ufficiali rappresentano una percentuale piuttosto bassa, da poco più del 50% a meno del 17 %, del numero di infortuni stimato dall'Eurostat per rendere omogenei i dati. Data l' approssimazione dei risultati così ottenuti, l'agenzia europea (*European Agency for Safety and Health at Work*) che si occupa degli studi in materia e l'Eurostat stesso avvertono di usare molta cautela nelle comparazioni tra paesi, attribuendo maggiore significatività ai dati aggregati a livello UE. Sul punto, European Agency for Safety and Health at Work, *A review of methods used across Europe to estimate work-related accidents and illnesses among the self-employed*, Lussemburgo, 2010, nonché M. Giovannone, *Sicurezza e morti sul lavoro. Argomento serio, dati ballerini*, in *Bollettino Speciale Adapt*, 11 marzo 2008, n. 4.

5. Per quanto riguarda l'andamento degli infortuni sul lavoro, l'Inail ha dichiarato che nel 2011 sono diminuiti gli infortuni e le morti sul lavoro. L'andamento infortunistico dello scorso anno segnala infatti una riduzione del 6,4% degli infortuni complessivi, con passaggio da quota 776 mila unità a 726 mila denunce. A questo si accompagna una positiva riduzione del 4,4% degli infortuni mortali, che passano dalle 973 denunce del 2010 alle 930 denunce del 2011. La diminuzione degli infortuni è omogenea per rami di attività con un notevole ed alquanto sorprendente calo nel settore costruzioni ed industria. Per analizzare, nello specifico, i dati relativi ai vari settori si veda R. Roberto, *Infortuni lavoro 2011*, in *Gazzetta del Lavoro*; disponibile su <http://www.gazzettadellavoro.com/infortuni-lavoro-2011/90058/>. In controtendenza rispetto al complesso delle attività industriali, in agricoltura, già nel 2009, si è registrato un aumento, seppur contenuto, delle vittime sul lavoro: da 125 nel 2008 a 128. Le regioni del Nord coprono quasi la metà dei casi; la causa prevalente è la perdita di controllo dei mezzi agricoli. In materia, Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro, *Agricoltura: meno infortuni e più multifunzionalità*, in *Dati Inail*, 2011, N.1.

6. Il calo degli infortuni è da attribuire esclusivamente alla componente maschile (-2,9%). Per quella femminile si registra un lieve incremento (+0,4%), in linea tuttavia con la crescita registrata dall'occupazione (+0,1%). A riguardo, si veda approfonditamente Dati INAIL, *Parità tra i sessi: l'Italia può fare di più*, 2011, N.2.
 La peculiarità maggiore del panorama infortunistico femminile riguarda la c.d. "modalità di evento": in Italia su circa 89.000 infortuni *in itinere*, ovvero nel tratto lavoro – casa, poco meno della metà ha interessato le donne, che hanno oltre il 50% di probabilità in più di subire un infortunio *in itinere* rispetto agli uomini. In merito European Agency for Safety and Health at Work, *Risks and Trends in the Safety and Health of Women at Work*; Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Donne e sicurezza sul lavoro*, in *Il Sole 24 Ore Radiocor, Sicurezza e Prevenzione*, 2010, N.8; P. Acconcia, F. D'Amico, M. Dalla Chiesa, N. D'Erario, M. Giovannone, R. Zucaro, *Donne, lavoro e disabilità: tra sicurezza e qualità della vita*, in *2 Rapporto ANMIL*, 2012.

7. Se si realizza una ripartizione degli infortuni per età, i lavoratori tra i 18 e i 24 anni hanno un tasso di incidenza 1,4 volte superiore alla media e sono soprattutto uomini.

Tuttavia, secondo le stime dell'Unione Europea, il tasso degli infortuni mortali è meno alto, nel complesso, tra i giovani. Cfr. Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro, *Giovani lavoratori – Fatti e cifre. Esposizione ai rischi ed effetti sulla salute*, 2007; disponibile su <http://osha.europa.eu/publications/reports/7606507>; F.C. Breslin, D. Day, E. Tompa, E. Irvin, S. Bhattacharyya, J. Clarke, A. Wang, *Systematic review of risk factors for work injury among youth*, Toronto, 2005; D. Di Nunzio, *Rischi sociali e per la salute. Le condizioni di lavoro dei giovani in Italia*, IRES, 2011.

8. In alcuni studi condotti dall'Agenzia Europea per la Sicurezza e la Salute sul Lavoro si legge che *i lavoratori impiegati in contratti come il part-time, il lavoro temporaneo, il telelavoro ed il lavoro a chiamata sono più vulnerabili rispetto ai lavoratori con contratti a tempo indeterminato, dato che svolgono i lavori più pericolosi ed in condizioni più disagiate e sono soggetti ad una minor formazione per la tutela della salute e sicurezza, cosa che aumenta il rischio di infortuni sul lavoro*. L'Istituto tuttavia non elabora per tali categorie il c.d. indice d'incidenza, per cui non sussiste un quadro statistico del fenomeno infortunistico nell'ambito del lavoro atipico. Vista la loro incidenza, però, il legislatore comunitario ha deciso di focalizzare l'attenzione sui rischi specifici connessi alla temporaneità del lavoro, con l'emanazione della Direttiva del Consiglio del 25 giugno 1991, n. 91/383/CEE. In materia European Agency For Safety and Health at Work, *Expert forecast on Emerging Psychosocial Risks related to Occupational Safety and Health*, Lussemburgo, 2007, 92, in indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro* (studi e inchieste sulla); in tal senso, cfr. anche European Agency For Safety and Health at Work, *Changing world of work*, Lussemburgo, 2002, in indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro* (studi e inchieste sulla); Comunicazione della Commissione delle Comunità Europee, *Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002- 2006*, Bruxelles, 2002, COM (2002) 118 def., 7 e 9, consultabile in indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro* (documentazione comunitaria); M. Tiraboschi, *Campo di applicazioni e tipologie contrattuali*, in M. Tiraboschi, *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2008, 69; A. Antonucci, *Rischio infortunistico ed atipicità dei contratti di lavoro - Forme di impiego flessibile e rischi supplementari*, in *Dossier Adapt*, 2008, N.4. Circa gli incidenti mortali, da un'analisi comparata risulta che il 2011 è stato caratterizzato da un maggior numero di incidenti mortali, con un incremento di circa il 5% rispetto al 2010. La zona più colpita è il Sud, con un indice di incidenza pari a 29,3. Le principali cause di morte, sia nel 2010 che nel 2011, son state la caduta di persona dall'alto e il ribaltamento di mezzi in movimento ed hanno per lo più riguardato i settori dell'agricoltura, pesca, caccia, silvicoltura ed edilizia.
9. Per un'analisi comparata sulla gestione della salute e della sicurezza sul lavoro in Europa e per un'approfondita analisi statistica si veda European Agency for Safety and Health at Work – EU OSHA *Una sintesi di quattro relazioni su analisi secondarie - Comprendere la gestione sul luogo di lavoro della SSL, dei rischi psicosociali e la partecipazione dei lavoratori attraverso ESENER*, 17 Aprile 2012.

2.2 Le malattie professionali, fenomenologia ed analisi statistica

1. Spesso risulta poco agevole la distinzione tra malattia professionale ed infortunio. Parte della dottrina afferma che il *discrimen* risieda nell'azione lesiva: lenta e subdola nel primo caso, rapida e violenta nel secondo. La distinzione diventa più problematica e necessita di ulteriori precisazioni in aree che sembrerebbero caratterizzate da causa lenta, come le intossicazioni e le affezioni microbiche e virali. Si legga Corte di Cassazione Civile, sent. n. 18711 del 30 Agosto 2006, Corte di Cassazione Civile, sent. n. 16138 del 31 Dicembre 2001, Corte di Cassazione Civile, sent. n. 6175 del 19 giugno 1999. Si veda, inoltre, diffusamente A. De Matteis, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2011, 510 ss.
2. Per un concetto più ampio di malattie legate al lavoro si veda European Agency for Safety and Health at Work, *Work Prevention and Occupational Cancer - the Agency's activities*, 2008. Il Testo Unico n. 1124/65 dispone che, a fronte di una patologia di origine occupazionale, l'Inail ha il dovere di indennizzare, secondo regole precise, i danni provocati alla salute della lavoratrice o del lavoratore, prevedendo prestazioni di carattere economico, sanitario e riabilitativo. In Italia le malattie professionali sono contenute in due tabelle distinte (settore industria e agricoltura), oltre ad un elenco di lavorazioni insalubri, che sono state periodicamente aggiornate in relazione alle novità medico-scientifiche. Tuttavia, ci sono patologie che, pur non essendo inserite nelle tabelle, possono essere riconosciute come professionali, purché se ne dimostri il nesso di causalità.
3. Il concetto di malattia professionale è caratterizzato dalla sua relazione rispetto a un sistema nazionale di riconoscimento e risarcimento che può variare da Paese a Paese, tuttavia è, in ogni caso, necessaria l'esistenza di una prova chiara che il lavoro sia la causa della malattia o abbia contribuito in modo significativo al suo sviluppo. A livello europeo esiste solo un numero limitato di malattie. Sul tema cfr. Commissione delle Comunità Europee, *Raccomandazione della Commissione, del 19 settembre 2003, sull'elenco europeo delle malattie professionali*, in *Gazzetta ufficiale n. L 238, 25/09/2003, 0028-0034; consultabile su <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003H0670:IT:HTML>*.
4. Nel nostro Paese aumentano ancora le denunce di malattia professionale: dopo la notevole crescita nel 2009, un'ulteriore accelerazione nel 2010 con oltre 42000 casi. L'85% delle denunce proviene dal settore industria e servizi, con una maggiore concentrazione nelle Isole (dai 1530 casi del 2006 ai 3420 del 2010) e aventi ad oggetto, prevalentemente, malattie muscoloscheletriche (circa il 58% dei casi). Nel settore agricolo, settore maggiormente interessato, si parla di un incremento del 62,6% rispetto al 2009 e addirittura del 340,9% rispetto al 2006, soprattutto al Sud e nelle Isole. Per un approfondimento statistico si veda Inail, *Malattie professionali in forte crescita nel 2010*, in *Dati Inail n.7, Luglio 2011*, nonché L. Seghieri, *Le malattie professionali*, Eureka, Lucca, 2006.
5. Il Testo Unico in materia di Salute e Sicurezza nei Luoghi di Lavoro (d.lgs. n. 81/2008) all'art. 28, nel disciplinare l'uso di attrezzature, delle sostanze, o dei preparati chimici, nonché la sistemazione dei luoghi di lavoro, si occupa dei rischi per la sicurezza e salute delle lavoratrici tenendo conto delle differenze di genere e, dunque, non solo dell'eventuale stato di gravidanza. Ad esempio, alcuni studi evidenziano che metalli e pesticidi danneggiano l'apparato riproduttivo maschile; solventi e idrocarburi policiclici

aromatici, il sistema endocrino femminile e il feto. Le malattie professionali che interessano maggiormente le lavoratrici si concentrano nei settori dove la presenza delle donne è significativa. Fra queste spiccano: le malattie del rachide, nel personale sanitario e di cura; il tunnel carpale, nel mondo della produzione alimentare, agricola e nell'industria tessile; le malattie cutanee su base allergica tra il personale addetto alle pulizie, le parrucchiere e altri settori alimentari. Per visualizzare le tabelle classificatorie delle malattie professionali si veda Istituto Nazionale Confederale di Assistenza, *Malattie professionali: l'abilità sta nel difendersi*, 2012, disponibile su www.cgil.it/Archivio/GUIDE/valemecummalattie_bassa.pdf.

Per quanto riguarda le differenze di genere alcuni studi confrontando l'esposizione al rischio di uomini e donne con le stesse mansioni lavorative hanno constatato la maggiore esposizione delle donne, tuttavia, le differenze tendono ad essere piccole e non statisticamente significative. Variazioni importanti sono emerse solo per i disturbi muscoloscheletrici. Per una rassegna statistica ed un'approfondita indagine sulle cause e conseguenze di tale assunto si veda European Working Conditions Observatory, *Women not more exposed than men to work-related physical risks*, Olanda, 2007; disponibile su <http://www.eurofound.europa.eu/ewco/2007/01/NL0701029I.htm>; World Health Organisation, *Building healthy and equitable workplaces for women and men: a resource for employers and worker representatives*, 2011, 8 ss.. Le donne, inoltre, in particolare quelle giovani, sono maggiormente esposte, rispetto al sesso opposto, alla c.d. "violenza sul posto di lavoro". Tali violenze, che possono essere sia fisiche che psicologiche, hanno ripercussioni notevoli sulla salute dei lavoratori e queste sono legate a percentuali di assenteismo superiori alla media. Tale fenomeno si manifesta, soprattutto in settori ad elevato contatto con il pubblico: si pensi all'istruzione, alla sanità ed ai servizi pubblici. Sul punto Fondation Europeenne pour l'Amélioration des Conditions de Vie et de Travail, *Violence physique et psychologique sur le lieu de travail*, Danimarca, 2010.

2.3 I 'vecchi' e i 'nuovi' rischi per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: l'incidenza sul rischio infortunistico e sulle malattie professionali dei nuovi modelli di organizzazione del lavoro e dei nuovi *standard* contrattuali

1. La condizione di sicurezza e salute sul lavoro della forza lavoro è influenzata da molti fattori, non da ultimi la sua mutevole struttura demografica, la diffusione di nuove tecnologie e una riduzione dell'importanza dei settori economici che dominavano precedentemente, quali l'industria e l'attività mineraria. Questa situazione sta portando a dei cambiamenti non solo nel numero di posti di lavoro di ciascun settore, ma anche nei tipi di lavoro disponibili. Il profilo dell'età della forza lavoro sta cambiando. Le nuove tecnologie stanno creando nuove categorie professionali. La globalizzazione fa in modo che le minacce alla salute, una volta distanti, si diffondano velocemente in tutto il mondo in un breve arco temporale. Per una panoramica a livello comunitario sulle tendenze presenti e future importanti per la salute sul lavoro, nonché sui rischi principali sul posto di lavoro e la loro prevenzione European Agency for Safety and Health at Work EU- OSHA, *Rischi nuovi ed emergenti in materia di sicurezza e salute sul lavoro*, 17 Dicembre 2009. Per un'indagine europea fra le imprese sui rischi nuovi ed emergenti si veda European Agency for Safety and Health at Work EU - OSHA, *Indagine europea fra le imprese sui rischi nuovi ed emergenti - relazione di sintesi*, 2 Giugno 2010, nella quale si tratta con particolare attenzione i più recenti "rischi psicosociali", quali lo stress

lavoro-correlato, la violenza e le molestie. Questa sintesi evidenzia una selezione dei principali risultati di una prima analisi dei dati, emersa da 36000 interviste condotte in 31 paesi.

2. Fonti europee e fonti nazionali mostrano che i giovani lavoratori sono la categoria più vulnerabile a rischi fisici quali rumore, vibrazioni, rischi termici e manipolazione di sostanze pericolose, alla luce della loro marcata presenza nel settore alberghiero e della ristorazione, che spiega l'esposizione al calore e al rumore, così come in quello dell'edilizia che li costringe a manipolare carichi pesanti con relativi disturbi muscoloscheletrici. Ricerche condotte proprio nei settori alberghiero, *catering* e ristorazione rilevano, attraverso questionari ed indagini effettuate, come essi siano caratterizzati da un orario di lavoro eccessivamente rigido: la maggioranza (circa il 70%) lavora più di quaranta ore settimanali e più della metà oltre le nove ore giornaliere, dati assolutamente in contrasto con le disposizioni del *Young Persons (Protection of Employment) Act*. I riflessi sulla salute si manifestano, soprattutto, sotto forma di disturbi muscoloscheletrici, problemi legati al sonno, stress ed insoddisfazione. Per approfondimenti e raccomandazioni in merito si veda European Working Conditions Observatory, *Working time and health risks for young people, Germania*, 2012; disponibile su <http://www.eurofound.europa.eu/ewco/2011/10/DE1110029I.htm>; H. Grzech-Šukalo, K. Hanecke, *Auswirkungen Jugendlichen von der Arbeit am Abend und in der Nacht*, (Impatto sui giovani di lavorare la sera e di notte), Progetto di ricerca F 1964 , 2011; L. R. Teixeira, F.M. Fischer, A. Lowden, *Sleep deprivation of working adolescents – A hidden work hazard*, in *Scandinavian Journal of Work, Environment and Health*, 2006, vol. 32, n. 4, 328-330, nonché F.C. Breslin, D. Day, E. Tompa, E. Irvin, S. Bhattacharyya, J. Clarke, A. Wang, *Systematic review of risk factors for work injury among youth*, *Institute for Work and Health*, Toronto, 2005.
3. Per uno studio approfondito si legga European Working Conditions Observatory, *Young temporary workers more exposed to health problems*, 2012; disponibile su <http://www.eurofound.europa.eu/ewco/2011/11/IT1111019I.htm>; D. Di Nunzio, *Rischi sociali e per la salute: le condizioni di lavoro dei giovani in Italia*, Ediesse, Roma, 2011; F. Lotti, E. Viviano, *Why hire temporary workers?*, Banca d'Italia, Roma, 2011; B. Contini, *Osservatorio sulla mobilità del lavoro in Italia*, Bologna, 2002. Sugli effetti della precarietà e della *job insecurity* si veda E. Tompa, H. Scott-Marshall, R. Dolinschi, S. Trevithick, S. Bhattacharyya, *Precarious employment experiences and their health consequences: Towards a theoretical framework*, IOS Press, Amsterdam, 2007, nonché J. Benach, *The health-damaging potential of new types of flexible employment: A challenge for public health researchers*, in *American Journal of Public Health*, 2000, vol. 90, 1316-1317. Inoltre uno studio condotto dall'Istituto Federale per la Salute e Sicurezza sul Lavoro (BAUA) ha indagato sul se e come eliminare gli effetti negativi della flessibilità degli orari di lavoro sulla salute ed il benessere psicosociale e sulla possibilità di alleviarli tramite un'organizzazione appropriata di orari di lavoro flessibili. Circa le soluzioni prospettate si veda European Working Conditions Observatory, *Impact of flexible working hours on health*, Germania, 2006; disponibile su <http://www.eurofound.europa.eu/ewco/2006/05/DE0605NU04.htm>. Per un raffronto si veda European Working Conditions Observatory, *Third European Working Conditions survey on working conditions*, 2000.

4. Anche la prestazione in orario notturno produce effetti penalizzanti sull'efficienza lavorativa, con maggiore rischio di errori e di infortuni e, nel lungo periodo, la comparsa di patologie di natura neuropsichiatrica, gastrointestinale, cardiovascolare e significative interferenze con la funzione riproduttiva femminile; cfr. M. Giovannone, *Le nuove forme di organizzazione del lavoro e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in A. Antonucci, M. Giovannone, *Nuovi lavori, nuovi rischi*, in *Dossier Adapt*, 2008, n.4.
5. I lavoratori a tempo parziale sono meno esposti a una serie di rischi e a cattive condizioni ergonomiche ed è meno probabile che riportino problemi sanitari legati al lavoro rispetto a quelli a tempo pieno. Costoro sono maggiormente insoddisfatti del proprio lavoro ma hanno un livello minore di stress rispetto al lavoratore medio. L'aumento esponenziale dei rischi per la salute sembra ricondursi soprattutto alla scarsa interazione/integrazione tra i soggetti incaricati alla prevenzione. Gli autonomi, invece, confrontati con i lavoratori permanenti, hanno spesso orari di lavoro più lunghi e un ritmo di lavoro squilibrato. Tale categoria percepisce che la propria salute è a rischio a causa del lavoro più spesso degli impiegati: 35,5% vs. 27,3%.
6. Sugli effetti negativi del *long working time* si legga C. Caruso, E. Hitchcock, R. Dick, J. Russo, J. Schmit, *Overtime and Extended Work Shifts: Recent Findings on Illnesses, Injuries, and Health Behaviors*, U.S. Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Institute for Occupational Safety and Health, 2004, nonché J.M. Harrington, *Health effects of shift work and extended hours of work*, in *British Medical Journal*, 2001, vol. 58, 68-72.
7. Peculiari le criticità sul punto salute e sicurezza in ambito di esternalizzazione e appalto, la cui natura triangolare del rapporto infonde una certa confusione nella gestione e nell'attribuzione di responsabilità nell'attuazione degli obblighi di sicurezza. In materia A. Antonucci, M. Giovannone, *Nuovi lavori, nuovi rischi*, in *Dossier Adapt*, 2008, N.4, 5 ss; M. Quinlan, *Organisational Restructuring/Downsizing, OHS Regulation and Worker Health and Wellbeing*, in www.fmb.unimore.it, indice A-Z, voce *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro* (nuovi modelli organizzativi); V. Pasquarella, *Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, in *RGL*, 2007, supplemento al n. 2, 87-152, nonché F. Scarpelli, *Gli appalti pubblici e la sicurezza nei cantieri. I soggetti, gli obblighi e le responsabilità*, Ricerca commissionata dalla Asl di Milano, Milano, 2003.
8. Questi potenziali rischi rientrano nella classificazione dei rischi emergenti, ossia qualunque rischio professionale nuovo o in aumento. Già i cambiamenti tecnologici hanno fatto emergere anche i cosiddetti fattori di rischio biomeccanici con conseguente crescita delle malattie osteoarticolari e dei disturbi muscoloscheletrici, causati principalmente da movimenti e posture incongrue; altri sono provocati, invece dall'alta esposizione degli arti e dall'utilizzo di macchinari sempre più sofisticati, cui si è spesso impreparati. Per un'analisi dettagliata in materia di disturbi muscoloscheletrici, si veda European Agency for Safety and Health at Work, *OSH in figures: Work-related musculoskeletal disorders in the EU — Facts and figures*, Lussemburgo, 2010; P. Bucvid, *Preventing Work-related Musculoskeletal disorders*, in *Magazine of the European Agency for Safety and Health at Work*, 2000; cfr., inoltre, European Agency for Safety and Health at Work, *OSH in figures: Young workers – facts and figures*,

Bilbao, 2007; disponibile su <http://osha.europa.eu/en/publications/reports/7606507>; European Agency for Safety and Health at Work, *Work-related musculoskeletal disorders: Back to work*, Bilbao, 2007, disponibile su <http://osha.europa.eu/en/publications/reports/7807300>; P. Buckle, J. Devereux, *Work-related upper limb musculoskeletal disorders*; European Agency for Safety and Health at Work, Bilbao, 1999, disponibile su <http://osha.europa.eu/en/publications/reports/201>; R. Op De Beek, V. Hermans, *Research on work-related low back disorders*, European Agency for Safety and Health at Work, Bilbao, 1999; disponibile su <http://osha.europa.eu/en/publications/reports/204/view>; Eurostat, *Work and health in the EU: A statistical portrait Data 1994-2002*, 2003; disponibile su http://ec.europa.eu/health/ph_information/reporting/statistical_en.print.htm; Ministère du Travail, des Relations Sociales, de la Famille et de la Solidarité, *Plan santé au travail 2005-2009*, 2005; disponibile su <http://www.travail-solidarite.gouv.fr/IMG/pdf/PST.pdf>.

9. In materia di rischi emergenti, fisici, biologici e psicosociali si legga M. Lepore, *I cosiddetti "nuovi rischi" o "rischi emergenti"*, in A. Antonucci, M. Giovannone, *Nuovi lavori, nuovi rischi*, in *Dossier Adapt*, 2008, N.4, 18 ss; European Agency for Safety and Health at Work, *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational health and safety at work*, 2007; Commissione delle Comunità Europee, *Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e della società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002-2006*, Bruxelles, 11 marzo 2002, consultabile in *Adapt Indice A-Z*, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro* (documentazione comunitaria); Agenzia Europea per la Salute e Sicurezza sul Lavoro, Facts n. 84, *Previsione degli esperti sui rischi chimici emergenti associati alla salute e alla sicurezza sul lavoro*, Lussemburgo, 2009; Agenzia Europea per la Salute e Sicurezza sul Lavoro, Facts n. 74, *Le previsioni degli esperti sui rischi psicosociali emergenti relativi alla sicurezza e alla salute sul lavoro*; Facts n. 68, *Le previsioni degli esperti sui rischi biologici emergenti per la salute e la sicurezza sul lavoro*, e Facts n. 60, *La previsione degli esperti sui rischi fisici emergenti per la sicurezza e la salute sul lavoro*, consultabili sul sito www.osha.europa.eu; M. Dell'Olio, *Lavoro, lavori, lavoratori: nuovi scenari e nuove regole*, in *Inediti*, Torino, 2007, 67; R. Paleani, G. Cangiano, S. Signorini, B. Papaleo, *La medicina del lavoro e i nuovi rischi*, in *Giornale Italiano di Medicina del lavoro ed Ergonomia*, 2006, 437.
10. L'evoluzione dei contesti organizzativi e produttivi e del mercato del lavoro hanno indotto necessari cambiamenti nell'approccio al tema della salute sicurezza: l'attenzione si sposta da una prospettiva a posteriori, centrata sulla riparazione del danno infortunistico, ad una concezione globale di sicurezza che si focalizza sulla prevenzione diffusa tra tutti gli attori del sistema organizzativo. Al contempo, la prospettiva prevenzionistica si scontra con criticità legate all'emergere di nuovi modelli organizzativi: viene meno l'impresa monolitica propria del modello fordista sostituita da una crescente frammentazione del processo produttivo e dall'emergere di imprese di dimensioni contenute (prodotto del fenomeno del *downsizing*), governate da nuovi schemi di flessibilità organizzativa. Un'analisi approfondita del nuovo quadro normativo in materia non può, quindi, prescindere da una breve panoramica sulla letteratura organizzativa. L'implementazione sia di schemi di flessibilità funzionale (volti a garantire la capacità del lavoratore di svolgere una pluralità di compiti in base ai cambiamenti della struttura organizzativa), che di flessibilità numerica (relativi a forme

contrattuali c.d. contingenti e/o a modelli di organizzazione flessibile dell'orario di lavoro) trova, poi, un fattore catalizzatore nella recente congiuntura economico-produttiva mondiale: per far fronte alla recessione più profonda mai sperimentata negli ultimi 50 anni di storia economica, come riportato in International Monetary Fund, *World Economic Outlook*, aprile 2009, i datori di lavoro e le parti sociali tendono a confrontarsi su soluzioni organizzative sempre più innovative. In particolare, si assiste al ricorso sempre più frequente a strumenti di flessibilità quantitativa, quali, tra gli altri, banca ore e part-time come alternativa al *downsizing*. Si veda diffusamente *Literature Review* a cura di A. Barboni, G. Bubola, P. de Vita, S. Foffano, S. Ferrua, M. Giovannone, G. Ippolito, R. Raffaele, Y. Russo, S. Solidoro, *Il Testo Unico della Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro nell'ottica del cambiamento dei modelli di produzione e organizzazione del lavoro. Commentario al Testo Unico della Salute e Sicurezza sul lavoro dopo il "correttivo" (d.lgs. 106/2009)*, 2009.

11. Per una sintesi dell'evoluzione dei modelli organizzativi ed i principali rischi emergenti, si veda T. Koukoulakis, *New trends in work environment – New effects on safety*, Safety Sciences, Delft University of Technology, the Netherlands, 2009. Sulla frammentazione del ciclo di produzione e le prospettive in materia di salute e sicurezza, si vedano P. James, *Regulating supply chains to improve health and safety*, in *Industrial law journal*, 2007, vol. 36, n. 2; C. Winkler, J. N. Irwin, *Contractorisation – Aspects of health and safety in the supply chain*, HSE Books, Sudbury, 2003.
12. La contrazione dei mercati, le frequenti ristrutturazioni organizzative e il fenomeno del *downsizing* sono stati analizzati in letteratura soprattutto alla luce del concetto di "precarietà", intesa come variabile intermedia nella correlazione con i temi della salute e sicurezza sul lavoro. Una sintesi dei principali studi in materia è rinvenibile in M. Quinlan, P. Bohle, *Overstretched and Unreciprocated Commitment: Reviewing Research on the Occupational Health and Safety Effects of Downsizing and Job Insecurity*, in *International Journal of Health Services*, 2009, vol. 39, n. 1, 1-44. In materia si vedano, poi, gli studi di P. Bohle, *The health and safety effects of job insecurity: an evaluation of the evidence*, in *The economic and labour relations review*, 2001, vol. 12, n. 1; M. Quinlan, *Organisational restructuring/downsizing, OHS regulation and worker health and well-being*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 2007, vol. 30, 385-399. In particolare, sugli effetti psico-sociali dei fenomeni di ristrutturazione si vedano European Agency for Safety and Health at Work, *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*, OSH, 2007, M. Irie, A. Tsutsumi, I. Shioji, F. Kobayashi, *Effort-reward imbalance and physical health among Japanese workers in a recently-downsized corporation*, International Archives of Occupational and Environmental Health, agosto 2004, vol. 77, n. 6. Sulla correlazione tra *downsizing* ed incidenza di malattie cardiovascolari, si veda J. Vahtera, M. Kivimäki, J. Pentti, A. Linna, M. Virtanen, P. Virtanen, J. E. Ferrie, *Organisational downsizing, sickness absence, and mortality: 10-town prospective cohort study*, in *BMJ*, 2004, vol. 328, 555.
13. I modelli di flessibilità numerica al centro del dibattito sul sistema prevenzionistico sono principalmente quelli contrattuali: ricorrono le questioni inerenti alla frammentazione della vita lavorativa, l'inadeguata formazione in materia di salute e sicurezza, i rischi correlati all'inserimento nell'organizzazione. Si vedano, a riguardo, G. Luria, D. Yagil, *Safety perception referents of permanent and temporary employees: Safety climate*

boundaries in the industrial workplace, in *Accident Analysis & Prevention*, 2009; W. Lewchuk, *Working without commitments: precarious employment and health*, in *Work, Employment & Society*, 2008, vol. 22, n. 3, 387-406; *Working Paper* n. 38; M. Biagi, M. Tiraboschi, *Le implicazioni della precarizzazione dei rapporti di lavoro sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in *Tipologie di lavoro "atipico" e tutela dell'ambiente di lavoro*, Istituto Italiano di Medicina Sociale, Roma, 2001, 7-13.

3. Il concetto di *Corporate Social Responsibility* (CSR)

3.1. Definizione e principali teorie

1. Il concetto di *Corporate Social Responsibility*, ossia di Responsabilità Sociale d'Impresa è senza dubbio di difficile delineazione. Tra i primi ad introdurre tale concetto possiamo individuare E. M. Dood in *For Whom are Corporate Managers Trustees?* in *Harvard Law Review*, 45-1932, 1145 che per primo attribuisce all'impresa, visto il ruolo attivo che questa assume nella società, il concetto di *citizenship* ossia di cittadinanza, consistente in un complesso di diritti ed obblighi in capo al soggetto, al pari di una persona fisica; di tesi completamente opposta era invece A. Berle jr., in *For Whom Corporate Managers are Trustees: a Note*, in *Harvard law review*, 45-1932, 1365; per un ulteriore *excursus* sulle evoluzioni del concetto di CSR, con particolare attenzione al contesto statunitense, si veda inoltre D. M. Branson, *Corporate Governance "Reform" and the New Corporate Social Responsibility*, in *University of Pittsburgh Law Review*, 62-2001, 605. Ad oggi, comunque, non esiste una definizione universalmente riconosciuta a livello internazionale. Non è semplice, infatti, far rientrare tale concetto nelle tradizionali categorie giuridiche e, di conseguenza, per inquadrare la questione è necessario rifarsi alle definizioni date da diverse istituzioni, governative e non, che si sono dedicate all'argomento; per un'efficace sintesi delle definizioni date da alcune delle principali fonti internazionali si veda M. Kerr, R. Janda, C. Pitts, *Corporate Social Responsibility A Legal Analysis*, Lexis Nexis, Canada, 2009, 6 ss.; in estrema sintesi, riportando la posizione della Commissione Europea - senza dubbio più moderata rispetto a quelle, più nette, delineate nella dottrina statunitense - contenuta nel *Green paper on Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility*, elaborato dal Direttorato Generale per l'Impiego e gli Affari Sociali, presso la Commissione Europea, nel 2001, per Responsabilità Sociale d'Impresa si intende un concetto per mezzo del quale gli enti integrano volontariamente interessi di natura sociale ed ambientale nelle proprie operazioni di *business* e nei rapporti con tutti gli *stakeholders*. Ulteriori definizioni del concetto sono rinvenibili, tra gli altri, anche in M. F. B. Turcotte, A. Salmon, *Responsabilité social et environnementale de l'entreprise*, Presses de l'Université du Québec, Québec, 2007 o in J. J. Rosé, *Responsabilité social de l'entreprise*, De Boeck, Brussels, 2006. Non manca, inoltre, chi ritiene il concetto di *Corporate Social Responsibility* privo di una propria rilevanza, in quanto sfornito di un vero e proprio sistema sanzionatorio che ne consenta l'effettiva attuazione; in tal senso, il sistema di Responsabilità Sociale d'Impresa, quale strumento di *cd soft law*, assumerebbe il ruolo di catalizzatore della tendenza alla deregolamentazione del diritto del lavoro che campeggia in Europa; in tal senso si veda W. Däubler, *Corporate Social Responsibility: A Way to Make Deregulation More Acceptable?*, in R. Blanpain, F. Hendrickx (a cura di), *Labour Law between Change and Tradition. Liber Amicorum Antoine Jacobs*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2011, 49-57.

2. In dottrina, inoltre, sono consolidate le posizioni di chi, cfr. D. Krause, *Corporate Social Responsibility: Interests and Goals*, in K. J. Hopt, G. Teubner (a cura di), *Corporate Governance and Directors' Liability*, de Gruyter, Berlin, 1985, differenzia il concetto di CSR da quelli vicini, ma differenti di *social accountability* e di *social responsiveness*. Tentativi di definizione del concetto in questione sono, inoltre, rinvenibili, oltre che in ulteriore dottrina, sempre di provenienza americana, tra cui si vedano, tra gli altri, C. Stone, *The Place of Enterprise Liability in the Control of Corporate Conduct*, in *Yale Law Journal*, 1980, 80 ss. P. Kok et al., *A Corporate Social Responsibility Audit within a Quality Management Framework*, in *Journal of Business Ethics*, 2001, 285 ss, anche nelle Linee Guida del G3 prodotte nell'ambito del *Global Reporting Initiative* (GRI), reperibili sul sito www.globalreporting.org, che inquadrano in modo specifico gli aspetti di natura sociale, ambientale ed economica sul cui rispetto si basa l'intero concetto di responsabilità sociale degli enti; per una efficace tabella riassuntiva, si veda nuovamente M. Kerr, R. Janda, C. Pitts, *Corporate Social Responsibility A Legal Analysis*, Lexis Nexis, Canada, 2009, 12.

3. Il concetto di CSR, inoltre, è vicino, nonchè legato a quello di "sviluppo sostenibile", inteso come - per utilizzare una delle molteplici definizioni attribuite a questo concetto - un tipo di sviluppo che, incontrando i bisogni presenti, non compromette le possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri; sul tema si veda *Report of the World Summit on Sustainable Development*, UN Doc. A/CONF 199/20, Johannesburg, 2002, nonchè, per un'analisi più ampia, M. C. Cordonier Sagger, A. Khalfan, *Sustainable Development Law: Principles, Practice, Prospect*, Oxford University Press, Oxford, 2004; ancora più energicamente lo stretto legame era stato sottolineato in precedenza, nel 1992, all'interno del documento cosiddetto *Agenda 21*, piano d'azione realizzato in occasione della conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo tenuta in quell'anno a Rio de Janeiro. In ogni caso, secondo una parte della dottrina, tali concetti dovrebbero essere tenuti separati, in quanto attinenti a tematiche decisamente differenti, si veda in particolare M. Van Marrewijk, *Concepts and Definitions of CSR and Corporate Sustainability: between Agency and Communion*, in *Journal of Business Ethics*, 2003, 95

4. Altra questione da tenere in considerazione per definire al meglio i confini della figura della CSR è quella del suo rapporto con il concetto di *Corporate Governance*, a sua volta assolutamente non scontato, e consistente nel processo e nella struttura utilizzata per dirigere e gestire il *business* di un'azienda al fine di garantire il valore delle quote aziendali e quindi la rendita finanziaria degli affari; tale concetto, che si evince dalla posizione assunta, tra gli altri, dal Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Governance in Canada, in *Where Were The Directors?* nel 1994, è stata successivamente smorzata sia dalle dichiarazioni contenute nei Principi 4 e 6 degli *OECD Principles of Corporate Governance* del 2004, che dalla posizione assunta da alcune Organizzazioni Internazionali, una su tutte la *World Bank*, come si evince dalla prefazione di Sir A. Cadbury a M. R. Iskander, N. Chamlou, *Global Corporate Governance: A framework for Implementation*, World Bank Group, Washington D.C., 2000 nella quale si evidenzia come il ruolo della *Corporate Governance* consiste nel mantenere in equilibrio obiettivi economici e sociali, individuali e collettivi. Anche la dottrina ha dibattuto su quale dei due concetti contenga l'altro; tra gli altri, a riguardo si vedano C. Strandburg, *The Role of the Board of Directors in Corporate Social*

Responsibility, Conference Board of Canada, Ottawa, 2008, R. Sparkes, *From Corporate Governance to Corporate Responsibility: The Changing Boardroom Agenda*, in *Ivey Business Journal*, at. 2, Marzo 2003, nonché King Committee on Corporate Governance, *Executive Summary of the King Report 2002*, Institute of Directors in Southern Africa, South Africa, 2002; ma la conclusione a cui si può arrivare è che i due concetti si trovano in stretta interconnessione l'uno con l'altro. Un contributo importante alla definizione del concetto di *Corporate Governance* in particolare rapporto con quello di *Corporate Social Responsibility* è dato inoltre da L. Sacconi in *CSR: verso un modello allargato di corporate governance*, in L. Sacconi (a cura di), *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa*, Bancaria, Roma, 2005

5. In conclusione, per recuperare il più recente ed autorevole orientamento in ambito europeo sulla definizione di *Corporate Social Responsibility*, occorre rifarsi alla *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 25 ottobre 2011, dove il concetto viene efficacemente riassunto nella formula *responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società* consistente, nella pratica, nella ricerca di un valore condiviso tra tutti gli *stakeholders* tramite un approccio strategico e a lungo termine volto allo sviluppo di prodotti, servizi e modelli commerciali che contribuiscano non solo al benessere della società, ma anche ad una maggiore produttività e qualità dei posti di lavoro. Il quadro istituzionale sul quale la politica europea trova le sue basi consiste in diversi documenti di natura istituzionale quali i *Principi direttivi dell'OCSE destinati alle imprese multinazionali* (2011), i dieci principi del *Global Compact* delle Nazioni Unite, la norma di orientamento sulla responsabilità sociale *ISO 26000:2010*, la *Dichiarazione tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale* adottata dal Consiglio di amministrazione dell'Ufficio internazionale del Lavoro alla 204a sessione (Ginevra, novembre 1977), ed emendata dal Consiglio alle 279a (novembre 2000) e 295a (marzo 2006) sessioni, nonché i *Principi guida su imprese e diritti umani* delle Nazioni Unite.

3.2. Gli stakeholders

1. A sua volta fondamentale per delineare i confini dell'ambito d'azione della Responsabilità Sociale d'Impresa è l'individuazione del rapporto in cui l'azienda si pone con i cd. *stakeholder*; tali soggetti, intesi in senso lato come portatori di interesse nei confronti dell'attività di impresa, secondo il primo che ne ha dato una definizione precisa, E. Freeman, in *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Pitman, Marshfield, 1984, si dividono in "primari" e "secondari", intesi i primi come quelli da cui l'impresa dipende per la propria sopravvivenza ed i secondi come quelli in posizione tale da influenzare od essere influenzati dall'attività d'impresa. In dottrina il dibattito si anima da tempo nella contrapposizione tra *shareholders theory* - ossia la tradizionale posizione che individua come fine unico dell'attività d'impresa il profitto - ed appunto la *stakeholders theory* - nel quale gli interessi contemplati nell'attività di impresa devono essere quelli di tutti i soggetti in qualsiasi modo coinvolti o toccati da tale attività - sul

punto si vedano, tra la copiosa dottrina, R. E. Freeman *A Stakeholder Theory of the Modern Corporation*, in B. L. Beauchamp, N. E. Bowie, *Ethical Theory and Business*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 2001, J. Heath, W. Norman, *Stakeholder Theory, Corporate Governance and Public Management: What Can the History of State-run Enterprises Teach Us in the Post-Enron Era?* in *Journal of Business Ethics*, 53-2004, 247.

2. Un efficace quadro dei soggetti che in astratto possono essere ricompresi nella categoria degli *stakeholder* è rinvenibile in M. Kerr, R. Janda, C. Pitts, *Corporate Social Responsibility A Legal Analysis*, Lexis Nexis, Canada, 2009, 13-14, i quali, nella consapevolezza di come tale categoria vari da caso a caso a seconda di dimensioni, settore e collocazione geografica dell'impresa, hanno individuato come *stakeholder*: gli *shareholder* propriamente detti, ossia coloro che hanno assunto un alto rischio finanziario nell'azienda, altri investitori, quali ad esempio banche o altri creditori, i soggetti in posizione gestoria, legati all'ente da un contratto, i lavoratori ed i loro rappresentanti, in altre parole, i sindacati, i clienti, i partner d'affari, i fornitori, la comunità geograficamente identificata in base all'esposizione sociale ed ambientale all'attività dell'ente, individui o minoranze che sono vulnerabili nei confronti del *business* societario, le organizzazioni non governative e, non ultimo, le autorità statali che svolgono ruoli di supervisione o che, in certi casi, incentivano determinate attività.
3. Senza dubbio, tra gli *stakeholder*, un ruolo peculiare è quello rivestito dai lavoratori, soggetti tanto interessati all'incremento di profitti dell'azienda, quanto principali destinatari di alcune misure applicate da questa; sul bilanciamento tra la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori e l'esigenza dell'impresa di massimizzare i profitti si veda S. Sciarra, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale - Diritti fondamentali e procedure di soft law*, in I working papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona" n. 24/2003. Recentemente, il concetto che si vuole far prevalere è quello che l'incontro di posizioni apparentemente in conflitto di interessi, quale quella del lavoratore e del datore di lavoro, consiste in un valore aggiunto per l'impresa dipendente da una maggiore soddisfazione del lavoratore e di una sua conseguente maggiore produttività; posizione, questa, che emerge chiaramente anche nella *ratio* del d.lgs. 81/2008 s.m.i. (Testo Unico Sicurezza). In tale contesto, un approccio per così dire di *soft law* pare quello più indicato, come confermato, peraltro, nella Comunicazione della Commissione Europea *Il partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese*, del 22 maggio 2006, COM (2006) 136. Sul tema il *Green paper on Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility*, elaborato dal Direttorato Generale per l'Impiego e gli Affari Sociali, presso la Commissione Europea, nel 2001 fa emergere la necessità - in particolare in relazione ad alcune situazioni particolari quali le esternalizzazioni o gli appalti ad esempio - in cui misure volontarie integrative rispetto a quelle legislative siano più che opportune. In tali termini interviene la previsione di standard specifici quali il SA 8000 o il più recente ISO 26000:2010, proprio in tema di condotte di responsabilità sociale. La necessità, quindi, di un approccio non solo preventivo, ma di stampo cooperativo ed integrato ha portato alcuni autori a coniare il termine "approccio proattivo" o *proactive approach*, sul quale si veda in particolare S. Deakin, *Squaring the Circle? Shareholder Value and Corporate Social Responsibility in the U.K.*, in *George Washington Law Review*, 2002, 980.

3.3. CSR e PMI

1. Come precisato dal Direttorato Generale per l'Impresa e l'Industria della Commissione Europea nel report *Opportunity and Responsibility How to help more small business to integrate social and environmental issues into what they do*, prodotto dal gruppo di esperti su *Corporate Social Responsibility* e piccole e medie imprese e realizzato con lo scopo di implementare al meglio gli aspetti della responsabilità sociale delle imprese nella realtà delle piccole e medie imprese, queste ultime sono tradizionalmente vicine agli aspetti della *CSR*, sebbene, molto spesso, in modo inconsapevole.
Sebbene la dottrina sul rapporto tra piccole e medie imprese e responsabilità sociale non sia affatto copiosa, in S. M. Kyusik, J. M. Lozano, *Corporate Responsibility in small and meium-sized enterprises. SME social performance: a four-cell tipology of key drivers and barriers on social issues and their implications for stakeholder theory*, in *Corporate Governance*, vol. 7, n. 4-2007, riportano come la estrema eterogeneità delle realtà delle piccole e medie imprese e la conseguente peculiarità del rapporto tra queste ed i diversi *stakeholder*, comporti un particolare impatto sociale di questi soggetti, rendendo così necessario un peculiare sistema di gestione dell'impatto delle stesse sulla società.

SEZIONE II

ANALISI COMPARATA

Capitolo I - Il sistema statunitense

1. La genesi della responsabilità degli enti nei sistemi di common law. Una chiosa sul sistema britannico

1. L'istituto dei *compliance program* – e più in generale delle cd. *adequate procedures* – trae le sue origini dai sistemi anglosassoni nei quali la tradizione giuridica di *common law* sottende una concezione del diritto e della giustizia certamente differenti da quelli del nostro Paese. In particolare, il dibattito sul concetto di “colpa di organizzazione”, inoltre, categoria sistematica che si lega in modo inscindibile all'istituto dei modelli di organizzazione e gestione, è particolarmente vivo nel contesto giuridico non solo italiano, ma anche di molti altri Stati, come confermato in particolare da G. De Simone, in *Societates e responsabilità da reato*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene Editore, Milano, 2011, 1901 ss. Come sottolinea O. Faggiano, in *La responsabilità delle imprese nel UK Bribery Act: prime riflessioni su strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2011, 21 ss., inoltre, alcune disposizioni normative estere hanno natura extra-territoriale e quindi si possono, in alcuni casi particolari, applicare anche a società italiane che ad esempio svolgono una parte della propria attività all'estero, circostanza per la quale l'analisi dei sistemi di *common law* in generale ed in particolare di quello statunitense è parso un passaggio opportuno nel presente lavoro.

2. Viste le radici comuni tra il sistema giuridico statunitense e quello britannico, prima di passare all'analisi del primo si tenterà di effettuare un'operazione di sintesi dell'impianto di responsabilità degli enti in vigore nel Regno Unito al fine di rendere la trattazione più chiara e completa. Il sistema britannico attualmente basa il concetto di responsabilità degli enti sostanzialmente su due pilastri normativi, il recentissimo *Bribery Act 2010* ed il *Corporate Manslaughter And Corporate Homicide Act 2007*. Al presente status si è giunti sia tramite l'applicazione di alcuni principi giurisprudenziali che avevano contribuito alla configurabilità delle figure del *corporate culpable homicide* e del *corporate manslaughter*, sia con l'applicazione di una fonte di cd *statutory law*, il *The Health and Safety at Work Act 1974* che puniva l'impresa per l'adozione di strutture organizzative non rispettose delle esigenze di sicurezza sul lavoro; per un approfondimento relativo alla struttura di tale provvedimento si vedano, tra gli altri, M Welham, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide: A Manager's Guide to Legal Compliance*, 2nd edn., Tottel Publishing, Haywards Heath (Sussex) 2008 ed E Mujih, *Reform of the Law on Corporate Killing: a Toughening or Softening of the Law?*, in *Company Lawyer*, 2008/29(3), 76, 83.

3. Senza dubbio rievante, come in ogni sistema di *common law*, è l'apporto della giurisprudenza che già nel 1995, nel caso *R v Adomako* stabilì i criteri sulla base dei quali individuare il concetto di grave negligenza; tale concetto si è evoluto con il susseguirsi delle decisioni giurisprudenziali, in particolare il caso *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass*, nel sancire tale principio ha lasciato emergere le lacune di una previsione

di attribuzione di responsabilità all'ente soltanto nel caso di immedesimazione con soggetti che rivestono ruoli di vertice; lacune colmate dall'elaborazione del caso *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v the Security Commission*. Il caso *R v HM Coroner for East Kent, ex parte Peter Spooner & Others*, meglio conosciuto come caso *P&O*, infine, ha consentito di mettere in luce le lacune della teoria dell'identificazione, consistenti nell'impossibilità di ascrivere all'ente una qualsiasi responsabilità penale nel caso in cui all'interno dell'organizzazione le responsabilità concrete in capo alle singole persone fisiche fossero diffuse ai vari livelli ed in concorso tra di esse. Per colmare le lacune lasciate da tale orientamento giurisprudenziale è stato quindi introdotto nel sistema britannico, il reato di *corporate manslaughter* che ha abrogato quello di *manslaughter by gross negligence*. Come ben precisa M Hsaio, in *Abandonment of the Doctrine of Attribution in favour of Gross Negligence Test in the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *Company Lawyer*, 2009/30(4), 110 ss il dovere di diligenza in capo all'azienda deve essere considerato come diretto nei confronti del soggetto deceduto secondo criteri simili a quelli della nostra responsabilità extracontrattuale.

4. L'impianto normativo così strutturato senza dubbio lascia un maggior spazio d'indagine in relazione all'accertamento di responsabilità sotto l'aspetto organizzativo dell'ente, circostanza che non ha in parte spaccato la dottrina d'oltremarica, come ben testimoniano P. De Gioia-Carabellese e I. A. Savini, *La "231" nel Regno Unito: riflessioni comparatistiche in merito al cd. omicidio societario (corporate manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2011, 111 ss, nonché G. De Simone, *Societates e responsabilità da reato*, in AA. VV. *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene Editore, Milano, 2011, 1901 ss.

5. Per il sistema britannico sono previsti come evento presupposto della responsabilità dell'ente soltanto la morte di un soggetto e la corruzione, sia in ambito pubblico che privato. Il travagliato iter legislativo che ha portato alla promulgazione del *Bribery Act* nel 2010, per il cui approfondimento si rimanda, tra gli altri ad O. Faggiano, *La responsabilità delle imprese nello UK Bribery Act: prime riflessioni sulle strategie di compliance e implicazioni per le società italiane*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2011, 21 ss, è stato catalizzato senza dubbio dall'emanazione di provvedimenti di natura internazionale quali, su tutti, la quinta edizione del *European Forum on Anti-Corruption* e la *14th International Anti-Corruption Conference* del giugno 2010, che hanno sottolineato la necessità di incidere sulla disciplina in repressione della corruzione non soltanto tramite l'applicazione concreta delle disposizioni normative ma anche e soprattutto agendo sul fronte della responsabilità penale delle imprese; in tal senso si era espressa precedentemente anche la *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD) che nel Rapporto Annuale del 2008 del *Working Group on Bribery* aveva già esplicitato chiaramente questa necessità i cui contenuti sono stati, in parte, direttamente recepiti con le Linee Guida emanate dal *Ministry of Justice* il 30 marzo 2011.

6. Il sistema britannico di responsabilità degli enti è strutturato in modo da incentivare il più possibile l'utilizzo da parte delle aziende dei cd. *compliance program* con una conseguente particolare strutturazione del metodo di individuazione della cd *associated person* per la quale l'azienda risponde, come ben chiariscono, tra gli altri, M. Moretti,

M. Monterisi, G. Belfiore, in *La disciplina della responsabilità degli enti in UK: profili applicativi ed extraterritorialità del Bribery Act 2010. L'impatto sulle società italiane operanti nel Regno Unito e sulle società inglesi operanti in Italia*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2012, 73 ss. cui si rimanda anche per un più profondo raffronto con il sistema italiano.

2. L'evoluzione del concetto di responsabilità degli enti nel sistema statunitense. I compliance programs

1. Nel sistema statunitense, in origine, principio cardine dell'ordinamento era quello *no soul to damn, no body to kick*, in altre parole *societas delinquere non potest*. Le Corti statunitensi, però, presto iniziano a mettere in discussione questo principio e già nella prima metà del 1800 introducono la responsabilità delle persone giuridiche per reati di minore gravità, con connotazioni di pubblico interesse e commessi con condotta omissiva; si veda a riguardo il caso *People vs Corporation of Albany*, in 539 *New York Supreme Court*, 1834. Nel giro di pochi anni le Corti iniziano a riconoscere anche la responsabilità per condotte attive e non più solo omissive, v. caso *Commonwealth vs Proprietors of New Bedford Bridge*, in 68 *Massachusetts*, 1854 per giungere, con il nuovo secolo, con la decisione sul caso *New York Central & Hudson River Railroad Co. vs United States*, in 212 *U.S.*, 1909, radicale presa di posizione da parte delle Corti statunitensi nei confronti della responsabilità delle persone giuridiche.

2. C. De Maglie, in *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, 30-32, inoltre, riporta approfonditamente tutto il dibattito dottrinale, molto vivo tra gli studiosi statunitensi, che ha accompagnato l'evoluzione del concetto di responsabilità degli enti. Concetto la cui solidità è confermata, oltre che da dottrina e giurisprudenza, anche dalla produzione "normativa" delle *Federal Sentencing Guidelines* del 1991 nelle quali il legislatore statunitense ha tratteggiato i criteri di attribuzione della colpevolezza all'impresa individuandoli nella mancata predisposizione di precauzioni prima della commissione del reato e dirette a prevenire e scoprire i comportamenti criminosi.

3. Il fulcro del sistema delineato dalle linee guida statunitensi, però, consiste in un istituto che negli anni è stato poi mutuato in diversi altri sistemi giuridici (tra cui quello italiano), i *compliance program* la cui predisposizione è stata ipotizzata dal legislatore anche come operazione a difesa dell'esistenza della persona giuridica che lo adotta e non solo come operazione di natura preventiva nei confronti di ipotetiche future vittime. Il canone dell'effettività è quello maggiormente caratterizzante i *compliance program* e sulla valutazione di esso viene lasciata ai giudici la più totale discrezione, come, tra gli altri, riportano W. M. Swenson, *An Effective Program to Prevent and Detect Violation of Law*, in J. M. Kaplan, J. E. Murphy, W. M. Swenson, *Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines Preventing Criminal and Civil Liability*, West Publishers, New York, 1993, 17 ss e R. S. Gruner, *Corporate Crime and Sentencing*, Business Laws Incorporated, 1997

4. Il compito del modello, in ogni caso, come approfonditamente spiegato da C. De Maglie, in *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, 119 ss non si esaurisce in una fase preventiva - in cui ad esempio viene richiesta

una certa cautela anche nella selezione del personale e nell'attribuzione di poteri soltanto a soggetti che non dimostrino una inclinazione alla commissione di reati che la persona giuridica era in grado di conoscere secondo un normale grado di diligenza - ma deve estendersi a tutte le fasi di vita dell'azienda anche ai momenti successivi alla scoperta da parte dell'ente di commissione di un reato nei quali si dovrà occupare di riparare alle conseguenze

3. Gli Holder e Thompson Memo

1. E' senza dubbio degna di nota la rilevanza dei *compliance program* anche a livello processuale. In tal senso si sono espressi due *Deputy Attorney General* - Eric Holder e Larry Thompson - che hanno raccolto a qualche anno di distanza l'uno dall'altro, rispettivamente nel 1999 e nel 2003, due provvedimenti statutari - rispettivamente l'*Holder Memo* ed il *Thompson Memo*, reperibili *on line* al link http://www.usdoj.gov/dag/cftf/corporate_guidelines.htm - contenenti una sorta di linee guida che il giudice deve seguire nella valutazione dei modelli organizzativi nell'ambito del processo; per un approfondimento a riguardo si veda in particolare C. A. Wray, R. K. Hur, *Corporate Criminal Prosecution in a Post-Enron World: the Thompson Memo in Theory and Practice*, in *American Criminal Law Review*, vol. 43:1095, 2006

Capitolo II -Il sistema svizzero

Nell'ordinamento giuridico svizzero è stata introdotta una normativa organica sulla responsabilità penale degli enti soltanto nel 2003 con l'introduzione nel codice penale di due articoli (il 100-*quater* ed il 100-*quinquies*, confluiti nel 2007 in un unico articolo, il 102) espressamente dedicati al tema.

Occorre in ogni caso rilevare che alcune previsioni normative, già precedentemente prevedevano una forma di responsabilità degli enti per reati di minore gravità; il riferimento è all'art. 7 della legge federale sul diritto penale amministrativo e ad alcune norme federali di natura fiscale.

1. L'articolo 102 del Codice Penale svizzero

1. Oltre agli orientamenti internazionali - i medesimi che hanno contribuito all'introduzione anche in Italia della responsabilità penale (o meglio, penale amministrativa) degli enti - il legislatore svizzero è stato mosso nella direzione dell'introduzione di una forma di responsabilità degli enti principalmente da un drammatico accadimento che ha scosso tutto il Paese sia sul fronte dell'opinione pubblica che sul fronte parlamentare. Nel 1986, infatti, nella zona di Berna, un tragico incidente presso l'industria chimica *Sandoz* inquinò in modo devastante le acque del fiume Reno causando ingenti problemi ambientali nonchè disagi alla distribuzione dell'acqua potabile addirittura oltre confine. In seguito a tale incidente, però, a causa del blando sistema di responsabilità delle persone giuridiche vigente in quel periodo, la strage in questione rimase praticamente senza colpevoli, con l'inflizione di pene di entità

trascurabili soltanto ad alcune persone fisiche; per una più ampia analisi sul tema si vedano, tra gli altri, G. Heine, *Criminal liability of enterprises in Switzerland. A new programme: organisational deficiencies*, in S. Adam, N. Colette-Basecqz, M. Nihoul (a cura di) *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe. Corporate criminal liability in Europe*, La Chartre, Bruxelles, 2008, 303 ss., nonché sempre G. Heine in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in M. Catenacci, G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2008, 265 ss. e M. Pelissero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera. Una inefficace soluzione compromissoria*, in *Diritto penale del XXI secolo*, Cedam, Padova, 2008, 329 ss.

2. Da tale situazione scaturì un dibattito che durò circa vent'anni e che portò il legislatore elvetico alla previsione di un sistema *ad hoc* per l'iscrizione della responsabilità penale in capo agli enti. Tale sistema, come anticipato, è stato tradotto in due articoli del codice penale, il 100-*quater* ed il 100-*quinquies*, successivamente (nel 2007) raccolti definitivamente in quello che è diventato l'art. 102 in commento. La disposizione in oggetto prevede due differenti forme di responsabilità in capo all'ente, una (co. 1 art. 102) di natura sussidiaria ed una che si può definire autonoma (co. 2 art. 102); su tali categorie la dottrina si è espressa rappresentando diversi orientamenti anche in relazione alla corretta definizione di tali forme di responsabilità, si vedano pertanto G. De Simone, in *Il "fatto di connessione" tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in F. Compagna (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, 280, secondo il quale si dovrebbe parlare di responsabilità esclusiva, ma anche B. Perrin, in *La responsabilité pénale de l'entreprise*, in M. Pieth, R. Ivory (a cura di) *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Springer, London New York, 2011 e P. Bernasconi, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cassazione penale*, 2003, 4043 ss., secondo i quali la responsabilità prevista dal co. 2 dell'art. 102, più che autonoma sarebbe di natura diretta o primaria; ma di opinione diversa L. Guerrieri, in *La "colpa di organizzazione" quale manifestazione della colpevolezza degli enti*, in M. Catenacci, G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2009, 209 e G. Heine, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in M. Catenacci, G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2008, 265 ss. secondo la cui teoria si dovrebbe parlare di responsabilità originaria, ma ancora, di differente orientamento A. Mifsud, *Responsabilità sussidiaria e complementare: il sistema svizzero*, in M. Bramieri, D. Bagaglia, A. Firmani, A. Mifsud (a cura di), *La responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, Egea, 2008, 537 per il quale il secondo tipo di responsabilità dovrebbe essere più correttamente definito di natura complementare e non prettamente autonoma.

3. Le suddette forme di responsabilità, quindi sono rivolte ai soggetti elencati al co. 4 dell'art. 102 - le persone giuridiche di diritto privato, le persone giuridiche di diritto pubblico, eccettuati gli enti territoriali, le società e le imprese individuali - quando sia stato commesso un reato *nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale*. Tale elencazione puntuale lascia comunque aperte alcune questione relativamente all'estensione del novero dei soggetti cui è possibile ascrivere una responsabilità da reato; per l'esclusione dallo stesso, ad esempio, di fondazioni e associazioni con finalità sociali e quindi che non perseguono uno scopo economico, si

veda M. Pelissero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera. Una inefficace soluzione compromissoria*, in *Diritto penale del XXI secolo*, Cedam, Padova, 2008, 329 ss.; di opinione parzialmente contraria A. Mifsud, *Responsabilità sussidiaria e complementare: il sistema svizzero*, in M. Bramieri, D. Bagaglia, A. Firmani, A. Mifsud (a cura di), *La responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, Egea, 2008, 537, che invece le considera ricomprese nel caso in cui queste svolgano comunque un'attività commerciale; ulteriore sfumatura sul tema è data da L. Moreillon, in *La responsabilité hiérarchique et sociale au sein de l'entreprise*, in A. Kuhn, L. Moreillon, B. Viredaz, A. Bichovsky (a cura di), *La nouvelle partie générale de Code pénal suisse*, Stampfi Editions SA, Berna, 2006, 148 ss. e da P. Montavon, in *La responsabilité de l'entreprise*, in *TREX Der Treuhandexperte*, 2/2005, 84 i quali sostengono che per l'inclusione di tali soggetti sarebbe comunque necessario che l'attività commerciale sia ricompresa nell'oggetto sociale. Spinosa rimane la questione dell'inserimento tra i soggetti in questione delle imprese individuali; i rischi di violazione di principi cardine dell'ordinamento sono infatti molteplici, a partire dal principio di presunzione di innocenza, in particolare in riferimento all'ipotesi di condanna per responsabilità sussidiaria, come evidenzia chiaramente L. Moreillon, in *La responsabilité hiérarchique et sociale au sein de l'entreprise*, in A. Kuhn, L. Moreillon, B. Viredaz, A. Bichovsky (a cura di), *La nouvelle partie générale de Code pénal suisse*, Stampfi Editions SA, Berna, 2006, 148 o di quello di *ne bis in idem* come a sua volta rileva G. Heine, *Criminal liability of enterprises in Switzerland. A new programme: organisational deficiencies*, in S. Adam, N. Colette-Basecqz, M. Nihoul (a cura di) *La responsabilité penale des personnes morales en Europe. Corporate criminal liability in Europe*, La Charte, Bruxelles, 2008, 303 ss.

4. Interessante, inoltre, il dibattito sull'efficacia che la disciplina svizzera ha nello spazio, soprattutto alla luce della natura socio-economica del Paese, tradizionalmente solito ad accogliere nei suoi confini società estere o con sedi in più Paesi; a riguardo, su tutti, si veda il contributo di A. Macaluso, *Premier cas d'application de la nouvelle responsabilité pénale d'entreprise*, in A. Kasser, M. Novier, O. Pelet, R. Schlosser (a cura di) *L'avocat et le juge face au droit pénal. Mélanges offerts à Eric Stoudmann*, Schutless, Zurigo, 2006, 105 ss., oltre che L. Moreillon, in *La responsabilité hiérarchique et sociale au sein de l'entreprise*, in A. Kuhn, L. Moreillon, B. Viredaz, A. Bichovsky (a cura di), *La nouvelle partie générale de Code pénal suisse*, Stampfi Editions SA, Berna, 2006, 148 ss. e, già precedentemente P. Bernasconi, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cassazione penale*, 2003, 4043 ss..

5. Anticipata la circostanza che elemento necessario per l'ascrizione della responsabilità all'ente è che lo stesso sia commesso nell'impresa e nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, occorre ora individuare quali sia il legame che deve esistere tra i soggetti - persone fisiche - autori materiali dell'illecito e l'impresa; una posizione potrebbe essere in termini di un'estensione massima di tale concetto, come rappresentata, tra gli altri, da M. Pelissero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera. Una inefficace soluzione compromissoria*, in *Diritto penale del XXI secolo*, Cedam, Padova, 2008, 329 ss., L. Moreillon, in *La responsabilité hiérarchique et sociale au sein de l'entreprise*, in A. Kuhn, L. Moreillon, B. Viredaz, A. Bichovsky (a cura di), *La nouvelle partie générale de Code pénal suisse*, Stampfi Editions SA, Berna, 2006, 148 ss.; tale orientamento estensivo, era comunque già

diffuso in dottrina anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 102, si veda a riguardo U. Cassani, in *Infraction social, responsabilité individuelle: de la tête, des organes e des petit mains*, in B. Bouloc, U. Cassani, J. Gauthier, M. Henzelin, A. Kuhn, M. Moret, L. Moreillon, R. Roth, *Droit pénal des affaires: la responsabilité pénale du fait d'autrui*, Cedidac, Losanna, 2002; in posizione leggermente più moderata relativamente all'estendibilità del novero dei soggetti in questione P. Bernasconi, in *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cassazione penale*, 2003, 4043 ss. Tale questione, in ogni caso, verrà affrontata in modo più approfondito durante l'analisi dei due differenti tipi di responsabilità previsti dall'art. 102.

6. Sicura particolarità del sistema svizzero è quella della mancata previsione di un interesse o vantaggio per l'ente dalla realizzazione del reato, circostanza che, consente di fugare ogni dubbio di natura interpretativa - a differenza, invece, di quanto avvenuto in Italia - sulla ricomprensione tra i reati presupposto anche dei reati colposi; sul tema si vedano per una analisi completa B. Perrin, in *La responsabilité pénale de l'entreprise*, in M. Pieth, R. Ivory (a cura di) *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Springer, London New York, 2011, M. Pelissero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera. Una inefficace soluzione compromissoria*, in *Diritto penale del XXI secolo*, Cedam, Padova, 2008, 329 ss., A. Macaluso, *Premier cas d'application de la nouvelle responsabilité pénale d'entreprise*, in A. Kasser, M. Novier, O. Pelet, R. Schlosser (a cura di) *L'avocat et le juge face au droit pénal. Mélanges offerts à Eric Stoudmann*, Schutless, Zurigo, 2006, 105 ss. e P. Bernasconi, in *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cassazione penale*, 2003, 4043 ss.. Sul tema si veda anche P. Montavon, *La responsabilité de l'entreprise*, TREX Der Treuhandexperte, 2/2005, 82 che chiarisce come siano compresi nella categoria dei reati ascrivibili all'ente anche quelli in forma tentata.

2. La responsabilità sussidiaria (art. 102 co. 1)

1. Occorre a questo punto distinguere le due tipologie di responsabilità citate. Quella c.d. sussidiaria, prevista dal co. 1 dell'art. 102, sussiste al momento in cui un qualsiasi reato è commesso nell'ambito dell'attività aziendale e lo stesso non può essere ascritto a nessuna persona fisica in particolare a causa della specifica organizzazione dell'ente. La non precisazione di un elenco di reati presupposto ha consentito così l'automatica estensione di tale categoria anche ad alcuni reati colposi come i più frequenti delitti in materia di violazione di norme infortunistiche, senza il sorgere di tutti i problemi dogmatici ed interpretativi sorti nel nostro ordinamento; a riguardo si veda approfonditamente M. Pelissero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera. Una inefficace soluzione compromissoria*, in *Diritto penale del XXI secolo*, Cedam, Padova, 2008, 329 ss. il quale vede con favore tale automatica estensione.

2. Il fine di tale disposizione, come spiega chiaramente G. Heine in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in M. Catenacci, G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2008, 265 ss. pare, dunque, essere quello di imporre all'ente obblighi di organizzazione tali da prevenire situazioni in cui i rischi aziendali si tramutino in reati senza che si possa individuare un soggetto responsabile all'interno dell'organigramma; esempio chiaro di tale situazione è dato da B. Perrin, in *La responsabilité pénale de l'entreprise*, in M.

Pieth, R. Ivory (a cura di) *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Springer, London New York, 2011, 210.

3. Per una approfondita disamina sulla necessità, per l'ascrizione della responsabilità all'ente, di un nesso di causalità tra il difetto di organizzazione e l'impossibilità di imputare il reato ad una persona fisica in particolare, si vedano G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, 99, A. Macaluso, in *La responsabilité pénale de l'entreprise. Commentaire des art. 100quater et 100quinquies CP*, Schulthess, Geneve Zurich, 2004, 143 ss.

4. Per l'individuazione del rapporto tra l'art. 102 ed altre disposizioni normative connesse al tema della responsabilità d'impresa, quale, nel caso in oggetto, l'art. 103 del codice penale, si veda A. M. Garbarski, A. Macaluso, *La responsabilité de l'entreprise et de ses organes dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratif*, in *AJP/PJA*, 7/2008, 838 ss.

5. Ulteriore questione da analizzare riguarda il caso in cui, sebbene non individuabile l'autore materiale del reato, la responsabilità possa essere ascritta comunque, in qualità di responsabilità per fatto altrui, in capo ad un soggetto determinato; in tale situazione, non è agevole stabilire se comunque la responsabilità debba essere ascritta all'ente nel caso sussistano tutti gli altri presupposti necessari o se la stessa ne possa andare esente in seguito alla condanna del soggetto responsabile per il fatto altrui; sul dibattito si vedano M. Pelissero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera. Una inefficace soluzione compromissoria*, in *Diritto penale del XXI secolo*, Cedam, Padova, 2008, 329 ss., G. Heine in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in M. Catenacci, G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2008, 265 ss., A. M. Garbarski, A. Macaluso, *La responsabilité de l'entreprise et de ses organes dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratif*, in *AJP/PJA*, 7/2008, 838 ss. e L. Moreillon, in *La responsabilité hiérarchique et sociale au sein de l'entreprise*, in A. Kuhn, L. Moreillon, B. Viredaz, A. Bichovsky (a cura di), *La nouvelle partie générale de Code pénal suisse*, Stampfi Editions SA, Berna, 2006, 148 ss.

6. Pare quindi ovvio che in capo all'ente sussistano degli oneri di natura organizzativa consistenti nell'adozione di qualcosa di simile ai nostri modelli di organizzazione, gestione e controllo o ai *compliance program* di *common law*, ma volti al fine principale di poter sempre individuare un responsabile per qualsiasi azione con il rischio della creazione di organigrammi con una concretamente scarsa efficacia preventiva; sul punto si vedano in particolare G. Marconi, *Riflessioni sulle assonanze tra responsabilità autonoma del sistema italiano e responsabilità sussidiaria del sistema elvetico*, in M. Catenacci, G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2009, 277, M. Pelissero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera. Una inefficace soluzione compromissoria*, in *Diritto penale del XXI secolo*, Cedam, Padova, 2008, 329 ss. e già precedentemente A. Macaluso, in *La responsabilité pénale de l'entreprise. Commentaire des art. 100quater et 100quinquies CP*, Schulthess, Geneve Zurich, 2004, 143 ss.

3. La responsabilità originaria (art. 102 co. 2)

1. Se il reato commesso, invece, è uno tra organizzazione criminale, finanziamento del terrorismo, riciclaggio di denaro, corruzione di pubblici ufficiali svizzeri, concessione di vantaggi, corruzione di pubblici ufficiali stranieri, corruzione attiva e passiva la responsabilità può essere ascritta all'ente indipendentemente dalla circostanza dell'individuazione di un autore-persona fisica dello stesso. In questo caso sì, il richiamo pare essere proprio a figure analoghe ai modelli di organizzazione e gestione o ai *compliance program*; sulle analogie e le differenze tra tali istituti si vedano, tra gli altri, G. Marconi, *Riflessioni sulle assonanze tra responsabilità autonoma del sistema italiano e responsabilità sussidiaria del sistema elvetico*, in M. Catenacci, G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2009, 277 ss. e M. Pelissero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera. Una inefficace soluzione compromissoria*, in *Diritto penale del XXI secolo*, Cedam, Padova, 2008, 329 ss. ed in particolare, per l'ipotetica complessità di tali modelli soprattutto in relazione a determinati reati, quali ad esempio il riciclaggio, si veda P. Bernasconi, *Introdotta anche in Svizzera la responsabilità penale dell'impresa*, in *Cassazione penale*, 2003, 4043 ss.

2. Tale forma di responsabilità ricalca quella della responsabilità c.d. gerarchica, figura costruita dalla giurisprudenza per la prima volta con la sentenza *Von Roll* e per la cui analisi approfondita si rimanda in particolare a A. M. Garbarski, A. Macaluso, *La responsabilité de l'entreprise et de ses organes dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratif*, in *AJP/PJA*, 7/2008, 841 ss. nonchè a L. Moreillon, in *La responsabilité hiérarchique et sociale au sein de l'entreprise*, in A. Kuhn, L. Moreillon, B. Viredaz, A. Bichovsky (a cura di), *La nouvelle partie générale de Code pénal suisse*, Stampfi Editions SA, Berna, 2006, 148 ss.

4. La colpa d'organizzazione

1. Filo conduttore delle due forme di responsabilità è senza dubbio il concetto di colpa d'organizzazione - che si traduce nella necessità di adozione di tutte le misure organizzative ragionevoli ed indispensabili per evitare la commissione di un determinato reato - il quale, però, come sottolineato tra gli altri da B. Perrin, in *La responsabilité pénal de l'entreprise*, in M. Pieth, R. Ivory (a cura di) *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, Springer, London New York, 2011, 212-213, risulta senza dubbio di difficile definizione sotto l'aspetto giuridico in quanto nello stesso rientrano concetti propri della *corporate governance*, della disciplina di gestione del rischio, nonchè gli usi e le prassi di natura aziendale; sulla difficoltà di inquadramento di tale concetto e sull'opportunità di un sistema di certificazione degli standard organizzativi si veda inoltre G. Heine in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera*, in M. Catenacci, G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2008, 270-271.

2. Tale situazione di scarsa esaustività normativa, in ogni caso, è stata colmata più che dalla giurisprudenza - come anticipato non delle più copiose sul tema - dalla dottrina la quale è giunta a conclusioni affatto distanti da quelle raggiunte in Italia: a riguardo si veda M. Pelissero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Svizzera. Una*

inefficace soluzione compromissoria, in *Diritto penale del XXI secolo*, Cedam, Padova, 2008, 340 ss.

3. Ulteriori assonanze sul punto sono fatte emergere anche da G. Marconi, in *Riflessioni sulle assonanze tra responsabilità autonoma del sistema italiano e responsabilità sussidiaria del sistema elvetico*, in M. Catenacci, G. Marconi (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2009, 277, sebbene, come ben evidenzia G. De Vero, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, 99 ss., occorre tener presente che, soprattutto in relazione alla forma di responsabilità individuata dal co. 1 dell'art. 102, la disciplina sembra sanzionare una sorta di *irresponsabilità organizzata* che si concretizza in un nesso non tanto tra la carenza organizzativa e la realizzazione di un reato bensì tra la prima e l'impossibilità di individuare la persona fisica responsabile dell'illecito.

5. L'articolo 7 della Legge Federale sul diritto penale amministrativo

1. Occorre infine sottolineare come, già precedentemente all'entrata in vigore dell'art. 102 nel codice penale svizzero, esistesse una forma di responsabilità dell'ente nei termini di responsabilità oggettiva nel caso di commissione da parte di un soggetto qualificato di infrazioni nell'ambito della gestione degli affari dell'azienda di gravità non elevata; per un'ampia descrizione di tale forma di responsabilità si vedano in dottrina A. M. Garbarski, A. Macaluso, *La responsabilité de l'entreprise et de ses organes dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratif*, in *AJP/PJA*, 7/2008, 841 ss. ed in giurisprudenza la decisione del Tribunale Federale Svizzero del 15 ottobre 2007, *Kassationshof in Strafsachen*.

SEZIONE III
LO STATO DELL'ARTE IN ITALIA

Capitolo I- I modelli organizzativi nell'impianto del d.lgs. 231/2001

1. Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in parziale attuazione della legge delega 29 settembre 2000, n. 300, ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico nazionale la cosiddetta “*responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*”. Questa tipologia di responsabilità grava direttamente in capo agli enti, intesi come società, fondazioni, consorzi o associazioni anche prive di personalità giuridica ecc. e trae origine dalla commissione (anche) a proprio interesse o vantaggio, di reati specifici e predeterminati, da parte di soggetti che hanno un nesso funzionale con l'ente.

Si tratta di una novità di una grande rilevanza che impone agli enti che non vogliono incorrere in tale responsabilità di porre in essere delle misure (quali, tra le altre, l'adozione di uno specifico modello di organizzazione, gestione e controllo e la nomina di un Organismo di vigilanza per controllare la corretta applicazione ed attuazione del modello). La specifica funzione di tali strumenti è quella, da un lato, di gestire il particolare rischio derivante dalla commissione di reati presupposto e, dall'altro, di prevedere i contenuti minimi che il modello deve rispettare onde evitare le perdite patrimoniali che deriverebbero all'ente dal coinvolgimento in un procedimento penale.

L'introduzione nel nostro ordinamento giuridico di una responsabilità per le persone giuridiche ha dato luogo a non pochi dibattiti sia dottrinali che di natura prettamente applicativa. Nonostante sia trascorso poco più di un decennio dall'entrata in vigore del decreto la letteratura in materia è copiosissima. A titolo non esaustivo, si indicano i più recenti contributi di P. Di Veneziani, A. Cadoppi, G. Garuti (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, collana *Le leggi commentate*, Utet, Torino, 2010; M. Arena, G. Cassano, *La giurisprudenza sul D.Lgs. n. 231/2001. Reati e modelli organizzativi. Con 125 risposte a quesiti*, Nel Diritto Editore, Roma, 2010; G. Lattanzi, *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Giuffrè, Milano, 2010; F. C. Bevilacqua, *Responsabilità da reato ex d. lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Egea, Milano, 2010; M. Cardia, *Manuale della responsabilità amministrativa degli enti*, Plenum, Torino, 2009; E. Mezzetti, M. Ronco, E. M. Ambrosetti, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna, 2008; A. Alberici, A. Rittatore Vonwiller, G. Vaciago, M. Ippolito, P. Baruffi, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al D.Lgs. 231/2001. Profili metodologici e soluzioni operative*, Giuffrè, Milano, 2008; A. Traversi, S. Gennai, *Diritto penale commerciale*, Cedam, Padova, 2008; A. Presutti, A. Bernasconi, C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova 2008.

2. Una necessaria premessa riguarda la differente natura del reato d'impresa rispetto al reato ordinario e la stretta interdipendenza del primo dalla struttura organizzativa dell'ente; a riguardo, a titolo non esaustivo, si vedano M. Riverditi, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene Editore, Napoli, 2009, 32ss, A. Alessandri, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Rivista italiana di diritto penale dell'economia*, 2002, 37 ss, C. De Maglie, *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa. Crisi ed innovazioni nel diritto penale statunitense*, in *Rivista*

italiana di diritto e procedura penale, 1995, A. Falzea, *La responsabilità penale*, in Aa. Vv., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1981.

L'analisi del tema, poi, non può prescindere dal ripercorrere le principali elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali che sono state date al reale significato di “*responsabilità amministrativa*”, soprattutto prendendo in considerazione il fatto che la stessa spesso viene denominata “*responsabilità penale–amministrativa*” avendo molti aspetti che in concreto l'avvicinano ad una responsabilità di tipo penale.

Sostanzialmente il legislatore delegato ha scelto di riferire il predicato “amministrativa” alla responsabilità autonoma delle persone giuridiche per ragioni di cautela, in ossequio al tradizionale orientamento che vede nell'art. 27 della Costituzione (“la responsabilità penale è personale”) una preclusione all'introduzione di una responsabilità penale in capo alle persone giuridiche. Muovendo dalla tesi che la norma costituzionale ora richiamata intende vietare la responsabilità “per fatto altrui”, la società non potrebbe rispondere penalmente per la condotta altrui (soggetto che ha un nesso funzionale con l'ente) continuando così a vigere il principio individualistico *societas delinquere non potest*. I primi studi in Italia sull'opportunità di sfatare il dogma secondo il quale le persone giuridiche non possono commettere reati ed essere sanzionate, risalgono agli anni Settanta. F. Bricola, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale e Processuale*, 1970, 1010 ss.; G. Marinucci, *Il reato come azione*, Giuffrè, Milano, 1970, 175; G. Marinucci, M. Romano, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in Aa.Vv., *Il diritto penale delle società commerciali*, (a cura di) P. Nuvolone, Giuffrè, Milano, 1973, 97 ss.; G. Pecorella, *Societas delinquere potest*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1977, IV, 365 ss.

Nonostante le resistenze di una parte della dottrina, e soprattutto di alcuni settori del mondo imprenditoriale, il nostro legislatore ha dovuto rompere gli indugi anche sotto l'inderogabile pressione di impegni pattizi da onorare a livello europeo. Nello stesso tempo, la scelta di qualificare come “amministrativa”, anziché “penale”, la responsabilità introdotta per le persone giuridiche ha contribuito a sdrammatizzare certe preoccupazioni connesse al possibile impatto della riforma sulle vite delle imprese. Cfr. G. Finadaca, E. Musco, *Diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 2005, 146.

3. Il d.lgs. 231/2001 si inserisce dunque in un contesto di attuazione degli obblighi internazionali e – allineandosi con i sistemi normativi di molti Paesi dell'Europa – istituisce la responsabilità della *societas*, considerata *quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente*.

Per una completa ricostruzione dell'*iter* di approvazione del d.lgs. 231/2001 con riferimenti al cammino europeo di approvazione si veda F. Santi, *La responsabilità delle società e degli Enti, modelli di esonero delle imprese*, (a cura di) G. Sacerdoti, Giuffrè, Milano, 2004.

Segnatamente, la legge delega n. 300 del 2000 - che ratifica, tra l'altro, la Convenzione sulla tutela finanziaria delle Comunità Europee del 26 luglio 1995, la Convenzione U.E. del 26 maggio 1997 relativa alla lotta contro la corruzione e la Convenzione OCSE del 17 settembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali - ottempera agli obblighi previsti da siffatti

strumenti internazionali e, in specie comunitari, i quali dispongono appunto la previsione di paradigmi di responsabilità delle persone giuridiche e di un corrispondente sistema sanzionatorio, che colpisca la criminalità d'impresa. Più ampiamente, F. Gandini, *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali*, 1, *Gli strumenti delle Nazioni Unite*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2009, 13 ss; inoltre, sull'influsso operato dall'OCSE sulle scelte di politica criminale adottato dal legislatore italiano, si veda sempre F. Gandini, in *La responsabilità degli enti negli strumenti internazionali multilaterali*, 3, *Gli strumenti OCSE-FATF*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2009, 35 ss.

4. Pertanto su *input* del legislatore comunitario, ciascun Stato membro è chiamato a disciplinare, conformemente ai principi del proprio ordinamento la responsabilità *amministrativa* degli enti per la commissione di illeciti amministrativi dipendenti da reato. Secondo l'opinione prevalente, infatti, il decreto si inserisce nell'ambito dell'ampio movimento di lotta alla corruzione internazionale di omogenei mezzi di repressione e prevenzione della criminalità che coinvolge l'economia e la finanza, cfr. P. Previtali, *Modelli organizzativi e compliance aziendale*, Giuffrè, Milano, 2009, 3 ss; G. Zanalda e M. Barcellona, *La responsabilità amministrativa delle società e i modelli organizzativi: analisi del D.Lgs. 231/2001 modelli organizzativi e organismi di controllo, norme processuali per l'accertamento della responsabilità*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2002.

Tuttavia, non manca chi sostiene che il decreto sia frutto di una scelta autonoma di politica criminale del legislatore italiano sospinta da alcune frange dell'ambiente scientifico e politico che hanno peraltro influenzato in tal senso i progetti di riforma della parte generale del Codice Penale coevi alla legge delega del 2000. In tal senso, M. Ronco, *Responsabilità delle persone giuridiche* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2002, 3, che rimarca una connessione temporale fra l'approvazione della legge 29 settembre 2000, n. 300, e la pubblicazione, in data 16 settembre 2000, dell'articolato e della Relazione al *Progetto preliminare di riforma del codice penale. Parte generale*, redatto dalla Commissione Grosso, al cui Titolo VII è prevista la responsabilità delle persone giuridiche (Relazione e articolato sono pubblicati in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2001, 574 ss.).

5. Ovviamente, non vantando il nostro Paese una tradizione in tal senso, si è cercato di mutuare esperienze simili ed adattare alla nostra realtà socio-economica. In particolare l'esperienza di altri Paesi di *civil law* geograficamente contigui all'Italia come ad esempio la Francia che, nel 1994, ha inserito nel nuovo Codice Penale la responsabilità penale delle *personnes morales* (art. 121-2). Recentemente, con metodo analogo - ossia con l'istituzione di un sistema ibrido tra quello francese e quello previsto dal d.lgs. 231/2001 - è stato previsto un sistema di responsabilità delle persone giuridiche anche in Spagna dopo la riforma del 2010; per una disamina approfondita sull'impianto introdotto con la *Ley orgànica 5/2010* si veda nello specifico F. Gandini, *La ley orgànica 5/2010 e la responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2011, 29 ss. In Germania, invece, resta ferma l'incapacità penale delle persone giuridiche che, nondimeno, possono essere destinatarie di sanzioni sostanzialmente amministrative, come spiegato a fondo sempre da F. Gandini in *Brevi cenni sulla responsabilità delle persone giuridiche in Germania*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4/2008, 27

ss.. In ambito europeo, in ogni caso, è da segnalare la peculiarità del sistema svizzero che prevede diversi tipi di responsabilità in capo agli enti e per il quale si veda diffusamente SEZIONE II, Capitolo I del presente lavoro. Negli ordinamenti di *common law*, invece, la responsabilità penale delle persone giuridiche è stata affermata per la prima volta in Gran Bretagna nel 1842 nel caso *Birmingham and Gloucester Road railway Co* e riconosciuta con l'*Interpretation Act* del 1978; gli U.S.A. - il cui sistema giuridico è analizzato nel dettaglio alla SEZIONE II, Capitolo II del presente lavoro - hanno riconosciuto la responsabilità della *company* per gli atti o le omissioni di dipendenti ed impiegati nel 1909 con la sentenza *N.Y. Central & Hudson River R.R. v. United States*.

Per un'analisi più completa si vedano, in ogni caso, C. De Maglie, *L'etica e il mercato, la responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002; K. Tiedemann, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1995, 615 ss.; R. Guerrini, A. Traversi, *La responsabilità penale delle personnes nel codice penale francese*, in *Le Società*, 1993, 691 ss.; G. De Simone, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1995, 189 ss.; C. E. Paliero, *La fabbrica del golem. Progettualità e metodologia per la "parte generale" del codice penale dell'Unione Europea*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2000, 499 ss.; S. Giavazzi, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2005, I parte, n. 3, 593, e II parte, n. 4, 857 ss..

6. La discussione sulla natura, amministrativa o penale, della responsabilità degli enti, oltre ad essere il punto di inizio per ogni trattazione sul d.lgs. 231/2001 è ancor oggi molto dibattuta tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Gli orientamenti giurisprudenziali emersi possono raggrupparsi in tre distinti filoni.

Secondo un primo orientamento si tratta di responsabilità di natura chiaramente "penale" ed il *nomen* "amministrativa" attribuito dal legislatore delegato discende solamente dalla volontà di evitare contraddizioni con la Costituzione (art. 27 principio della personalità della responsabilità penale); questa è la linea di pensiero seguita dalla Corte di Cassazione nella famosa sentenza *Jolly Mediterraneo s.r.l.*. In giurisprudenza, si veda Cass. Pen., sez. II, sent. n. 3615 del 20 dicembre 2005, CED 232957, in *Giuda al diritto*, 2006, 15, 60. In dottrina, si segnala O. Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2010, 10 ss; C. E. Paliero, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n.231, da ora in poi, societas delinquere et puniripotest*, in *Corriere Giuridico*, 2001, 845; F. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano alcuni aspetti problematici*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2004, 657 ss.

Secondo un'altra tesi, minoritaria, occorre tener conto e valorizzare il dato letterale espressamente indicato dal decreto, per cui si ritiene che la responsabilità sia prettamente di natura "amministrativa". In questo senso Trib. Milano, sez. IV, 11 dicembre 2006, in www.abi.it. In dottrina, G. Marinucci, *"Societas puniri potest" :uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2003, 1193 ss. Ritengono che si tratti di responsabilità amministrativa anche G. Cocco, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2004, 95 ss.; G. Ruggiero, *Capacità penale e responsabilità degli enti*, Giappichelli, Torino, 2004,

295 ss.; S. Pizzotti, *La natura della responsabilità delle società nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2002, 898 ss.

Un ulteriore orientamento, posto a metà tra la disciplina penale e quella amministrativa, è indicato nella Relazione governativa al decreto in cui si parla di “nascita di un *tertium genus* di responsabilità che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell’efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”. Tale ultima impostazione è stata recentemente ribadita dalla Suprema Corte di Cassazione con sent. n. 36083 del 9 luglio 2009 analizzata in *Adozione dei modelli organizzativi 231 nelle Pmi a cura della Commissione di diritto societario dell’Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano*, coordinamento di E. Holzmueller, in *Diritto e pratica delle Società*, Il Sole 24 ore, n. 11/12, 2010, 110 ss. In questo senso anche Gip. Trib. di Milano, Ord. del 24 gennaio 2008, in *www.rivista231.it*. In dottrina, si veda per tutti D. Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2002, 417.

1.I lineamenti del nuovo paradigma sanzionatorio introdotto dal d.lgs. n. 231/2001

1. Assunto il principio della “capacità di colpevolezza” della persona giuridica, si pone, di conseguenza, il diverso e correlato problema della formulazione di adeguati criteri di ascrizione della responsabilità all’ente per il fatto commesso dalla persona fisica, criteri capaci di tradurre in termini soddisfacenti l’esigenza di “personalità” della responsabilità stessa, tenuto conto della particolare natura dell’ente collettivo.

E’ l’art. 5 del d.lgs. 231/2001 che si occupa di stabilire le condizioni di imputabilità all’ente della responsabilità amministrativa. Il paradigma normativo prevede due componenti coesenziali: un parametro soggettivo ed uno oggettivo. Riguardo al primo l’ente è responsabile ove un reato presupposto venga compiuto da soggetti in posizione apicale (let. a) ovvero da soggetti sottoposti a direzione o vigilanza di uno dei soggetti apicali (let. b). L’altra condizione richiesta è che il reato sia commesso *nell’interesse o a vantaggio* dell’ente.

In relazione a tale criterio di imputazione, detto di natura obiettiva, complesse problematiche sono state sollevate in dottrina, oltre che in giurisprudenza. Sul punto si vedano N. Selvaggi, *L’interesse dell’ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato*, Jovene, Napoli 2006; A. Astrologo, *Brevi note sull’interesse ed il vantaggio nel d.lgs.231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 187; F. Giunta, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in G. De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia «punitiva»*, Giappichelli, Torino, 2004, 40; S. Vinciguerra, *La struttura dell’illecito*, in M. Ceresa-Gastaldo, S. Vinciguerra, A. Rossi (a cura di), Cedam, Padova, 2004, 40; C. E. Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica nell’ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. Palazzo (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2003, 22.

2. Più in particolare, le questioni sollevate riguardano l’interpretazione della nozione di interesse e vantaggio di cui all’articolo 5 del decreto legislativo n. 231 del 2001. Stando alla Relazione Ministeriale al decreto, esso «costituisce l’espressione normativa del [...] rapporto di immedesimazione organica» e i due criteri, alternativamente posti, si distinguerebbero perché, mentre il primo (quello dell’interesse) assumerebbe una

connotazione marcatamente soggettiva e sarebbe suscettibile di un accertamento *ex ante*, il secondo (quello del vantaggio) esprimerebbe invece un carattere obiettivo, che richiederebbe sempre una verifica *ex post*.

La dottrina maggioritaria ritiene preferibile interpretare i due termini *de quibus* come «un'endiadi» che esprime un concetto unitario: non necessariamente un interesse in concreto soddisfatto, ma invece un interesse dell'ente (o, in altri termini, un suo possibile vantaggio) «riconoscibilmente connesso alla condotta dell'autore del reato». Sul punto, D. Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2002, 417.

Altra parte della dottrina ritiene comunque pleonastico il riferimento al *vantaggio* e quindi il relativo criterio che esso esprime, cosicché l'unico criterio di collegamento rilevante è quello dell'interesse, mentre il vantaggio costituisce una sorta di “variabile casuale” che potrà anche verificarsi concretamente, senza che, per ciò solo, si debba considerare sussistente la responsabilità dell'ente. Sul punto si veda G. De vero, *La responsabilità diretta ex crimine degli enti collettivi: modelli sanzionatori e modelli strutturali*, in *La Legislazione Penale*, 2003, 363.; G. Cocco, *L'illecito degli enti dipendenti da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2005, 95; L. Foffani, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in *Aa.Vv., Societas puniri potest La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, Padova, 2003, 253; F. De Simone, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in *Aa.Vv., Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi*, Cedam, Padova, 2002; in chiave variamente critica, C. E. Paliero, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri d'imputazione*, in A. Alessandri (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, 52; C. Piergallini, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 211-254, Giuffrè, Milano, 2010.

Per un ulteriore approfondimento sul tema, si veda *infra* paragrafo 2 del presente capitolo sui reati colposi.

3. Tuttavia, anche l'accertamento di suddetti criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità non è (da solo) sufficiente affinché possa muoversi un rimprovero penale all'ente: è necessario, infatti, verificare, sotto il profilo soggettivo, la sussistenza di una “colpa” (rimproverabile) in capo all'ente, la cd. colpa di organizzazione.

Tale accezione è utilizzata per distinguere suddetta categoria da quella della colpa tradizionalmente intesa. Cfr. G. De Vero, *La responsabilità dell'ente dipendente da reato: criteri d'imputazione e qualificazione giuridica*, in (a cura di) G. Garuti, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002. Ed infatti, come affermato da O. Di Giovine, in *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Aa.Vv., Reati e responsabilità*, (a cura di) G. Lattanzi, Giuffrè, Milano, 2010, 79, «occorre pur sempre uno specifico legame fra lo specifico reato commesso ed il comportamento (*rectius*, il difetto gestionale) dell'ente», di cui occorre accertare un atteggiamento colpevole. Sulla possibilità di rinvenire un atteggiamento colpevole in capo alla persona giuridica, cfr. F. Vignoli, *La responsabilità “da reato” dell'ente collettivo fra rischio d'impresa e colpevolezza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2006, 103; C. E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2006, 167. In senso critico verso la possibilità che tale colpa di

organizzazione possa davvero integrare la colpevolezza in senso penalistico, A. Alessandri, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in Aa.Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, Milano, 2002, 47; M. Romano, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Rivista delle Società*, 2002, 407. Dell'idea, invece, che la colpa di organizzazione rappresenti una tipica sintomatologia di un atteggiamento colposo in capo ad un qualsiasi soggetto, sia esso persona fisica che persona giuridica, F. De Simone, in *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in Aa.Vv., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi*, Cedam, Padova, 2002, 122; A. Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista di un penalista*, in *Cassazione Penale*, 2003, 1106; S. Riondato, *Prevenzione dei reati riconducibili alla politica dell'ente e personalità della responsabilità penale dell'ente (d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale ed Economia*, 2003, 824. Inoltre, parlano di colpevolezza sui generis, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2001, 147.

4. Occorre, poi, rilevare come un ulteriore presupposto necessario perchè si configuri la responsabilità dell'ente sia la circostanza che il reato commesso faccia parte delle categorie individuate espressamente dal decreto negli articoli compresi tra il 24 ed il 25 *undecies*.

Il legislatore è giunto alla formulazione completa di tale catalogo in seguito a successive integrazioni del disposto del d.lgs. 231/2001.

In prima battuta, con la legge delega n. 123 del 3 agosto 2007 – e relativo decreto attuativo – ha introdotto per via del disposto dell'art. 300 del d.lgs. 81/2008 nel novero dei reati presupposto per la responsabilità dell'ente anche quelli di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro; su tale estensione si veda in particolare M. Arena, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Le Fonti, Milano, 2009, 33 ss.

Più recentemente, poi, con il d.lgs. 121 del 7 aprile 2011, unitamente all'introduzione nel Codice Penale di due nuove figure di reati ambientali, ha inoltre previsto un'estensione del d.lgs. 231/2001 a diverse fattispecie proprio di reati ambientali.

Per una disamina più completa dell'intero elenco di reati presupposto cfr., tra gli altri, M. Giovannone, M. Viola, *I modelli di organizzazione e gestione: l'efficacia esimente dalla responsabilità "penale amministrativa" degli enti collettivi*, in Aa. Vv., *Sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro. Contenuti, stato dell'arte e prospettive per lo sviluppo di una cultura della sicurezza oltre gli adempimenti e verso i risultati*, INAIL, 2012, 135 ss. e più approfonditamente C. Piergallini, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi, *reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Giuffrè, Milano, 2010, 211 ss.; per una sintesi sulla politica che ha guidato le scelte governative e legislative in merito ai reati presupposto si veda anche A. Presutti, A. Bernasconi, C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova 2008, 42-43.

5. Il paradigma sanzionatorio previsto dalla sezione II del d.lgs. 231/2001 prevede in capo all'ente sanzioni di tipo di tipo pecuniario e interdittivo, oltre che la confisca e la pubblicazione della sentenza.

Sicuramente la categoria maggiormente afflittiva per l'ente consiste nelle sanzioni interdittive, in grado di paralizzare, in casi limite, l'attività della società

Nonostante ciò, qualsiasi ordine di sanzioni per l'ente può venire meno se l'ente, prima del dibattimento in primo grado, risarcisce integralmente i danni, elimina le conseguenze dannose o pericolose del reato (o si adopera per farlo), elimina le carenze organizzative che hanno consentito la realizzazione del reato e mette a disposizione il profitto ai fini della confisca.

Per un approfondimento sulla tendenza non punitiva, ma preventiva dell'impianto sanzionatorio, si veda tra gli altri S. R. Palumbieri, in Aa. Vv., *Enti e responsabilità da reato*, Utet, Torino, 2010.

6. Per una più approfondita analisi del controverso rapporto esistente tra il concetto di illecito d'organizzazione ed il nostro sistema di diritto penale al fine di comprendere le potenzialità reali e concrete del modello preventivo, si veda M. Riverditi, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene Editore, Napoli, 2009, 32-60.

2. I modelli di organizzazione e gestione: soluzioni organizzative con attitudine esimente

1. I modelli di organizzazione e gestione previsti dagli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, come ampiamente esplicitato, tra gli altri, da C. Piergallini in *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. Lattanzi (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2010, 153 ss. oltre che, in un'ottica di politica criminale, da C. E. Paliero in *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 1516, incidono sugli aspetti soggettivi dell'imputazione della responsabilità da reato all'ente.

Come ben spiega R. Rordorf in *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Società*, 11/2001, adeguate regole di organizzazione contenute nel modello organizzativo costituiscono il primo ed il più alto argine alla commissione di crimini da parte dell'ente.

In sostanza in capo all'ente collettivo si deve considerare vigente un regime di garanzia, relativo alla vera e propria organizzazione dello stesso, composto in primo luogo dal dovere di istituire una rete di garanti all'interno del processo produttivo e organizzativo basato sul sistema delle deleghe e in secondo luogo dalla facoltà di predisporre un modello di organizzazione e gestione volto proprio a fornire un supporto al rispetto di suddetto dovere; cfr. per un'analisi dei due elementi T. Vitarelli, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2006, nonché C. E. Paliero, C. Piergallini, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2006, 171 ss.

Il ruolo centrale del modello organizzativo è garantito in modo particolare dalla sua struttura, costituita da una Parte Generale, una Parte Speciale e da un Organismo di Vigilanza che funziona da raccordo di queste due parti; per un'analisi approfondita degli elementi costituenti le singole parti nonché le caratteristiche peculiari dell'Organismo di Vigilanza si veda per esteso C. Piergallini in *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. Lattanzi (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2010, 158 ss.

2. La rilevanza del modello organizzativo in ottica esimente, comunque, varia di intensità a seconda del fatto che il reato in questione sia stato commesso dai vertici dell'ente o da un sottoposto oltre che dal fatto che lo stesso sia stato adottato *ante o post delictum*; per analizzare a fondo tali differenze in merito a contenuto, necessità, onere probatorio effetti del modello, si veda in prima battuta N. D'Angelo, *Responsabilità penale di enti e persone giuridiche*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2008, 106 ss.
P. Ielo in *Compliance program*, in Incontri di studio del CSM, Lecce, aprile 2005, inoltre, spiega a fondo come elementi fondamentali dei modelli organizzativi siano in sostanza la loro efficacia e la loro dinamicità; in altre parole, devono considerarsi come elementi caratterizzanti il modello organizzativo l'efficacia, la specificità e l'attualità dello stesso.

3. In relazione, poi, alla natura giuridica dei modelli ed alla obbligatorietà della loro adozione si contrappongono diversi orientamenti. Per alcuni è obbligatoria soltanto l'adozione e l'attuazione dei modelli diretti a prevenire i reati commessi dai sottoposti. Si veda sul punto D. Pulitanò, *La responsabilità amministrativa degli enti*, in *Diritto e Pratica delle Società* (le Monografie), 2002, n. 3, 431, e più di recente, Aa.Vv., *Modello organizzativo "231": da facoltà a obbligo?*, in *Diritto e pratica delle società*, dicembre 2008, n. 24, 31, che, prendendo spunto dal regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana s.p.a., approvato dalla Consob il 27 febbraio 2007, che annovera fra i requisiti alle società quotate per ottenere la qualifica S.T.A.R. (segmento titoli con alti requisiti) l'aver adottato il modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dall'articolo 6, d.lgs. n. 231 del 2001 e dalla sentenza del Tribunale di Milano n. 1774 del 2008, che ha riconosciuto la responsabilità civile dell'amministratore delegato e presidente del cda a causa dell'omessa attivazione del modello di organizzazione e gestione, ha individuato un *trend* applicativo orientato a rendere sostanzialmente obbligatoria l'adozione dei modelli. Altri sostengono l'obbligatorietà dei modelli sia per gli apici sia per i subalterni, cfr. A. Santi, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2004, 291. L'opinione prevalente, tuttavia, ritiene meramente facoltativa l'adozione del modello. Si vedano tra gli altri: N. D'Angelo, *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2008, 559; A. Lanzi, S. Putinato, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Giuffrè, Milano, 2007, 252; G. De Vero, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2001, 1146; R. Rordorf, *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in Aa.Vv., *La responsabilità degli enti. D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2002, 15.

4. In merito alla valutazione sulla efficacia ad espletare effetti esimenti si vedano G. Lunghini, *L'idoneità e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi ex D.Lgs 231/2001*, in C. Monesi (a cura di), *I modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 – Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2005; 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*, Giuffrè, Milano, 2002, 86; N. D'Angelo, *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2008, 543, che condivide l'opinione di L. Pistorelli, *Le misure cautelari nel procedimento per la responsabilità amministrativa degli enti*, in *Incontri di studio del CSM*, Roma, giugno 2007. Inoltre le recenti sentenze

in materia di responsabilità amministrativa dell'ente hanno evidenziato che l'esistenza di un modello organizzativo adottato prima della commissione del reato ha permesso alla società imputata di dimostrare la propria estraneità. Si veda Gip. Milano Ord. del 17 novembre 2009; Trib. Milano 13, sent. n. 1774 del febbraio 2008; Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 36083 del 9 luglio 2009, analizzate nel dettaglio in *Adozione dei modelli organizzativi 231 nelle Pmi* a cura della *Commissione di diritto societario dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano, coordinamento di E. Holzmueller*, in *Diritto e pratica delle Società*, Il Sole 24 ore, n. 11/12 2010, 110 e ss.

5. L'integrazione della sicurezza nei processi aziendali trova il suo cardine nei modelli di organizzazione e gestione ex articolo 30 del d.lgs. n. 81 del 2008, che riconducono la pluralità delle misure organizzative a una unità di sintesi.

Tale disposizione, sebbene abbia introdotto il principio della efficacia esimente di cui agli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 231 del 2001 anche nell'ambito dei modelli di organizzazione, gestione e controllo della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, non aveva considerato pienamente, nella sua versione originaria, i profili di criticità correlati all'implementazione dell'istituto da parte delle PMI; per un approfondimento sul tema si veda M. Giovannone, M. Tiraboschi, A. Barboni, C. Bizzarro, F. Pasquini, *Mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro, gestione della sicurezza, certificazione*, in M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009, 76-94.

Negli artt. da 5 a 8 di tale testo normativo, inoltre, sono indicati i criteri di imputazione dell'illecito all'ente; per un'ampia disamina sulle condizioni alle quali l'ente si potrà considerare esonerato da suddetta responsabilità, con particolare riferimento alla responsabilità per i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p., si veda Y. Russo, *Sicurezza e responsabilità "penale-amministrativa" degli enti collettivi: i modelli di organizzazione e gestione*, in M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009.

Capitolo II- I modelli organizzativi nell'impianto del d.lgs. n. 81/2008

1. I modelli di organizzazione e gestione integrati ex art. 30 d.lgs. n. 81/2008

1. Con riferimento alla responsabilità degli enti per i reati in materia di sicurezza del lavoro va subito evidenziato come la ricostruzione della disciplina applicabile vada effettuata, in un'ottica di complementarietà attraverso una lettura sistematica e combinata dei due testi fondamentali: il d.lgs. n. 231/2001 e gli artt. 2, comma 1, lett. dd), 30 e 300 d.lgs. n. 81/2008.

In tale direzione, cfr. Y. Russo, *Sicurezza e responsabilità «penale-amministrativa» degli enti collettivi: i modelli di organizzazione e gestione*, in M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs n. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2009, 95 ss, in particolare ove osserva: «L'ente, osservando le indicazioni contenute nel decreto legislativo n. 231 del 2001 e quelle dell'articolo 30 del Testo Unico sicurezza, in evidente rapporto di complementarietà in punto di infortuni sul lavoro, dovrà occuparsi di stilare regole cautelari di secondo grado, che sostanzieranno il modello, aventi di mira un duplice obiettivo: quello immediato sarà

controllare l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici [...]; quello mediato sarà l'esonero della responsabilità amministrativa per i fatti di cui all'articolo 25-septies».

Sul punto rileva G. Marra, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro*, in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2010, 579 ss, il quale afferma che la lettura sistematica e combinata dei disposti non sempre è agevole: «l'art. 30 d.lgs. n. 81/2008 si presenta, nel suo complesso, come norma di difficile interpretazione, dimostrando, altresì [...], una doppia anima: gius-lavoristica-aziendalistica, l'una; di più evidente caratura penalistica, l'altra».

2. In generale sulla sicurezza del lavoro si veda C. Smuraglia, (voce) *Igiene. III) Igiene e sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Treccani, Roma, 1989; G. Proia, M. Lepore, (voce) *Sicurezza e salute dei lavoratori*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXVIII, Treccani, Roma, 1996; C. Timelli, (voce) *Sicurezza sul lavoro*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione commerciale*, vol. II Agg., Utet, Torino, 2003, 802 ss; F. Bacchini (a cura di), *Commentario alla sicurezza del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2008. Sul nuovo Testo Unico, invece, si veda R. Guarinello, *Testo unico sicurezza sul lavoro*, Ipsoa, Milano, 2008 e M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs N. 106/2009)*, Giuffrè, Milano, 2010, 431 ss.
3. Segnatamente, l'articolo 30 T.U.S. può considerarsi una delle disposizioni chiave del nuovo impianto normativo, finalizzato ad incentivare comportamenti virtuosi di gestione del rischio in chiave prevenzionale. Esso rappresenta la logica conseguenza dell'introduzione nel decreto n. 231 del 2001 dell'articolo 25 *septies* per opera della legge n. 123 del 2007 (articoli 589 e 590, comma 3, c.p.: omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro). L'art. 30 detta una disciplina dei modelli di organizzazione e di gestione, relativa ai reati di cui all'articolo 25 *septies*, del decreto legislativo n. 231 del 2001 e si pone in rapporto di specialità con la generale disciplina di cui agli articoli 6 e 7 d.lgs. 231/2001. A tal proposito precisa V. Valenti, in *La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute e sicurezza*, in *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) L. Galatino, Torino, 2009, 380 ss., che l'art. 30 introduce una nuova tipologia di *compliance program* in materia di sicurezza sul lavoro che appare diverso rispetto alla matrice dell'art. 6, non solo per quanto attiene alle finalità, ma anche per i contenuti; lo stesso rileva, poi, che «modello *generale* e modello *speciale* sono strutture non solo teleologicamente, ma anche concettualmente diverse. Dunque i *compliance programs*, richiesti dal d.lgs. n. 231/2001, si rilevano come finalizzati ad assicurare il funzionamento di quei meccanismi prevenzionistici già tracciati dal legislatore in materia infortunistica.». In questo senso (nel senso che il d.lgs. n. 231/2001 postula la costruzione di un secondo apparato di *governance* dei rischi in materia di sicurezza ed igiene del lavoro): P. Aldrovandi, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *ISL - Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 11, 575. Id., *Criteri d'imputazione soggettiva alla persona giuridica per la responsabilità in tema d'infortuni sul lavoro*, in F. Bacchini (a cura di), *Commentario alla sicurezza del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2008, 228-252, evidenzia l'importanza del continuo scambio di informazioni tra l'organo di vigilanza di cui al d.lgs. n. 231/2001 ed i protagonisti del "modello di gestione concertata della sicurezza".

4. Più in generale, l'art. 30, d.lgs. n. 81/2008, nella sua versione originaria, ha cercato di dare una soluzione ai delicati problemi delle fonti e del grado di specificazione della disciplina dei modelli organizzativi in materia di sicurezza sul lavoro. Tuttavia, sin da subito, attenti interpreti hanno sollevato il delicato problema applicativo, se l'art. 30, d.lgs. n. 81/2008, fissi un contenuto legale necessario dei modelli organizzativi ai fini della loro efficacia esimente, oppure, articolando con ricchezza di contenuti i principi generali del d.lgs. n. 231/2001 nel settore antinfortunistico, fornisca all'interprete una griglia di valutazione della idoneità dei *compliance programs*. Nel primo senso si sono espressi, tra gli altri, M. Agliostro, *Enti privati e soggetti giuridici nel protagonismo della sicurezza del lavoro: modelli di organizzazione e di gestione*, in *Atti del convegno nazionale ISPESL del 12-13 marzo 2009*, 24, e A. Rossi, F. Gerino, *Art. 25-septies D.Lgs. n. 231/2001, art. 30 D.Lgs. n. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2009, 12. In senso opposto si veda, invece, di P. Ielo, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Relazione del 26-27 giugno 2008 agli incontri di studio del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *www.csm.it*, 14.
5. Per risolvere il dubbio occorre osservare, anzitutto, che la legge delega n. 123/2007, nell'ampliare il catalogo dei reati per i quali si applicano le disposizioni di cui al d.lgs. n. 231/2001 e nel dare delega al Governo indicando i principi sulla base dei quali formulare il riassetto e la riforma della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, non aveva stabilito nulla sull'introduzione di possibili criteri per misurare l'"idoneità" del modello organizzativo di diverso dai requisiti contenutistici previsti dagli artt. 6, comma 2, e 7, comma 4, d.lgs. n. 231/2001. Quindi, essendo il decreto legislativo una fonte di normazione delegata dal Parlamento al Governo sulla base di una legge formale di delega, limitata temporalmente e rilasciata per oggetti definiti, che stabilisce i principi e detta i criteri direttivi ai quali il Governo deve uniformarsi nella normazione delegata (art. 76, Costituzione), si potrebbe porre un problema di sindacato di costituzionalità dell'art. 30 per eccesso di delega. In tal senso si veda, di O. Di Giovine, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cassazione Penale*, 2009, 1325-1351. Per una importante riflessione sulla compatibilità di una legge delega con i principi costituzionali che regolano il sistema penale, si veda inoltre, di C. Cuppelli, *Un difficile compromesso. Ancora in tema di rapporti tra legge delega e riforma del codice penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 1346. Si ritiene pertanto necessario ricercare una interpretazione costituzionalmente orientata della norma che impone di ritenere che l'art. 30 abbia attribuito all'interprete alcuni strumenti di valutazione dell'idoneità del contenuto dei modelli organizzativi, individuando parametri di definizione dell'agente collettivo, nel settore antinfortunistico. A riguardo si veda, di P. Ielo, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *relazione del 26-27 giugno 2008 agli incontri di studio del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *www.csm.it*, 16. In tal senso anche L. Vitali, *Modelli organizzativi e sicurezza sul lavoro: proposte pratiche per la redazione di compliance programs orientati alla prevenzione dei reati ex art. 25-septies D.Lgs. n. 231/2001*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2009, 27. Per quanto riguarda invece la valutazione che in concreto dovrà svolgere il giudice chiamato a verificare la sussistenza degli effetti liberatori del modello attraverso la "griglia" delle

prescrizioni contenute nell'art. 30 si veda R. Rordorf, *La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse Atti del Convegno di Roma 30 novembre 1° dicembre 2001*, Milano, Giuffrè, 2003.

6. Con riguardo alla problematica della compatibilità concettuale tra gli illeciti caratterizzati dalla colpa e il loro finalismo, imposto normativamente dalla formula "*interesse e vantaggio dell'ente*", sono emerse in dottrina diverse possibili interpretazioni.

Per alcuni autori il requisito dell'interesse è strutturalmente incompatibile con i reati colposi e soltanto una forzatura interpretativa può essere in grado di superare il dato testuale, evitando l'effetto abrogativo della novità legislativa; Per un approfondimento si veda, di O. Di Giovine, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, 1337. In tal senso anche P. Aldovrandi, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *ISL – Igiene e Sicurezza sul Lavoro*, 2007, 574. Per altri il criterio dell'interesse o il vantaggio potrebbe essere ragionevolmente interpretato come riferito non già agli eventi illeciti non voluti, bensì alla condotta che la persona fisica abbia tenuto nello svolgimento dei suoi compiti in seno all'ente; Si veda, pubblicato prima dell'entrata in vigore della norma, di D. Pulitanò, *Criteri di imputazione all'ente della responsabilità "da reato"*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2007, 26.

Per altri ancora, infine, il collegamento tra l'illecito posto in essere dalla persona fisica e l'interesse dell'ente potrà essere sia mediato sia immediato; pertanto, in relazione ai reati colposi d'impresa, si avrà una relazione mediata, nel senso che non è tanto il reato in sé quanto l'attività nel corso della quale è commesso il reato a essere funzionale al perseguimento dell'interesse dell'ente; Si veda, di F. D'Arcangelo, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro, in una relazione del 12 dicembre 2007 agli incontri di studio del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *www.csm.it*.

Per un'analisi più approfondita della questione, in ogni caso, si veda *infra* il paragrafo 2 di questo capitolo.

2.I reati colposi e la responsabilità degli enti

1. Il tema della compatibilità della struttura del reato colposo con il criterio d'imputazione oggettivo stabilito nell'art. 5, d.lgs. 231/2001 della responsabilità degli enti collettivi è sicuramente uno dei più dibattuti in dottrina come dimostrano le varie posizioni assunte sulla questione.

Un primo orientamento mette in relazione il concetto di interesse non con il reato, bensì con l'attività d'impresa nel cui contesto è stato realizzato; in altre parole il collegamento tra l'interesse dell'ente ed il reato sarebbe da ricercare nell'esito naturalistico cui è volta la condotta illecita in questione e non nel reato in sé; si veda a riguardo F. D'Arcangelo, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2008, 84 ss; cfr. anche G. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Rivista trimestrale di diritto penale ed economia*, 2004, 673, il quale sostiene come, secondo tale orientamento, l'interesse dell'ente potrà essere il fine

diretto dell'illecito ovvero l'illecito potrà essere commesso nell'ambito di una attività lecita volta proprio alla realizzazione di quell'interesse.

Secondo un differente orientamento, il concetto di interesse deve essere visto in senso oggettivo, ossia valutato in modo mediato, in relazione all'attività nel corso della quale lo stesso è stato commesso; secondo tale assunto, l'interesse dell'ente risiederebbe non tanto nell'evento lesivo (morte o lesioni), bensì nella condotta antidoverosa che lo ha provocato; per un approfondimento su tale tesi, si veda S. Dovere, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2008.

Una terza tesi propende per l'ascrivibilità di una colpa in capo all'ente soltanto in caso di reato commesso con colpa cosciente da parte del soggetto agente; per un chiarimento su questo orientamento si veda C. Santoriello, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2008.

Un ulteriore orientamento identifica il vantaggio nel risparmio di costi che deriva dal mancato rispetto di determinate disposizioni normative; per un'analisi della presente posizione, non priva di aspetti critici e controversi, si veda, tra gli altri, P. Ielo, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2008.

Un'altra parte di dottrina sostiene la tesi secondo la quale l'interesse della società sarebbe configurabile ogni volta in cui il soggetto qualificato commette il reato violando una norma diretta allo stesso in quanto titolare di una determinata posizione all'interno dell'organizzazione aziendale; per un approfondimento a riguardo si veda T. E. Epidendio, G. Piffer, *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2008.

Capitolo III - La responsabilità degli enti nel formante giurisprudenziale

1. L'espansione del novero dei soggetti destinatari della disciplina prevista nel d.lgs. n. 231/2001

1. L'aspetto dell'individuazione dei soggetti effettivamente destinatari della disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001 è da sempre tema di dibattito sotto diversi punti di vista. Il disposto dell'art. 1 del d.lgs. 231/2001, infatti, esordisce con l'individuazione di tale categoria di soggetti con il termine "enti", vocabolo dal significato volutamente vago e soggetto ad interpretazioni estese, al fine, come ci confermano, tra gli altri, A. Bassi e T. M. Epidendio in *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano 2006, nonché conformemente L. Pistorelli in *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4/2011, 173-184, di estendere la responsabilità da reato a tutti quei soggetti che possano considerarsi centri autonomi di imputazione degli atti compiuti materialmente dalla persona fisica nel loro interesse o vantaggio.
E' dato ormai per appurato in dottrina, alla luce del disposto del succitato art. 1, co 2 e 3, che in tale categoria rientrano anche i soggetti privi di personalità giuridica, quali le società a base personale, le società di fatto, quelle irregolari e le associazioni non

riconosciute, oltre ovviamente a quelli che ne sono provvisti, quali società di capitali, cooperative e associazioni, fondazioni, istituzioni private che non abbiano per scopo lo svolgimento di attività economica; a conferma di tale asserzione si vedano, per tutti, S. Gennai, A. Traversi, *La responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2001 e C. Pecorella in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Giuffrè, Milano, 2002.

2. Questione più controversa, invece, pare essere quella dell'inclusione nel novero di soggetti cui è ascrivibile la responsabilità in questione, di quelle figure in cui la differenziazione tra l'ente e la persona fisica che commette il reato non è così netta.

Tale aspetto, evidenziato in particolare da O. Di Giovine in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, (a cura di) G. Lattanzi, Giuffrè, Milano, 2005 è stata risolta dalla giurisprudenza della Suprema Corte in favore dell'esclusione dall'ambito di applicazione del d.lgs. 231/2001 delle imprese individuali, cfr. a proposito Cass., sez. VI, sent. n. 4047 del 3 marzo 2004, tesi per di più avvalorata da consolidata dottrina quale L. D. Cerqua, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2006, 181 ss. e D. Brunelli, M. Riverditi, in A. Persutti, A. Bernasconi, C. Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2008.

Recentemente, però, la Cassazione nella controversa decisione della sez. III n. 15657 del 15 dicembre 2010 si è espressa in maniera diametralmente opposta, affermando l'inclusione tra i soggetti interessati dall'applicazione del d.lgs. 231/2001 anche delle imprese individuali.

Tale pronuncia appare particolarmente singolare se si tiene in considerazione l'intento originario del legislatore nella redazione del testo di legge; tale intento è ravvisabile nella volontà di investire di responsabilità, oltre che la persona fisica rea, anche il soggetto nella cui sfera si ripercuotono le conseguenze positive derivanti dalla commissione del reato, considerando quest'ultimo come ulteriore protagonista nella commissione del reato; a riguardo si veda A. Alessandri, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2002, 38 ss., P. Di Geronimo, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, in *Cassazione Penale*, 2004, 4050, R. Zannotti, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Giuffrè, Milano, 2006, 54 ss., D. Pulitanò, *Diritto Penale*, Giappichelli, Torino, 2007, 711.

La Suprema Corte, poi, nella decisione in oggetto, effettua un ulteriore forzatura del concetto giuridico di impresa individuale, assimilandolo a quello di società unipersonale; per una disamina sul quanto meno discutibile affiancamento di questi due istituti si veda G. Margiotta, *La trasformazione della società in impresa individuale*, in *Le Società*, 8/2005, 977 e F. D'Arcangelo, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2008, 145 ss.

Pare, quindi, potersi dire come, nonostante la coraggiosa pronuncia della Suprema Corte, al momento le prospettive *de iure condito* di espansione alle imprese individuali della disciplina della responsabilità degli enti siano decisamente scarse, nonostante se ne possano ravvedere alcune *de iure condendo*.

2. I requisiti di idoneità preventiva del modello di organizzazione, gestione e controllo

1. Ai fini dell'esenzione soggettiva e dell'ente dalla responsabilità da reato, è necessario che l'ente in questione attui ed adotti concretamente un modello di organizzazione e controllo idoneo a prevenire la commissione o il rischio di commissione dei reati presupposto. La giurisprudenza della Suprema Corte, tra cui si veda Cass., sez. IV, sent. 36083 del 17 settembre 2009, nonché la dottrina, per tutti si veda F. Vignoli, *Il giudizio di idoneità del Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2009, 7 ss., sono chiare, però nel sottolineare la non obbligatorietà di tale adempimento il quale deve essere valutato in ottica del rischio d'impresa.

Nel tentativo di identificare in concreto i concetti di attuazione ed efficace adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo, ben definiti soltanto per quanto riguarda l'aspetto della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro grazie al disposto dell'art. 30 d.lgs. 81/2008, è intervenuta in diverse occasioni la giurisprudenza sia di merito che di legittimità, precisando, tra l'altro, che la prova di tali circostanze sussiste in capo proprio all'ente; si vedano, tra le altre, Cass., sez. VI, 36083 del 17 settembre 2009, Cass., sent. n. 3615 del 20 dicembre 2005, Gip. Trib. Napoli, 26 giugno 2007, Gip. Trib. Milano, 27 aprile 2007, Gip. Trib. Bari, 18 aprile 2005.

Tale orientamento riflette l'intento del legislatore che ha voluto attribuire all'ente una sorta di dovere di autocontrollo prevedendo in tale contesto un regime di colpa di organizzazione; su tale argomento si vedano per esteso D. Galletti, *I modelli organizzativi nel d.lgs. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2005, 127 e cfr. F. D'Arcangelo, *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2011, 129 ss.

2. Se, come confermato da L. Benvenuto in *Organi sociali e responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Le Società*, 2009, 275, l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo pare essere in concreto l'unico valido elemento di esenzione da responsabilità in caso di reato compiuto da un soggetto in posizione apicale, altrettanto non può dirsi nel caso in cui il reato sia stato commesso da un subordinato; in tal caso, infatti le possibilità da parte dell'ente di dimostrare la non sussistenza della *culpa in vigilando* sono decisamente maggiori.

3. Le succitate sentenze, Cass., sez. VI, 36083 del 17 settembre 2009, Cass., sent. n. 3615 del 20 dicembre 2005, Gip. Trib. Napoli, 26 giugno 2007, Gip. Trib. Milano, 27 aprile 2007, Gip. Trib. Bari, 18 aprile 2005 affermavano, inoltre, come l'onere della prova dell'adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione, gestione e controllo fosse in capo in capo all'ente.

Tale concetto è stato però smentito dalla Cassazione più recente, nella decisione n. 27735 del 16 luglio 2010, che, come confermato da M. Malavasi in *L'onere della prova nella responsabilità ex d.lgs. 231/2001 alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 27735 del 16/7/2010* in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2011, 200 ss., che in occasione di una censura di costituzionalità sollevata nei confronti dell'art. 5 d.lgs. 231/2001 – ritenuta, poi, non fondata – sottolinea come il regime vigente in materia non sia quello della responsabilità oggettiva, ma quello della colpa di organizzazione; alla luce di ciò, l'onere della prova risulterà, quindi, gravante

sull'accusa, sussistendo, poi, la possibilità in capo all'ente di portare la prova liberatoria dell'adozione ed efficace attuazione, prima dell'accadimento del fatto di reato, da parte dell'organo dirigente di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi; cfr. a riguardo anche F. D'Arcangelo, *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2011, 129 ss.

Per avere, infine una panoramica completa sul differente assetto dell'onere della prova sulla base della commissione del reato da parte di un dipendente o di un soggetto apicale si vedano P. Ferrua, *Le anomalie del sistema probatorio nel processo penale contro gli enti onere della prova e incompatibilità a testimoniare*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 2009, 1846 ss. e le pronunce della Suprema Corte nn. 3615 del 20 dicembre 2005 e 36083 del 9 luglio 2009.

3. I rapporti fra il Documento di Valutazione dei Rischi e il modello c.d. integrato

1. Una questione che, infine, è necessario sottolineare e su cui la giurisprudenza si è soffermata in alcune delle sue decisioni più significative è quella del rapporto tra il Documento di Valutazione dei Rischi ed il modello di organizzazione e gestione previsto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008 (c.d. modello integrato).

La stessa dottrina si è dimostrata disunita su questo punto; un primo orientamento, per il quale si veda F. Giunta, D. Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 178, sostiene che una sostanziale distinzione tra gli adempimenti necessari ed obbligatori per la realizzazione del Documento di Valutazione dei Rischi (artt. 15, 28 e 29 d.lgs. 81/2008) e quelli per la realizzazione di un modello di organizzazione e gestione della salute e sicurezza (ex art. 30 d.lgs. 81/2008) sarebbe un eccessivo carico di oneri per il datore di lavoro, dovendosi, pertanto gli stessi considerarsi coincidenti.

Un secondo orientamento, per il quale si vedano, tra gli altri, S. Bartolomucci, *La metamorfosi normativa del modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 T.U. sicurezza sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2008, 163 ss. nonché M. Cardia, *I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4/2010, 167 ss., la mappatura dei rischi realizzata in funzione del Documento di Valutazione dei Rischi consiste soltanto in una parte degli adempimenti preventivi che sono invece necessari per la realizzazione di un modello idoneo a prevenire i reati di cui agli artt. 589 e 590 c. p.

2. Tale tesi è stata confermata dalla giurisprudenza di merito nella ormai celebre decisione del Tribunale di Trani, sezione distaccata di Molfetta, del 26 ottobre 2009.

I giudici pugliesi hanno argomentato la tesi sostenendo che il modello ex art. 30 non può assolutamente essere sostituito dal DVR in quanto caratterizzato da diverse funzioni ed elementi ulteriori, quali la previsione di un sistema di controllo sull'adozione del modello, la costituzione di un organismo di vigilanza, l'individuazione di un sistema disciplinare, ecc.

Ulteriore differenza evidenziata dal tribunale consiste nei soggetti destinatari dei due documenti, i lavoratori per quanto riguarda il DVR, la compagine aziendale in relazione al modello di organizzazione, gestione e controllo.

Si può dunque affermare come il Documento di Valutazione dei Rischi ed il Modello di organizzazione e Controllo sono senza dubbio in un rapporto di funzionalità del primo all'esecuzione del secondo, ma di certo non di coincidenza.

Capitolo IV - I modelli di organizzazione e gestione delle piccole e medie imprese: difficoltà operative ed indicazioni delle linee guida

1. Difficoltà operative

1. Per le motivazioni esposte diffusamente al cap. I emerge chiaramente la necessità di trattare diversamente le piccole imprese dalle grandi. Più ampiamente sul punto si veda anche D. Soria, G. Santucci, *Salute e sicurezza sul lavoro: responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Amministrazione e Finanza*, 5, 2011, 11 ss.; M. Agnetti, F. Serafini, *D.Lgs. n. 231/2001 Modelli organizzativi e di gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *il Fisco*, 37, 2009, 6187 ss.; *Adozione dei modelli organizzativi 231 nelle Pmia* cura della *Commissione di diritto societario dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano*, coordinamento di E. Holzmueller, in *Diritto e pratica delle Società, Il Sole 24 ore*, n. 11/12 2010, 110 e ss.; P. Di Geronimo, *I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2008, 63 ss.; M. Bortolotto, A. De Sanctis *Modello organizzativo e piccole imprese: quale realtà?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2010, 83 ss.
2. Occorre, poi, rilevare come l'applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 alle cd. PMI è questione senza dubbio spinosa da un punto di vista tecnico, perché rischia di mettere in crisi i capisaldi sui quali si fonda l'intero sistema della responsabilità degli enti. A maggiore ragione se si tratta di imprese individuali, la questione si complica ulteriormente. I giudici della Cassazione, con la sentenza del 20 aprile 2011, n. 15657, hanno effettuato una inversione di rotta circa la portata applicativa della 231 (fino ad oggi l'orientamento prevalente prevedeva che solo sugli enti dotati di personalità giuridica, strutturati in forma societaria o pluripersonale, potevano farsi gravare gli obblighi ex d.lgs. 231), precisando, come visto, che le norme sulla responsabilità prevista nel citato decreto potrebbero, d'ora in poi, essere applicate anche alla impresa individuale. G. Negri, *Responsabilità amministrativa anche per imprese individuali*, *Il Sole 24 Ore* venerdì 22 aprile 2011 pag. 33; G. Settepassi, in *www.aodv231.it*; M. Rinaldi, "Anche le imprese individuali possono essere assoggettate agli obblighi previsti dal decreto legislativo n. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa degli enti" cfr. nota su *Altalex Mese - Schede di Giurisprudenza*, 2011. Per altri invece risulta auspicabile il ritorno all'inapplicabilità del disposto "231" all'impresa individuale, sia in relazione al difetto della natura di "ente collettivo", sia per la carenza di soggettività giuridica e di autonomia patrimoniale, anche imperfetta, sia per la dimensione non plurisoggettiva. S. Bartolomucci, *D.lgs. 231/2001 ed Imprenditori individuali: interpretazione dell'art. 1 e presunte esigenze penal-preventive nell'"imprevisto" revirement della Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2010; analogamente cfr., poi, G. Amato, *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito amministrativo?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2011, 199 ss. che chiarisce come negli

intenti della Corte ci sia quello di punire l'impresa sulla base del fatto che la stessa sia gestita (individualmente o meno) tramite uno schermo consistente nella personalità giuridica autonoma dell'ente rispetto alla persona fisica.

3. Nonostante ciò, nella prassi, si è riscontrata, in particolar modo tra gli enti di piccole dimensioni, una tendenza a non attivare i c.d. *compliance program*.
Tale scelta è dovuta principalmente agli oneri economici ed amministrativi per la realizzazione e l'implementazione dei modelli, nonché del fondamentale Organismo di Vigilanza.
Circostanza che, come ben spiega S. Bartolomucci in *Sulla configurabilità del (fantomatico) modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 dedicato alla PMI*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2010, 93-104, è maggiormente sentita, in imprese in cui il potere decisionale è generalmente organizzato verticalmente.
Proprio da tale situazione nasce l'esigenza della definizione di un modello di organizzazione gestione e controllo dedicato alla realtà della piccola e media impresa.
4. Tra le varie proposte di modifica al d.lgs. 231/2001, in tale sede pare opportuno citare la bozza di disegno di legge della Commissione Greco la quale oltre a proporre una modifica dei criteri soggettivi ed oggettivi per l'iscrizione della responsabilità all'ente ipotizzava dei modelli organizzativi meno onerosi per gli enti di piccole dimensioni.
La prima modifica era pensata in seguito alla previsione, nel novero dei delitti presupposto, anche di alcuni delitti colposi – quelli appunto di omicidio e lesioni in seguito alla violazione di norme antinfortunistiche – e riguardava, di conseguenza gli art. 5, 6 e 7 del d.lgs. 231/2001.
Tali reati hanno poi spostato l'attenzione alla realtà delle piccole imprese per le quali spesso i *compliance program* risultano adempimenti eccessivamente onerosi.
A tal fine la definizione di società di piccole dimensioni veniva desunta dalla natura e dalla composizione dell'organo amministrativo, e per tali enti venivano previste alcune regole specifiche per la creazione di un sistema semplificato di *compliance*; per un approfondimento sull'impianto di tale disegno di legge si veda M. Arena, G. Cassano, *La giurisprudenza sul d.lgs. 231/2001 Reati e modelli organizzativi*, Nel Diritto Editore, Roma, 2010, 122-125.

Capitolo V - Il modello di organizzazione e gestione nelle piccole e medie imprese: tutela della salute e sicurezza dei lavoratori ed ottimizzazione della produzione

1. I lavori della Commissione Consultiva Permanente per l'adozione del c.d. modello integrato nelle piccole e medie imprese

1. Nel contesto dell'attuazione di un efficace modello organizzativo in un'impresa di medie, piccole o piccolissime dimensioni appare opportuno rilevare come la Commissione Consultiva Permanente – istituita ex art. 6 d.lgs. 81/2008 – stia lavorando per dare indicazioni operative finalizzate ad incentivare l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi nelle PMI; tali soggetti, in ogni caso, non si vedranno costretti ad uniformarsi a quanto stabilito dalla Commissione, bensì potranno

optare per soluzioni di implementazione organizzative comunque potenzialmente dotate di idoneità preventiva ancorché non fedeli al testo elaborato dalle parti sociali.

I lavori della Commissione Consultiva Permanente, istituita presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali traggono le loro origini dal disposto dell'art. 30 co. 5 *bis* del d.lgs. 81/2008 che prevede in seno alla Commissione stessa la realizzazione proprio di tali procedure.

Tale intervento, al momento, in attesa della definizione da parte di tale soggetto delle vere e proprie procedure semplificate per l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza nelle piccole e medie imprese, si può dire concretizzato nella *Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro Div. VI)* dell'11 luglio 2011.

Il provvedimento suddetto, approvato in data 20 aprile 2011, proprio in pendenza dell'emissione delle suddette procedure semplificate, vuole svolgere la funzione di indirizzo per quelle piccole e medie imprese che si sono dotate o hanno intenzione di dotarsi di un modello di organizzazione e gestione della salute e sicurezza conforme alle Linee guida UNI-INAIL (2001) o alle BS OHSAS 18001:2007.

Tale operazione è stata posta in essere al fine di consentire ai soggetti in questione la possibilità di verificare la compatibilità del proprio modello con i requisiti previsti dall'art. 30 d.lgs. 81/2008 e, alla luce di ciò, portare eventuali modifiche allo stesso al fine di ottenerne la maggior compatibilità.

Per un raffronto tra le succitate linee guida e le caratteristiche individuate nell'art. 30 del Testo Unico, si veda per esteso il testo della *Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro Div. VI)* dell'11 luglio 2011 contenente anche una tabella analitica di confronto.

2. La qualificazione delle imprese e le prospettive per la certificazione dei modelli di organizzazione e gestione

1. La disposizione che ci consente di trovare un collegamento tra la disciplina della certificazione *ex* d.lgs. 276/2003 (c.d. Legge Biagi) art. 76 e ss. ed il d.lgs. 81/2008 (c.d. Testo Unico Sicurezza) è sicuramente l'art. 27 di quest'ultimo testo normativo, rubricato "Sistemi di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi".

Dall'art. 51 co 3 *bis* del d.lgs. 81/2008, poi, per quanto tale disposizione non ne dia una esplicita definizione, si può ricostruire il concetto di asseverazione dell'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione da parte degli Organismi Paritetici.

Tali disposizioni normative si può dire quindi che delineino i profili dei concetti di certificazione e di asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione.

M. Giovannone, in *I sistemi di qualificazione delle imprese e le prospettive di certificazione dei modelli organizzativi*, all'interno di Quaderni della sicurezza AIFOS n. 1 – anno II, gennaio-marzo 2011, evidenzia come, nonostante il disposto dell'art. 51 co. 3-*bis* del T. U. sicurezza enfatizzi il ruolo degli organismi paritetici anche in merito all'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione, manca una definizione esaustiva delle funzioni, dei profili e delle conseguenze dell'asseverazione, al punto da potersi definire tale concetto soltanto *a contrario* per differenza dalla certificazione. Per una disamina più completa del concetto di certificazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, tema su cui la dottrina ad oggi non si è espressa copiosamente; si veda a riguardo M. Giovannone, M. Tiraboschi, A. Barboni, C. Bizzarro, F. Pasquini,

Mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro, gestione della sicurezza, certificazione, in M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. N. 106 /2009)*, Giuffrè, Milano, 2009, 76-94.

2. Per un inquadramento generale sull'istituto nell'ambito della Legge Biagi si vedano G. Fiore, *Certificazione dei contratti di lavoro*, in *Riforma Biagi: le nuove regole del mondo del lavoro: l. n. 30 del 14/02/03 – d.lgs. n. 276 del 10/09/03*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2004, 58, e G. Strano, *Speciale riforma Biagi. La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Guida al Lavoro*, 2003, n. 41. Generale è anche l'illustrazione di A. D'Andrea, *L'istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, in *LPO*, 2004, 1; M. Giudici, *Certificazione dei contratti di lavoro: primo decreto attuativi*, in *GLav*, 6 agosto 2004, n. 32/33, 22; E. Ghera, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in www.csdn.it; M. Tiraboschi, *Nuove tutele sul mercato: le procedure di certificazione*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro: prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. n. 276/2003. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, Milano, 2004, 237; R. Traversi, *Le procedure di certificazione*, in M. Nebbiolo Vietti, L. Negrini, *La riforma del lavoro. Commento al d.lgs. 10/09/03 n. 276 attuativo della legge Biagi*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2003, 213; E. Vitiello, *La certificazione*, in E. Vitiello, *I nuovi rapporti di lavoro secondo la riforma Biagi*, Cedam, Padova, 2004. Un approccio "pragmatico" nell'illustrazione generale dell'istituto è adottato da Confindustria Vicenza, *Certificazione dei rapporti di lavoro*, Convenzione tra l'Associazione e il Centro Studi Internazionali e Comparati "Marco Biagi", in www.assind.vi.it/wps/portal/detail?section=Banner&code=1144.

3. Per una breve panoramica e per le informazioni ufficiali sul sistema di gestione della certificazione di qualità si veda www.uni.com/uni/controller/it/grandi_temi/ISO9000i. Altri documenti utili sono: *Servizio UNI InterpretaNORMA: interpretazioni ufficiali della UNI EN ISO 9001*, 2000; *Guide per l'applicazione delle norme, elaborate dal Comitato tecnico internazionale ISO/TC 176*; *Dossier Metrologia e qualità*, in *Unione e Certificazione*, 2005, n. 8; Opuscolo UNI, *Cosa significa ISO 9001:2000 nei rapporti cliente-fornitori*; Opuscolo UNI, *Gestire il cambiamento - QB e la Qualità Vision 2000*. Per interessanti riflessioni sul tema cfr. AA.VV., *Qualità Totale, in Sviluppo e Organizzazione*, 1991, n. 125; S. Bagdadli, *Qualità Totale e teoria organizzativa*, in *Economia & Management*, 1992, n. 4; H. J. Bocker, *I Circoli della Qualità in Giappone: una risposta della direzione al problema della produttività*, in *Problemi di gestione*, 1983, n. 11-12; R. Collard, *La Qualità Totale*, F. Angeli, Milano, 1991; P.B. Crosby, *La qualità non costa, gestire la qualità come fonte di profitto*, Mc Graw Hill, Milano, 1986; G. Cusmai, *Evoluzione concettuale dell'approccio alla qualità e relative conseguenze pratiche*, in *Produrre*, 1985, n. 3; W.E. Deming, *L'impresa di qualità*, Isedi, Torino, 1989; A. Galgano, *La Qualità Totale. Il Company Wide Quality Control come nuovo sistema manageriale*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1990; A. Galgano, *La Qualità Totale oltre gli slogan*, in *L'impresa*, 1992, n. 1; C.S. Gray, *Total Quality Control in Japan, lessinspection, lowercost*, in *Business Week*, giugno 1981; V. Laboucheix, *Trattato della Qualità Totale*, F. Angeli, Milano, 1991; G. Mattana, *Il sistema della qualità e lo sviluppo organizzativo*, in *Studi Organizzativi*, 1984, n. 3-4; G. Mattana, *Qualità, Affidabilità, Certificazione*, F. Angeli, Milano, 1986; G. Mattana, *Un quadro di riferimento per la Qualità Totale*, in *L'impresa*, 1991, n. 2; G. Merli, *Total Quality*

Management. La qualità totale come strumento di business, Isedi, Torino, 1991; G. Merli, *La Qualità Totale in Occidente, esperienze e approcci*, in *Sistemi & Impresa*, 1991, n. 12; R. Mirandola, *Sistemi Qualità*, Ets Editrice, Pisa, 1991; B. Nicoletti, *I Circoli di Qualità: concetti-base, costituenti operativi, obiettivi, risultati*, in *Produrre*, 1985, n. 12; C. Saccani, *Qualità e Certificazione*, Mc Graw-Hill, Milano, 1990; E. Stanghellini, *I Sistemi Qualità e la cultura aziendale*, in *Sviluppo e Organizzazione*, 1989, n. 115; M. Vitale, *Qualità Totale e management*, in *Economia e politica industriale*, 1991, n. 69.

4. Per una definizione di certificazione occorre, quindi, rifarsi al testo dell'art. 30 d.lgs. 81/2008 il quale contempla la figura dei modelli di organizzazione e gestione ai fini esimenti di cui al d.lgs. 231/2001.

In origine, però, al fianco di tale istituto, il legislatore aveva pensato anche quello della certificazione giuridica dei modelli. L'intervento delle associazioni datoriali della piccola impresa, però, ha portato una maggior attenzione ad un istituto con efficacia decisamente più blanda.

Per un ulteriore approfondimento sull'evoluzione del tema, si veda M. Giovannone, *I sistemi di qualificazione delle imprese e le prospettive di certificazione dei modelli organizzativi*, all'interno di Quaderni della sicurezza AIFOS n. 1 – anno II, gennaio-marzo 2011.

Un'idea della direzione che sembra essere stata presa sul tema, ci può essere data anche dalla bozza di proposta di modifica del d.lgs. n. 231/2001 presentata nell'ottobre 2010 dall'onorevole Alfano (anche conosciuta come schema di disegno di legge dell'AREL). Tale bozza prevedeva, tra le altre, l'introduzione di un sistema di certificazione dei modelli di organizzazione e gestione, l'istituzione di un apposito albo dei soggetti certificatori e la presunzione di idoneità esimente degli stessi modelli così certificati rispetto alla responsabilità per i reati presupposto.

Contestualmente è previsto anche un sistema di certificazione di singole procedure nella fase in cui l'ente si sta fornendo di un modello di organizzazione, ma non se ne sia ancora completamente dotata.

In tale impianto, poi, si instaurerebbe un sistema di responsabilità penali in capo agli enti certificatori.

Per una più ampia analisi di tale testo normativo su cui la dottrina ancora non si è espressa in modo esaustivo si veda nuovamente M. Giovannone, *I sistemi di qualificazione delle imprese e le prospettive di certificazione dei modelli organizzativi*, all'interno di Quaderni della sicurezza AIFOS n. 1 – anno II, gennaio-marzo 2011, nonché M. Arena, G. Cassano, *La giurisprudenza sul d.lgs. 231/2001 Reati e modelli organizzativi*, Nel Diritto Editore, Roma, 2010, 125-127, i quali nel presentare le caratteristiche di tale schema di disegno di legge – integrato dal recepimento di *best practices* e di orientamenti giurisprudenziali – evidenziano come, oltre alle modifiche pensate in relazione al sistema di certificazione di cui *supra*, lo stesso contenga proposte significative anche in merito: i) alla riformulazione in termini positivi dell'art. 6 del d.lgs 231/2001 ed alla contestuale eliminazione dell'inversione dell'onere della prova, in contrasto con quanto affermato in giurisprudenza, tra gli altri, dal GIP del Tribunale di Napoli nell'ordinanza del 26 giugno 2007; ii) ai criteri definitori del concetto di "ente di piccole dimensioni"; iii) alla composizione dell'Organismo di Vigilanza in tali enti.

5. Nel contesto innovativo introdotto dal decreto legislativo n. 106 del 2009, volto alla determinazione di prassi virtuose in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, si

inscrive parimenti e con più specifico riferimento al modello organizzativo “appalto” l’istituto della qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, di cui all’articolo 27 del Testo Unico. Per i riflessi della disciplina della responsabilità amministrativa delle imprese sugli appalti si vedano M. Bramieri, D. Bagaglia, A. Firmani, A. Misfud, *La responsabilità penale e amministrativa delle persone giuridiche*, Egea, Milano, 2008,187; N. D’Angelo, *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2008.

6. I sistemi di qualificazione delle imprese sono stati sviluppati principalmente nel settore degli appalti pubblici, con il fine di massimizzare i criteri di efficacia, efficienza e trasparenza nelle attività delle pubbliche amministrazioni. A tal fine, la normativa in materia definisce determinati requisiti volti a valutare l’idoneità tecnico-professionale dell’impresa appaltatrice o subappaltatrice. La procedura di qualificazione è basata sulla certificazione del possesso di requisiti tecnico-amministrativi, economico-finanziari e morali, nonché sull’attestazione di qualità aziendale. Il potenziamento di tale strumento, come fattore organizzativo atto a determinare una selezione dei soggetti operanti nel mercato alla luce della rispondenza a particolari standard virtuosi di tutela della salute e sicurezza, rappresenta uno dei tratti salienti del decreto legislativo n. 81 del 2008, soprattutto alla luce delle integrazioni apportate all’articolo 27 dal decreto correttivo. Per una preliminare ricostruzione della dottrina in materia si veda N. Paci, *I sistemi di qualificazione delle imprese*, in L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, Milano, 2008, 313-324.
7. Sulla qualificazione delle imprese come fattore organizzativo si vedano: G. Natullo, *Competenze regionali e tecniche giuridiche su standard di prevenzione ed effettività delle tutele normative*, in *RGL*, 2007, n. 2, suppl., 61; F. Bacchini, *Le tutele lavoristico-infortunistiche negli appalti di impresa ed endoaziendali. Commento all’art. 3, comma 1, lett. a), b)*, in F. Bacchini (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123. Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, Ipsoa Indicialia, Milano, 119; P. Tullini, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *ADL* 2007, 890 ss.; J. Tschöll, *La nuova disciplina per la sicurezza in materia di appalto e subappalto*, in *Guida al Lavoro*, 2008, n. 20, 19 ss.; V. Pasquarella, *Appalto e sicurezza sul lavoro: tutele legislative e rimedi giurisdizionali*, in *RGL*, 2007, n. 2, suppl., 87; F. Mattiuzzo, *Le nuove responsabilità del committente, appaltatore e subappaltatore*, in *LG*, 2007, n. 6, 559.