

**Commento a TRIBUNALE DI TRANI - SEZIONE DI MOLFETTA (Giudice Gadaleta), 26 ottobre 2009/11 gennaio 2010**

Sentenza di condanna di persone giuridiche in relazione al delitto di omicidio colposo plurimo commesso in violazione della normativa antinfortunistica

**PARTE PRIMA**

**1. Sulla nozione di interesse o vantaggio ex art 5**

Si riportano i passi rilevanti della motivazione:

*Accedendo all'interpretazione più condivisibile, il giudicante deve escludere che la locuzione "interesse o vantaggio" possa essere intesa in una complessiva ottica meramente rafforzativa di un solo concetto, tautologicamente ripreso dal secondo termine.*

*I sostantivi sono individuati in via alternativa, come si ricava del resto anche dall'art. 12 che, nell'enucleare i casi di riduzione della sanzione pecuniaria, tratteggia quale ipotesi attenuata quella del fatto commesso dall'autore nel prevalente interesse proprio o di terzi se l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo.*

*Ci può essere quindi responsabilità in presenza di un interesse, anche senza vantaggio. La lettura del secondo comma lascia però comprendere che, pur in presenza di un vantaggio, l'ente non possa rispondere in assenza di un reato commesso anche nel suo interesse. Per non lasciare al testo dell'art. 5 una portata criptica, si deve ritenere che il vantaggio possa essere valorizzato, sul piano processuale, precisamente nella formazione della prova della responsabilità dell'ente, quale elemento apprezzabile ex post ma dimostrativo del suo interesse ex ante e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse esclusivo proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma.*

*Anche nella relazione governativa è prospettata la portata di deroga del secondo comma rispetto al primo comma.*

*Dunque, ove non risulti che il reato sia stato commesso nell'interesse esclusivo proprio dell'agente o di terzi, il giudice potrà verificare semplicemente che l'ente abbia tratto un vantaggio. Nulla impedisce, poi, sempre, sul piano esegetico, di inquadrare i due termini in un contesto non strettamente economico o patrimoniale, potendosi finalizzare la condotta costituente reato anche in un alveo teleologico più ampio, connesso con una diversa utilità, e potendosi del pari individuare il risultato non solo in un risvolto abbracciante benefici puramente economici. L'osservazione trae sostegno dalla constatazione che nel medesimo recinto normativo, allorché il legislatore ha voluto valorizzare il profilo economico, lo ha fatto espressamente con l'utilizzo del termine "profitto", come si apprezza a proposito delle sanzioni interdittive nell'art. 13 e con riguardo alla confisca nell'art. 15 e nell'art. 19.*

*Da quanto esposto si può inferire che il profitto non è un elemento costitutivo del reato e che l'interesse ed il vantaggio possono anche essere non patrimoniali, purché siano concretamente ed obiettivamente individuabili.*

*L'interesse deve essere infatti oggettivo.*

*L'art. 5 individua una responsabilità per reati commessi nell'interesse dell'ente e non semplicemente commessi ritenendo di perseguire un suo interesse.*

*L'interesse deve essere concreto e non va agganciato alle mere intenzioni dell'autore del reato ed in generale al movente che lo spinto a porre in essere la condotta. Il convincimento di perseguire un interesse dell'ente, laddove il dato fattuale non corrisponda effettivamente ad un obiettivo riconducibile alla politica d'impresa, non può sorreggere la prospettazione della responsabilità dello stesso ente.*

*L'indagine sull'atteggiamento interiore dell'agente non è infatti imposta in alcun modo dal legislatore, il quale ha fissato il principio di autonomia della responsabilità dell'ente nell'art. 8, consentendo di procedere nei confronti di quest'ultimo anche in caso di omessa identificazione dell'autore del reato.*

*Va poi ricordato che originariamente già la legge delega dalla quale è poi derivato il decreto n. 231 del 2001 ("Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300") conteneva tra le fattispecie di reato, per le quali si sarebbe dovuta applicare la responsabilità amministrativa dell'ente, la violazione delle norme in materia di sicurezza, oltre che di ambiente.*

*L'attuazione della delega era in seguito avvenuta in modo parziale, essendo stati stralciati proprio i reati di lesione ed omicidio colposi commessi in violazione delle disposizioni antinfortunistiche (art. 1 lettera C della delega).*

*Queste materie furono eliminate dal testo definitivo, che in sostanza dette attuazione solo al punto A) della delega, per cui solo determinati reati dolosi in tema di concussione, corruzione e frode entrarono a far parte della sezione terza, giacché individuati come presupposti di riferimento per l'applicazione della responsabilità amministrativa degli enti per fatti di reato, dando in tal guisa rilevanza agli aspetti essenziali delle Convenzioni PIF e OCSE. In seguito fu ampliato il ventaglio del catalogo con ripetuti interventi di integrazione che hanno creato non marginali problemi interpretativi.*

## **2. L'interesse/vantaggio nei delitti colposi**

Si riportano i passi rilevanti della motivazione:

*Le fattispecie di omicidio colposo e lesioni personali colpose, inserite recentemente, poggiano del resto su una struttura soggettiva nettamente differente.*

*In dottrina è stata dunque messa in dubbio l'operatività di un sistema normativo pensato ed architettato in definitiva, nel primo testo, solo per i reati dolosi, perché si è sostenuto che, se un soggetto agisce colposamente, non agisce per un fine criminale.*

*Ciò renderebbe debole la costruzione voluta dall'art. 5.*

*Tale constatazione infatti potrebbe rendere vano il criterio dell'interesse, anche si è poi soggiunto che sarebbe agevole individuare almeno il requisito del vantaggio allorquando la mancata adozione di misure di sicurezza abbia prodotto benefici economici all'ente nella forma del*

*risparmio di spesa. In realtà, l'impostazione non è corretta per vari motivi, alcuni già anticipati. Non è stata intanto adeguatamente soppesata la circostanza che i reati introdotti dalla legge n. 123, riproposti dal DLG 81/08, sono reati di evento e scaturiscono da una condotta colposa connotata da negligenza, imprudenza, imperizia oppure inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Se da un lato la morte o le lesioni rappresentano l'evento, dall'altro proprio la condotta è il fatto colposo che sta alla base della produzione dell'evento. Ne discende che, allorché nel realizzare la condotta il soggetto agisca nell'interesse dell'ente, la responsabilità di quest'ultimo risulta sicuramente integrata.*

*Analoga conclusione va ravvisata nell'ipotesi in cui, realizzata la condotta, l'ente abbia tratto comunque vantaggio dalla stessa, salva la previsione del secondo comma dell'art. 5. Se l'evento delittuoso infatti è il risultato della mancata adozione di misure di prevenzione, spesso è agevole sostenere che la mancata adozione di tali misure abbia garantito un vantaggio alla società o all'ente, ad esempio nella forma di un risparmio di costi.*

*Quindi il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura dell'illecito introdotta dall'art. 9 della legge n.123, perpetuata nell'applicazione dall'art. 300 del d.lg. 81/08, dovendosi di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento la morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condotta medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri.*

*In tal senso va letta la disposizione dell'art. 5, nella parte in cui richiede che i reati siano "commessi" nell'interesse o a vantaggio dell'ente.*

*Una diversa interpretazione priverebbe di ogni intrinseca logicità la novità normativa, essendo ovviamente impensabile che l'omicidio o le lesioni, cagionati per violazioni colpose in materia di sicurezza sul lavoro, possano intrinsecamente costituire un interesse oppure generare un vantaggio concreto per l'ente.*

*Un reato colposo di questo genere comporta sempre molteplici conseguenze negative, che escludono interessi o vantaggi d'impresa.*

*E' possibile elencare i pregiudizi più evidenti: i gravosi obblighi di risarcimento; un incremento della conflittualità nelle relazioni industriali; un danno d'immagine per l'azienda per la pubblicità dell'evento lesivo e di quello giudiziario; una contrazione delle relazioni commerciali per il timore di esposizioni amministrative da parte di altre imprese in caso di successivi controlli dell'autorità a fini preventivi; la sostituzione del lavoratore con l'avvio di una nuova formazione professionale; la riduzione della produttività a causa di attività di ricerca della prova, di acquisizione di informazioni a fini investigativi o di formazione della prova nei giudizi (perquisizioni interne, sequestri di attrezzature, accertamenti tecnici di parte nei luoghi aziendali, perizie coinvolgenti gli assetti organizzativi, sommarie informazioni e testimonianze di dipendenti ed altro). Né si condivide l'impostazione teorica che, facendo leva sulla distinzione tra colpa cosciente e colpa incosciente (ancorandola in realtà alla consapevolezza o meno della violazione cautelare), ammette la responsabilità dell'ente connessa ad un interesse solo nel primo caso. La costruzione non è applicabile alla natura oggettiva dell'interesse. Essa si scontra con la constatazione che l'evento e la violazione cautelare possono non entrare nel fuoco dell'obiettivo dell'agente e che ciò che rileva è unicamente la condotta univocamente posta in essere a beneficio dell'ente.*

## **Commento**

### **La tesi che riferisce l'interesse/vantaggio alla condotta colposa**

Tra le varie posizioni che si andranno sinteticamente ad esaminare, la più diffusa è senz'altro quella che riferisce il criterio di imputazione alla condotta colposa.

Tra l'altro è stata di recente sostenuta nella nota vicenda giudiziaria relativa alla società ThyssenKrupp, nell'ambito della quale la società è stata rinviata a giudizio in data 17 novembre 2008, per rispondere di plurimi omicidi colposi.

Ebbene il rappresentante della pubblica accusa ha chiesto di valorizzare il dato letterale desumibile dall'art. 5, comma 2, del d.lg. n. 231: "l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

L'espressione "hanno agito" dimostrerebbe la volontà del legislatore di ricollegare il criterio dell'interesse o del vantaggio proprio a quell'elemento costitutivo del reato presupposto rappresentato dalla condotta dell'autore del reato.

Tale opzione interpretativa di fatto scompone l'unitarietà della nozione di interesse a seconda che il reato-presupposto sia doloso o colposo: nella prima ipotesi l'interesse viene posto in relazione al reato; nell'altra l'interesse non sarebbe più colto in relazione al reato, bensì all'attività d'impresa nell'ambito della quale è commesso il reato (D'ARCANGELO).

### **La tesi dell'interesse mediato**

Secondo altro orientamento, il collegamento tra l'illecito posto in essere dalla persona fisica e l'interesse dell'ente potrà essere sia mediato che immediato, nel senso che l'illecito potrà essere commesso direttamente nell'interesse dell'ente ovvero in occasione dello svolgimento di un'attività lecita a sua volta finalizzata a perseguire quell'interesse.

Un rapporto soltanto mediato si verificherà senza dubbio in relazione ai reati colposi d'impresa, in quanto in tali ipotesi non è tanto il reato in sé, quanto l'attività nel corso della quale è commesso il reato ad essere funzionale al perseguimento dell'interesse dell'ente.

Tale tesi si fonda sulla connotazione dell'interesse in senso oggettivo, vale a dire inteso non come evocatore dell'atteggiamento psicologico dell'agente ma, piuttosto, in quanto obbiettivatosi nel fatto di reato.

La fondazione della tesi dell'interesse in senso oggettivo può affidarsi anche ad alcuni argomenti sistematici (DOVERE).

Così, si richiama l'art. 6, comma 5, laddove prevede la confisca del profitto derivante dal reato anche nel caso in cui l'ente non deve rispondere per aver predisposto Modelli Organizzativi fraudolentemente elusi dall'agente; nonché l'art. 8, per il quale la responsabilità dell'ente non è esclusa dall'essere rimasto ignoto l'autore del fatto: se quindi l'ente subisce conseguenze sanzionatorie anche quando in ipotesi può risultare impossibile verificare se l'autore era motivato dal perseguire interesse o vantaggio «collettivo», ovvero quando il reo consapevolmente ne trasgredisce le norme interne, l'interesse o il vantaggio andranno considerati quali obiettiva tendenza o risultato della condotta, anche tentata.

### **La tesi che distingue tra colpa c.d. cosciente e colpa c.d. incosciente**

Altra ricostruzione rileva che l'interesse è strutturalmente incompatibile con le condotte criminose connotate da colpa c.d. incosciente, mentre sarebbe ravvisabile nelle condotte sorrette da colpa c.d. cosciente (“con previsione dell'evento”).

In presenza di una condotta di colpa incosciente (il soggetto agente ignora di agire in violazione di una serie di norme prudenziali cui la sua condotta pericolosa dovrebbe invece uniformarsi), non è possibile sostenere che il comportamento delittuoso è stato tenuto nell'interesse della persona giuridica. Nel caso in parola, infatti, il singolo ignora di tenere una condotta illecita - non è cioè consapevole della violazione della disciplina cautelare - e non può quindi affermarsi che egli intenzionalmente delinque al fine di avvantaggiare la persona giuridica: non sapendo il soggetto di delinquere non può sostenersi che egli delinque nell'intento di favorire l'ente di appartenenza (SANTORIELLO).

Nelle ipotesi di colpa cosciente, invece, nonostante il soggetto agente non voglia certo il verificarsi del danno a carico di terzi quale conseguenza della sua condotta imprudente, è altresì vero che egli è pienamente consapevole di tenere un comportamento pericoloso in spregio alla normativa cautelare e senza adottare le precauzioni prescritte dal legislatore onde evitare che dalle sue azioni derivino conseguenze dannose.

In presenza di un'ipotesi di omicidio o di lesioni gravi o gravissime cagionate a mezzo di un comportamento scientemente colposo è ben possibile sostenere la responsabilità della società per il fatto di reato concretamente verificatosi, in quanto si può sostenere che l'azione medesima sia stata

tenuta nell'interesse della persona giuridica, almeno laddove l'inosservanza della disciplina suddetta sia stata determinata dalla volontà di avvantaggiare in qualche modo la società interessata.

In queste ipotesi, proprio poiché la persona fisica ha volutamente non osservato le prescrizioni cautelari provenienti dal legislatore, occorrerà verificare per quali ragioni sia stata posta in essere tale consapevole violazione della normativa prudenziale: se infatti tale condotta imprudente e negligente sia stata posta in essere per l'esclusivo perseguimento di un interesse del soggetto agente o di soggetti terzi diversi dalla persona giuridica, quest'ultima, giusta il disposto del comma 2 dell'art. 5, dovrà andare esente da qualsiasi responsabilità (SANTORIELLO).

### **La tesi che valorizza il c.d. risparmio di costi**

Altra posizione ritiene di poter valorizzare, sotto il profilo del vantaggio, non già l'accrescimento del patrimonio dell'ente in conseguenza della commissione del reato, di regola insussistente, quanto il risparmio delle spese che si sarebbero dovute sostenere per prevenire il rischio connesso alla condotta colposa posta in essere e per evitare la commissione di reati della medesima specie di quello verificatosi (IELO).

Tale orientamento finisce però con il lasciare ampie aree di impunità ingiustificate.

Non sarebbe, ad esempio, punibile l'ente che ometta di adeguarsi alle norme antinfortunistiche per mera trascuratezza senza che ciò si risolva in un effettivo risparmio di spesa, ovvero non sarebbe responsabile l'ente in casi in cui l'evento lesivo si verifica, non già per la mancata adozione delle cautele, ma per il loro mancato rispetto dovuto, ad esempio, a disfunzioni organizzative (DOVERE).

Ad una sostanziale svalutazione del criterio del vantaggio perviene anche chi ne riconosce una rilevanza esclusivamente sul piano processuale, affermando che esso avrebbe solo un valore sintomatico dell'avvenuto perseguimento dell'interesse dell'ente, permettendo *ex post* di affermarne la sussistenza.

Particolarmente importante la critica a questa ricostruzione mossa da chi sostiene, muovendo dall'assunto per il quale la responsabilità da reato dell'ente collettivo è sostanzialmente penale, che il canone della personalità richiesto dall'art 27 comma 3 Cost. risulta soddisfatto unicamente da un nesso di appartenenza che assuma a necessario presupposto una lacuna organizzativa.

Il vantaggio, potendo essere sconnesso da dati riconducibili all'atteggiamento complessivo dell'ente, non garantisce il rispetto del canone costituzionale di personalità (SELVAGGI).

### **La tesi che ravvisa l'interesse dell'ente se la condotta colposa è realizzata da soggetti qualificati**

Altra tesi insiste per la necessità di "salvare" l'art 25 septies dal rischio di totale disapplicazione, la quale sarebbe contraria al principio ermeneutico di conservazione delle norme.

L'interpretazione utile prospettabile sarebbe quella ricavabile dalla lettura dell'intera disposizione di cui all'art. 5 d.lg. n. 231 e in particolare dal coordinamento dell'enunciato del comma 1 con quello del comma 2.

Infatti, l'art. 5, dopo aver sancito al comma 1 che la responsabilità dell'ente scatta quando il reato-presupposto è stato commesso "nel suo interesse o a suo vantaggio" dai soggetti in posizione qualificata nell'ente medesimo, al comma 2 precisa che "l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse proprio od esclusivo di terzi".

In altre parole il legislatore, con la previsione del requisito dell'interesse ha inteso escludere la responsabilità dell'ente quando il soggetto che ha commesso il reato-presupposto dell'illecito, pur rivestendo una posizione qualificata nell'ente (quale soggetto apicale o sottoposto), abbia agito *a titolo personale*, intendendo per *personale* l'interesse esclusivo della persona fisica autore del reato o di terzi.

Secondo quest'ordine di idee, è configurabile l'interesse dell'ente ogni qualvolta possa ritenersi che il soggetto in posizione qualificata nell'ente sia destinatario della norma violata, ma proprio in virtù della posizione ricoperta nell'ente medesimo.

Nel caso dunque di reati colposi caratterizzati dalla violazione di una norma cautelare diretta all'attività d'impresa e riconducibili quindi ad attività svolte in veste qualificata all'interno dell'ente, l'agente non viola la norma cautelare *a titolo personale*, ma nella sua veste qualificata: in questi casi risulta dunque configurabile l'interesse dell'ente, secondo la concezione sopra esposta, e il reato intero, non la sola condotta, può ritenersi commesso nell'interesse dell'ente (EPIDENDIO-PIFFER).

## **Alcune conclusioni**

Ad avviso di chi scrive i principi generali del diritto penale non debbono essere mai traditi, per nessuna interpretazione utile e per nessuna finalità di politica criminale.

Le tesi sopra esposte intendono (seppur pregevolmente) aggirare l'indiscutibile rilievo che l'art. 25-*septies* fa riferimento ai "delitti" di omicidio e lesioni colpose aggravate e non già alla mera violazione cautelare in cui si concreta la condotta.

Le conseguenze di ricostruzioni nelle quali tanto l'interesse che il vantaggio vengono rapportati alla sola condotta antidoverosa e non anche all'evento illecito possono essere gravi.

Innanzitutto si rischia di equiparare automaticamente la violazione della norma cautelare e la responsabilità dell'ente: l'attribuzione dell'omicidio colposo o delle lesioni colpose all'ente ogni volta che la violazione cautelare possa dirsi commessa nel suo interesse secondo gli schemi appena evocati comporterebbe il ritenere sempre sussistente il rapporto di appartenenza, perché nella stragrande maggioranza dei casi quella violazione si proporrà nel normale svolgimento dell'attività d'impresa.

Pertanto, è stato acutamente rilevato, così come è residuale, al limite dell'irrelevanza statistica, l'ipotesi che l'evento lesivo si sia verificato per una condotta (c.d. *abnorme*) del lavoratore che rompe il nesso con la violazione cautelare del preposto o del datore di lavoro, così si annuncia marginale l'ipotesi che questa medesima violazione non dia luogo a responsabilità dell'ente (DOVERE).

Inoltre, l'impostazione che riferisce l'interesse/vantaggio alla condotta costitutiva del reato colposo rischia di risolversi in una lesione del principio di legalità, espressamente ribadito nell'art 2 d.lg. n. 231.

Se per superare gli ostacoli interpretativi si oscura il ruolo dell'evento del reato, si finisce per ravvisare l'interesse o il vantaggio *in re ipsa* ovvero nello stesso ciclo produttivo in cui si è realizzata la condotta causalmente connessa all'infortunio, con conseguente sussistenza automatica dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente.

In tal modo si attribuirebbe all'art. 5, comma 1, un tenore diverso da quello che ad esso ha assegnato il legislatore, atteso che esso fa riferimento ai reati *commessi nell'interesse dell'ente* e non ai reati *commessi nello svolgimento dell'attività dell'ente*.

La responsabilità dell'ente discenderebbe non già dal reato colposo di evento bensì dall'illecito, talvolta anche di carattere penale, integrato dalla condotta.

Come se l'ente fosse chiamato a rispondere perché l'agente ha violato una norma prevenzionistica e non per l'evento lesivo, il quale degraderebbe a "condizione di punibilità" (DOVERE).

Se la violazione cautelare non integra di per sé reato, l'ente verrebbe chiamato a rispondere per una condotta che non costituisce illecito penale; se a quella violazione consegue un'autonoma sanzione penale (di tipo contravvenzionale), l'ente verrebbe chiamato a rispondere per un reato diverso da quelli previsti dall'art. 25-*septies*.

Per concludere sul punto, si vuole menzionare una riflessione effettuata da chi ritiene di poter prospettare un'ulteriore censura di illegittimità costituzionale dell'art 25 septies, laddove fosse interpretato nel senso di ancorare il criterio di imputazione oggettiva al reato di evento e non alla sola condotta: "il giudice del merito richiesto di trarre conseguenze cautelari o sanzionatorie dall'omicidio o dalla lesione personale commessa nell'interesse dell'ente dovrebbe affermare l'insussistenza del presupposto, perché - si è già rilevato - quegli eventi appaiono inconciliabili con il criterio di attribuzione. Di conseguenza egli dovrebbe disattendere la prospettazione dell'accusa. Ci si troverebbe, allora, di fronte ad una situazione che potrebbe legittimare nuovamente un contrasto con l'art. 25 Cost. del più volte menzionato binomio normativo. Questa volta sotto un diverso profilo: quello dell'assenza di una puntuale relazione di corrispondenza fra fattispecie astratta e fattispecie reale" (DOVERE).

(Maurizio Arena)

(segue)