



COMITATO PARITETICO TERRITORIALE
PER LA PREVENZIONE INFORTUNI, L'IGIENE E L'AMBIENTE DI LAVORO
PER LA PROVINCIA DI PADOVA

D.LGS. 231/2001 E MODELLI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE: LA GIURISPRUDENZA DELLA S.C. DI CASSAZIONE

Rassegna a cura di

Mario Gallo

*Professore a contratto di Diritto del Lavoro nell'Università
degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale*

ATTI

**CONVEGNO: I SISTEMI DI GESTIONE E
L'ASSEVERAZIONE DELLE IMPRESE EDILI**

Padova, 28 novembre 2014



1. Requisiti del modello organizzativo e rilevanza delle linee guida e delle indicazioni ministeriali

Ai fini dell'esenzione della responsabilità amministrativa di cui al D.Lgs. n.231/2001, la società è tenuta all'**adozione e l'efficace attuazione** di un modello organizzativo e di gestione **trasparente** che sia idoneo a prevenire la commissione dei reati, dotato di un organo di vigilanza (O.d.V.) provvisto dei necessari **poteri di autonomia** (*Cass. Pen. S.U. 18 settembre 2014, n. 38343*). La vicenda processuale affrontata dalle Sezioni Unite della S.C. di Cassazione riguarda il ben noto caso "Thyssen"; per gli Ermellini, infatti, è stato accertato che i reati contestati sono stati commessi nell'**interesse e vantaggio** della società – consistenti nel risparmio degli investimenti necessari per adeguare l'impianto in vista dell'imminente chiusura dell'unità produttiva – da soggetti apicali inseriti nella compagine sociale e tale responsabilità, secondo la S.C., appare particolarmente grave in quanto accompagnata da una serie di delibere dirette a dissimulare la persistenza del *comitato esecutivo* nel cui ambito vennero adottate le decisioni pertinenti anche alla protezione antinfortunistica.

Secondo i giudici, infatti, mentre la legislazione impone l'adozione e l'efficace attuazione di un modello organizzativo e di gestione **trasparente** ⁽¹⁾ le scelte dalla società sono andate in senso diametralmente opposto senza contare, l'inadeguatezza dell'O.d.V. sprovvisto dei necessari poteri di autonomia, con il conseguente conferma, pertanto, delle pene inflitte, ossia, la **sanzione pecuniaria di 1.000.000 di euro, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici per sei mesi, il divieto di pubblicizzare** beni o servizi per la stessa durata, **la confisca del profitto per equivalente nella misura di 800.000 euro**, nonché la pubblicazione della sentenza su tre quotidiani e nell'albo del Comune di Terni; sono molteplici secondo la S.C. gli elementi che dimostrano la sussistenza della predetta **colpa organizzativa** in capo all'ente per non aver adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire i reati; ciò secondo i giudici di legittimità emerge in primo luogo dalla relazione al bilancio del settembre 2007 nella quale *"pur aderendosi ai progetti antincendio straordinari, nulla è stato investito su questo fronte nello stabilimento di Torino perché destinato alla chiusura. Come a dire che il modello è in fase di preparazione ma si intende renderlo veramente operativo solo dopo il trasferimento degli impianti in Terni"*. Altro elemento che conferma l'inadeguatezza del modello organizzativo è che solo il 21 dicembre 2007, ossia alcuni giorni dopo il grave incidente, il C.d.A. approvò le modifiche al precedente modello organizzativo, aggiungendovi proprio l'ipotesi di reato di omicidio colposo di cui all'art. 589 c.p. che com'è noto è uno dei c.d. *reati presupposto* per la responsabilità "amministrativa" della società ⁽²⁾.

Il giudizio d'idoneità del modello organizzativo deve prescindere da qualsiasi valutazione di atteggiamenti psicologici – peraltro impossibile con riferimento alla volontà di un ente – e deve sostanziarsi in una valutazione del **modello concretamente attuato dall'azienda**, in un'ottica di **adeguatezza dello stesso rispetto agli scopi** che si prefigge di raggiungere. Né il riferimento ai suggerimenti delle associazioni di categoria deve indurre in errore: il terzo comma dell'art. 6 del D.Lgs. n.231/2001, non giustifica, infatti, alcun rinvio per *relationem* a tali codici, che sono e restano dei validi riferimenti, delle *"basi di elaborazione"* del modello, che deve però essere calato nella specifica realtà aziendale in cui troverà attuazione. Né il vaglio ministeriale conferisce loro il crisma dell'incensurabilità, non vincolando in alcun modo il giudice, che dovrà attenersi alle linee direttrici generali dell'ordinamento, oltre che ai principi della logica e ai portati della consolidata esperienza (*Cass. Pen. sez. V, 30 gennaio 2014, n. 4677*).

2. Autonomia dell'Organo di Vigilanza e suo ruolo di "motore" del modello organizzativo e di gestione

All'Organo di Vigilanza deve essere sempre garantita l'**autonomia dell'iniziativa di controllo** da ogni forma d'**interferenza** o di **condizionamento**, come previsto dall'art. 6, c.1, lett. b), del D.Lgs. n.231/2001, e ciò è essenziale perché il modello possa ritenersi **efficacemente attuato** (*Cass. Pen. S.U. 18 settembre 2014, n. 38343*). Secondo la S.C. nel caso della Thyssen, invece, tale autonomia **difettava** ed ha continuato a difettare, atteso che "l'ing. Ca., componente dell'organismo in questione, era succeduto a C.C. quale responsabile dell'area ecologica, ambiente e sicurezza, che si occupava di manutenzione degli impianti e di organizzazione del servizio di emergenza (due settori sui quali l'organismo di vigilanza era ed è chiamato a svolgere le sue funzioni)"; sussisteva, quindi, una **confusione di ruoli** visto che la posizione di **controllore** e quella di **controllato** erano ricoperte dello stesso soggetto con il risultato che "le

¹ Cfr. Art. 30 D.Lgs. n.81/2008.

² Cfr. art.25-septies, D.Lgs. n.81/2008.



verifiche avrebbero riguardato l'operato di un dirigente chiamato ad essere il giudice di se stesso e dotato di poteri disciplinari".

Pertanto, secondo la S.C. l'accettazione di tale conflitto d'interessi denota la propensione verso la configurazione del modello dell'organo di controllo in termini **burocratici e di facciata e non di effettiva prevenzione dei reati**; sotto questo profilo, tuttavia, precisano i giudici di legittimità che la circostanza che, nelle società di capitali, oggi, per effetto di sopravvenuta modifica normativa, anche il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possano svolgere la funzione di organismo di valutazione non comprime affatto il requisito dell'autonomia dell'organo, trattandosi di apparati dotati di centralità ed autonomia, come emerge dall'art. 2399, lett. e), c.c. e per tale ragione nel caso de quo non è stata applicata la diminuzione di cui al terzo comma dell'art. 12.

3. Interesse dell'ente e prova dell'inadeguatezza del modello organizzativo

La società che abbia ommesso di adottare e attuare il modello organizzativo e gestionale di cui al D.Lgs. n.231/2001, non risponde del reato commesso dal dirigente qualora questi abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi; inoltre, deve essere provata l'inadeguatezza del modello adottato (*Cass. Pen. 15 ottobre 2012, n. 40380*)⁽³⁾.

4. Non obbligatorietà del modello organizzativo e rimproverabilità dell'ente

L'adozione del modello organizzativo previsto dal D.Lgs. n.231/2001 non è obbligatoria⁽⁴⁾, tuttavia, la **sua mancata adozione è sufficiente a configurare la "rimproverabilità" in capo all'ente**; sottolinea, infatti, la S.C. che la mancata adozione di tali modelli, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi (reato commesso nell'interesse o vantaggio della società e posizione apicale dell'autore del reato) è sufficiente costituire quella "rimproverabilità" di cui alla Relazione ministeriale al D.Lgs. n.231/2001 e ad integrare la fattispecie sanzionatoria, costituita dall'omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose.

In tale concetto di "rimproverabilità" è implicata una "forma nuova, normativa, di colpevolezza per omissione organizzativa e gestionale, avendo il legislatore ragionevolmente tratto dalle concrete vicende occorse in questi decenni, in ambito economico e imprenditoriale, la legittima e fondata convinzione della necessità che qualsiasi complesso organizzativo costituente un ente ai sensi del D.Lgs., art. 1, comma 2, adotti modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione di determinati reati, che l'esperienza ha dimostrato funzionali ad interessi strutturati e consistenti, giacché le "principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere da soggetti a struttura organizzativa complessa" (Rel. ministeriale cit.).

Dall'esame del D.Lgs. n. 231/2001, quindi, e particolarmente dagli artt. 5 e 6, scaturisce il principio di diritto secondo cui l'ente che abbia ommesso di adottare e attuare il modello organizzativo e gestionale non risponde per il reato (rientrante tra quelli elencati negli artt. 24 e 26), commesso dal suo esponente in posizione apicale soltanto nell'ipotesi di cui al D.Lgs. cit., art. 5, comma 2 (*Cass. pen. sez. VI, 17 settembre 2009, n. 36083*).

5. Vigilanza del rispetto delle norme antinfortunistiche e delega di funzioni

Qualora nella struttura societaria-organizzativa sia presente il responsabile della sicurezza, sarà lui a doversi attivare per il rispetto delle norme antinfortunistiche (nel caso di specie si trattava della visita medica di accertamento di idoneità al lavoro in turni notturni); il datore di lavoro avrà a sua volta il compito di **vigilare** in ordine al corretto espletamento da parte del responsabile della sicurezza delle attività a lui delegate (*Cass. Pen. 31 agosto 2012, n. 33521*).

³ Cfr. anche Corte di appello di Milano, 21 marzo 2012, n. 1824, che ha riconosciuto l'esenzione dalla responsabilità amministrativa della società che abbia preventivamente adottato - rispetto alla commissione del reato - un modello organizzativo adeguatamente strutturato, anche nel caso di reati presupposto integrati dagli organi di vertice.

⁴ Si osservi che anche il Tar Sicilia con la sentenza 4 febbraio 2011, n. 227, ha ribadito la natura facoltativa del modello organizzativo, facendone così discendere l'impossibilità di richiederne la essenziale adozione, e le diverse finalità per le quali lo stesso viene adottato dall'ente, ovvero escludere la propria responsabilità per i reati commessi da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione oppure da parti di chi è a questi sottoposto.



Con sentenza n. 25359/2012, la III Sez. penale della Cassazione ha affermato che l'accettazione documentabile da parte del delegato è un requisito indispensabile per la delega a quest'ultimo di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro (cfr. art. 16 D.Lgs.81/2008) (*Cass. Pen. sez. III, 30 maggio 2012, n. 25359*).

La vicenda processuale trae origine dal decesso di un operaio che nel manovrare un mezzo meccanico per effettuare il taglio delle piante era venuto a contatto con i fili dell'alta tensione; l'amministratore viene chiamato in giudizio per omicidio colposo. Dagli accertamenti è emerso che lo stesso aveva conferito la delega di funzione ad un terzo; la S.C. ha affermato, quindi, che l'amministratore non è colpevole e che sebbene non liberato dagli obblighi della sorveglianza, quest'ultima si intende come **sorveglianza alta**, a campione sul **funzionamento dei sistemi di prevenzione dei rischi**, non certo una minuziosa sorveglianza su ogni meccanismo o lavorazione dell'impresa.

Infatti, secondo la S.C. l'art. 16 del D.Lgs. n.81/2008, chiarisce che la vigilanza "alta" riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato; e che si attua anche attraverso i sistemi di verifica e controllo previsti dall'articolo 30, comma 4, che a sua volta disciplina il modello di organizzazione e gestione idoneo ad avere efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Tale rinvio costituisce una norma assai rilevante, che introduce nel sistema della responsabilità penale un importante frammento del sistema di responsabilità degli enti e rende al contempo più chiara la reale natura dell'obbligo di vigilanza.

Ciò che maggiormente interessa è che la vigilanza, quale che ne sia l'esatta estensione, di certo non può identificarsi con un'azione di vigilanza sulla concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni che la legge affida, appunto, al garante; se così non fosse, l'istituto della delega si svuoterebbe di qualsiasi significato. La delega ha senso se il delegante (perché non sa, perché non può, perché non vuole agire personalmente) trasferisce incombenze proprie ad altri, cui demanda i pertinenti poteri: al delegato vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo; ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato.

Esso riguarda, come accennato, precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato medesimo e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni; dunque, erra certamente la Corte d'appello quando ipotizza un dovere di vigilanza esteso sino a controllare personalmente la gestione di aspetti contingenti delle singole lavorazioni (*Cass. Pen. sez. IV, 19 marzo 2012, n. 10702*).

6. Confisca

L'articolo 53 del D.Lgs n.231/2001, fa salva dalla **confiscabilità** nei confronti dell'ente solo quella parte del prezzo o del profitto del reato che può essere restituita al danneggiato, ovvero solo quei beni o la parte di beni su cui il danneggiato può vantare una legittima pretesa alla restituzione per effetto dell'esercizio di un diritto di proprietà o di un diritto reale di godimento oppure ancora di garanzia o, ancora, di possesso o di detenzione, anche se derivanti da un negozio produttivo di effetti obbligatori (*Cass. Pen. 21 gennaio 2010, n. 16526*).

Il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente, disposto in caso di responsabilità da reato degli enti, avrà ad oggetto esclusivamente quelle **utilità effettivamente conseguite** e già nella disponibilità del destinatario (*Cass. Pen. 14 dicembre 2011, n. 3238*).

7. Applicabilità del D.Lgs. n.231/2001 alle imprese individuali

Il regime previsto dal D.Lgs. n.231/2001, **si applica anche alle imprese individuali** in quanto "è notorio che molte imprese individuali spesso ricorrono ad una organizzazione interna complessa che prescinde dal sistematico intervento del titolare della impresa per la soluzione di determinate problematiche e che può spesso coinvolgere la responsabilità di soggetti diversi dall'imprenditore ma che operano nell'interesse della stessa impresa individuale"; secondo la S.C. "muovendo dalla premessa che l'attività riconducibile all'impresa (al pari di quella riconducibile alla ditta individuale propriamente detta) è attività che fa capo ad una persona fisica e non ad una persona giuridica intesa quale società di persone (o di capitali), non può negarsi che l'impresa individuale (sostanzialmente divergente, anche da un punto di vista semantico, dalla cd. "ditta individuale"), ben può assimilarsi ad una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività: il che porta alla conclusione che, da un punto di vista prettamente tecnico, per impresa deve intendersi l'attività svolta



dall'imprenditore-persona fisica per la cui definizione deve farsi rinvio agli artt 2082 e 2083 del cc." (*Cass. pen. sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657*). La S.C., quindi, in questa pronuncia ha espresso un **orientamento di segno contrario** rispetto a quello seguito dalla stessa precedentemente da *Cass. Sez. VI, 3 marzo 2004 n. 18941* (che aveva invece escluso tale applicabilità), che la Corte stessa definisce "unico orientamento giurisprudenziale" che "muove dal presupposto che soltanto sugli enti dotati di personalità giuridica che siano strutturati in forma societaria o pluripersonale, possano farsi gravare gli articolati obblighi nascenti dal testo normativo in esame". Ma - sottolinea la Corte - "si tratta di un argomento privo di pregio per un concorrente ordine di ragioni".

8. Applicabilità del D.Lgs. n.231/2001 alle società con funzioni trasferite da enti pubblici

La società d'ambito costituita nella forma di società per azioni per svolgere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti trasferite alla stessa da enti pubblici territoriali, è soggetta alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti prevista dal D.Lgs. n.231/2001 (*Cass. Pen. sez. II, 10 gennaio 2011, n.234*).

9. Studi professionali

Il D.Lgs. n.231/2001, trova applicazione anche agli **studi professionali** come nel caso di specie in cui uno studio medico dentistico era costituito sotto forma di *società in accomandita semplice*; l'applicazione della misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività già disposta dal Tribunale veniva confermata dai giudici della S.C. a causa della reiterazione degli illeciti (*Cass. Pen. 7 febbraio 2012, n. 4703*).

10. Sequestro preventivo

Il presupposto per il sequestro preventivo di cui all'art. 53 D.lgs. n. 231/2001 è un *fumus delicti* allargato, che finisce per coincidere sostanzialmente con il presupposto dei gravi indizi di responsabilità dell'ente; pur rivestendo la mera natura di indizi essi dovranno possedere una gravità tale da permettere al giudice di avvicinarsi, per quanto sia possibile in tale fase procedimentale, ad un giudizio di quasi certa colpevolezza. Di conseguenza solo in presenza di un tale giudizio prognostico il sequestro sarà legittimo (*Cass. Pen. 10 settembre 2012, n. 34505*).

Il sequestro preventivo è confermato anche qualora l'ente si *adeguava tardivamente* agli standard di prevenzione dei reati; l'adeguamento dei modelli organizzativi societari all'esigenza di prevenzione di ulteriori illeciti, è prevista infatti dall'art. 50 D.Lgs. 231/2001, solo con riferimento alle sanzioni interdittive (*Cass. Pen. 19 luglio 2012, n. 29397*).

11. Solidarietà della pena

Nel caso di **concorso** fra la responsabilità individuale dell'autore e quella prevista dal D.Lgs. 231/2001, il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del reato di corruzione può incidere contemporaneamente e indifferentemente sia sui beni dell'ente che dal medesimo reato ha trovato vantaggio, sia su quelli della persona fisica che lo ha commesso (*Cass. Pen. 31 maggio 2012, n. 20976*).

12. Inadempimento delle obbligazioni assunte

La responsabilità amministrativa dell'ente prevista dal D.Lgs. n.231/2001 non sussiste solo perché l'impresa ha male adempiuto agli obblighi contrattuali, anche se fin dall'inizio sapeva di non possedere una struttura adeguata; ai fini della responsabilità e della confisca, infatti, è necessario accertare il carattere illecito delle "entrate" (*Cass. Pen. 5 luglio 2012, n. 26188*).

13. Commissione di delitti nelle forme del tentativo

La responsabilità degli enti ex Dlgs 231/2001 sussiste anche qualora si tratti del semplice "tentativo"; infatti, seppur la disciplina "231" richiama agli articoli 24 e 25 ipotesi delittuose ormai già consumate «v'è da considerare che espressamente l'art. 26 cit. D.lgv. opera riferimento alla commissione dei predetti delitti "nelle forme del tentativo"». Saranno così applicabili le misure in via cautelare anche quando l'illecito non si è definitivamente consumato (*Cass. Pen. 20 febbraio 2009, n. 7718*).