

CIRCOLARE N. 15
28 APRILE 2008

Responsabilità amministrativa dell'ente – estensione ai reati in violazione della sicurezza sui luoghi di lavoro

© Copyright 2008 Acerbi & Associati®

1. Il D.Lgs 231/2001 – cenni generali

Con il d.lgs. 231/01, emanato in attuazione della delega contenuta nella l. n. 300/00, l'ordinamento italiano ha recepito l'obbligo, contenuto nel secondo Protocollo della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, di sanzionare la responsabilità delle persone giuridiche (quindi anche delle società di capitali) - e degli enti privi di personalità giuridica - per l'ipotesi di delitti di frode, corruzione e riciclaggio di denaro, **consumati o tentati da determinati soggetti (tra cui: persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione, di direzione ma anche da persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno di questi soggetti) a beneficio degli enti medesimi**. Nell'ottemperare a tale obbligo, lo Stato italiano ha deciso di introdurre, tra le misure sanzionatorie, anche il **divieto temporaneo o permanente di svolgimento dell'attività imprenditoriale**.

In base al d.lgs. 231/01, perché gli enti possano essere chiamati a rispondere, non basta la commissione di uno dei reati appartenenti alle categorie fissate dal legislatore: occorre altresì che l'ente abbia interesse o tragga un vantaggio dalla commissione del reato e che il reato sia posto in essere da soggetti che rivestono posizioni di rappresentanza o amministrazione dell'ente stesso o che siano integrati nella struttura organizzativa dell'ente.

Solo in presenza di tali presupposti può dunque affermarsi la responsabilità dell'ente. Si tratta di una responsabilità definita dal legislatore come "responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato", in ossequio al principio per cui gli enti non possono delinquere, ossia commettere illeciti penali né essere perciò assoggettati a sanzioni penali.

La responsabilità degli enti di cui al d.lgs. 231/01 non è perciò una responsabilità penale per fatto commesso da altri soggetti, né una responsabilità penale propria, né una responsabilità meramente amministrativa: è una responsabilità autonoma rispetto alla responsabilità delle persone fisiche, che discende dall'aver agevolato colposamente (in violazione dei canoni di diligenza, perizia e prudenza) la commissione di un reato da parte di una figura di vertice o di un proprio sottoposto e che può essere definita come "punitiva".

E', dunque, un tipo di responsabilità del tutto peculiare che trova le proprie basi proprio nel d.lgs. 231/01: peculiari, in particolare, sono le fattispecie di responsabilità e le sanzioni.

Per quanto riguarda la fattispecie, ossia l'insieme di elementi in presenza dei quali l'ente può dirsi responsabile, rilevano in particolare le categorie di reati cd. "presupposto". Le tipologie di reati inizialmente previste sono state via via ampliate dal legislatore, passando dai soli reati ai danni del patrimonio pubblico e di frode informatica, ai reati societari, con finalità di terrorismo, ai delitti contro la personalità individuale, all'abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, ai reati di tipo transnazionale collegati alla criminalità organizzata e, recentemente, ai reati di omicidio e lesioni colpose commessi con violazioni di norme in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, come meglio si dirà nella parte seconda di questa circolare (art. 9 legge 123/2007) e di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 63 D.Lgs. 231/2007).

L'ente, peraltro, purchè avente la propria sede principale in Italia (anche una società controllata facente capo ad un gruppo internazionale), può essere chiamato a rispondere anche per reati commessi all'estero dai propri sottoposti/figure di vertice. La nazionalità dell'ente è invece irrilevante nell'ipotesi in cui il reato-presupposto sia commesso in Italia.

Fino alle innovazioni recentemente introdotte per far fronte all'emergenza sicurezza sui luoghi di lavoro, la responsabilità dell'ente era esclusa nel caso di commissione di reati colposi e di contravvenzioni da parte di proprie figure di vertice o sottoposti. Ora, invece, come si dirà in seguito (punto 2), anche questa "barriera" è caduta.

L'altro profilo di interesse della fattispecie è certamente l'interesse o vantaggio dell'ente derivante dalla commissione del reato. Sia l'interesse sia il vantaggio possono anche non essere di tipo economico, ma consistere nell'ottenimento di posizioni di superiorità o di accrescimento del potere dell'ente. Il vantaggio rappresenta il risultato dell'interesse - perciò può esistere l'interesse senza il vantaggio -, laddove il profitto è certamente un vantaggio di natura patrimoniale. L'indipendenza della nozione di interesse da quella di vantaggio ha condotto ad identificare anche un interesse "di gruppo", in presenza del quale la contestazione di responsabilità può essere estesa a tutti gli enti che ne fanno parte.

Come accennato, le sanzioni sono sia di tipo pecuniario (da ca. Euro 25mila a ca. Euro 1,5 milioni) sia di tipo interdittivo. A differenza delle sanzioni pecuniarie - per le quali non vale il beneficio della sospensione condizionale della pena - le misure interdittive non sono disposte sempre e comunque (non sono automatiche), e sono in genere temporanee (salvo il caso previsto dall'art. 16 del d.lgs. 231/01), variando tra un minimo e un massimo. Tra queste si segnala, oltre al divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, anche l'interdizione dallo svolgimento dell'attività (da un minimo di 3 mesi a un massimo di 2 anni).

Altra peculiarità della responsabilità "punitiva" degli enti è certamente il suo non automatismo, laddove l'ente provi di aver adottato e attuato modelli di organizzazione, gestione e controllo interno idonei a prevenire la commissione dei reati-presupposto (se il modello è adottato dopo il reato, vale solo ad attenuare la sanzione pecuniaria).

I modelli di organizzazione e gestione devono integrarsi nella generale progettazione dell'organizzazione aziendale, secondo criteri quali-quantitativi di lungo periodo coerenti con il sistema di impresa (ove l'ente svolga attività d'impresa) e sono perciò da inquadrare tra i sistemi di gestione del rischio. Hanno la peculiarità, al pari di altri modelli di gestione e valutazione del rischio obbligatori e tipizzati dal legislatore, di dover seguire un contenuto minimo e una finalità specifica (prevenzione commissione reati-presupposto).

L'adeguatezza del modello di organizzazione e gestione non produce vantaggi solo sul piano della responsabilità "punitiva" ex d.lgs. 231/01, ma anche sul piano della responsabilità civile dell'ente per i danni prodotti dal verificarsi del reato-presupposto. Sostanzialmente questi modelli devono garantire misure di sicurezza tali da impedire il compimento di reati se non mediante il fraudolento raggio delle misure stesse. Ovviamente, la mancata adozione di tali modelli è fonte di responsabilità civile degli amministratori e controllori dell'ente. Inoltre, detti modelli devono essere effettivamente, ed efficacemente, attuati, nel senso che non è sufficiente la mera predisposizione dei documenti costituenti il modello organizzativo, bensì, e soprattutto, che i contenuti del modello siano concretamente realizzati.

2. Il D.Lgs 231/2001 – estensione alle violazioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

Con l'approvazione della legge n. 123/07 e l'emanazione del Testo unico delle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (d.lgs. 9 aprile 2008, in corso di pubblicazione sulla G.U.), la responsabilità amministrativa delle società e degli enti (d.lgs. 231/01) si estende anche alle fattispecie di omicidio e lesioni colpose commesse in violazione

delle norme anti-infortunistiche e a tutela della salute e igiene dei lavoratori sul luogo di lavoro.

L'art. 300 del Testo unico sulla sicurezza modifica ulteriormente la portata dell'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/01, introdotto dalla l. 123/07, rimodulando i profili sanzionatori della responsabilità amministrativa dell'ente e allargando il novero delle tipologie di attività per le quali può essere disposta la sanzione interdittiva della interdizione dell'attività (da tre mesi ad un anno), nonché le altre sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2 del d.lgs. 231/01.

Peraltro, ai sensi dell'art. 5 della l. 123/07, la violazione della normativa antiinfortunistica da parte di qualsivoglia impresa – non più solo di quelle edili - può essere sanzionata con un provvedimento di sospensione dell'attività da parte del personale ispettivo del Ministero del lavoro, indipendentemente dal verificarsi dei reati di omicidio e lesioni colpose ai danni dei lavoratori.

Ulteriori modifiche riguardano, poi, il rapporto tra il modello di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. 231/01 e la normativa anti-infortunistica. L'art. 30 del Testo unico sulla sicurezza, infatti, attribuisce efficacia esimente della responsabilità amministrativa ai soli modelli di organizzazione e gestione capaci di integrare al proprio interno, in una prospettiva dinamica di miglioramento e controllo, l'impianto di obblighi, competenze, misure e procedure in esso previsti.

Il modello previsto dal legislatore si muove tra un'esigenza di standardizzazione dei modelli di organizzazione e gestione – in ottica di semplificazione – e la costante e opposta esigenza di aderenza del modello di organizzazione e gestione dell'ente ai rischi specifici dell'attività e alle peculiari caratteristiche del luogo di lavoro – in ottica di garanzia della sicurezza sul lavoro.

Queste e altre novità legislative allargano sensibilmente il campo di applicazione della disciplina in tema di responsabilità amministrativa, imponendo una riorganizzazione giuridico-economica capace di porre al riparo le società e gli enti dalle pesanti conseguenze (si pensi in particolare all'interdizione dall'esercizio dell'attività) che alla responsabilità amministrativa conseguono anche in capo alle società controllanti.

Questa esigenza di riorganizzazione, da attuarsi alla luce della nuova disciplina sulla responsabilità amministrativa e sulla sicurezza sul lavoro, copre anche quelle parti dei processi produttivi o quelle attività ad essi comunque connesse (collaudi, manutenzioni, pulizia ad esempio, tenuto peraltro conto delle nuove norme introdotte sia dall'art. 1 comma 910 della legge Finanziaria per il 2007 sia, soprattutto, dall'art. 3 della legge 123/2007 proprio in materia di lavoratori occupati in relazione ad appalti di servizi) capaci di incidere sull'adeguatezza del modello di organizzazione e gestione ai sensi dell'art. 30 del Testo unico sulla sicurezza.

A margine, nascono anche nuove esigenze di copertura dei rischi economici che dalla responsabilità amministrativa possono derivare alla società o all'ente.

In questo complesso e mutato orizzonte normativo, Acerbi & Associati è a disposizione per assistere le imprese negli adempimenti connessi al D.Lgs. 231/2001, con particolare riferimento alla valutazione e realizzazione dei modelli organizzativi.