

## IL GIUDICE

sull'eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 5 e 25 *septies* d. lgs. n. 231 del 2001 per violazione degli artt. 24 segnatamente commi 1 e 2 e 25 comma 2 Cost., vertita in causa, udite le argomentazioni delle parti ed assunte le loro conclusioni,

## OSSERVA

quanto segue.

L'*incipit* dell'art. 5 comma 1 d. lgs. n. 231 del 2001, che detta il paradigma di responsabilità in funzione della distinzione soggettiva operata dai due articoli susseguenti nelle sue complesse partizioni, è illuminante: se le lettere a) e b), cennando alla menzionata distinzione soggettiva, la riguarda unitariamente in funzione della derivazione della responsabilità dell'ente dal fatto della commissione di reati ad opera e dell'una e dell'altra categoria di "persone", *rectius*, "persone fisiche", proprio detto *incipit* sancisce la responsabilità in sé dell'ente "per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio".

L'ente è responsabile per il *reato* che sia commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, senza che sia autorizzata alcuna partizione interna al concetto di reato, con particolare riguardo, per un verso, alla *condotta*, che necessariamente pertiene alla persona fisica, e, per altro verso, all'*evento*, qualora la struttura del reato, come nel caso, tipicamente, delle lesioni personali e dell'omicidio, faccia discendere dalla *condotta* un *evento* naturalisticamente inteso.

Il dato merita di essere sottolineato perché la disposizione in parola, con una formula letterale per vero inedita nei criteri ascrittivi di responsabilità in seno al diritto penale ed al diritto sanzionatorio amministrativo, *pone*, ed anzi *si limita a porre*, la responsabilità in sé dell'ente, scegliendo per brevità di correlarla con la commissione di un *reato*: ove certune persone fisiche, quelle di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 5, alle condizioni in negativo ed in positivo previste dagli artt. 6 e 7, pongano in essere alcun *reato* contemplato dal catalogo elencato nella Sezione III del Capo I (artt. 24 ss.), l'ente ne è responsabile, nel senso che ne risponde e ne risponde alla collettività intera, in una logica, non ripristinatoria o genericamente risarcitoria, che collocherebbe siffatta responsabilità nel sistema sanzionatorio di marca civilistica, ma afflittiva o punitiva, che per l'effetto "avvicina" siffatta responsabilità a quella penale.

Qui, in tutta la sua irruenza, il primo punto: "avvicina", ma non "fa coincidere".

Non si può pretendere che la responsabilità da reato in capo all'ente obbedisca all'identico paradigma della responsabilità penale, per la ragione che l'ente non è (e neppure si sovrappone al) la persona fisica, la quale nondimeno agisce ed opera in seno ad esso, nell'ambito della strutturazione che l'ente, *e l'ente soltanto*, si è data.

In ciò si inserisce la constatazione, di per sé banale, a termini della quale l'ente è un *corpus* collettivo.

Epperò dire banale è riduttivo: esso è bensì un *corpus* collettivo, perché, per muoversi nel mondo, non già soltanto della realtà giuridica (cui appartiene in quanto creazione del diritto), ma materiale, ove esercita un'attività economicamente rilevante (impiegando forze produttive umane e materiali per la realizzazione di un prodotto o servizio), abbisogna delle persone fisiche; tuttavia le modalità di organizzazione delle persone fisiche, si badi: sia sotto il profilo della previsione dei ruoli e sia anche sotto quello dell'attribuzione degli stessi a taluna o a talaltra persona fisica (a sua volta individuata a seguito di un procedimento di selezione), sono autonomamente decise ed attuate da nessun altro che dall'ente medesimo.

Dicevasi che, dopo un'indagine minimamente approfondita, quel che appariva banale a prima vista non lo è più.

L'ente gode di autonomia organizzativa e ne gode per esercitare un'attività economicamente rilevante, tipicamente l'attività d'impresa, che è libera nei fini ma anche nelle forme, dacché l'art. 2082, nello statuire che l'"attività economica" è "organizzata", tuttavia non reca la prescrizione di

alcun modello, rimandando alle altre previsioni codicistiche per l'esercizio in forma organizzata dell'attività d'impresa, che del pari descrivono i centri d'imputazione alla stregua di "involucri" nondimeno "aperti" alle più disparate forme di contenuto.

Il riferimento è

- all'art. 1655 c.c., il quale, in tema di appalto, descrive l'appaltatore come la parte che "assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio ...";
- all'art. 2135 c.c., il quale,
  - al comma 1, definisce l'imprenditore agricolo come l'esercente la coltivazione del fondo, la selvicoltura, l'allevamento e le attività connesse
  - e, vieppiù senza aggiungere una parola sull'estrinsecazione in sé di siffatte attività, al comma 3, soffermandosi in particolare sulle attività connesse, vi include anche "quelle dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata ...", così aprendo ad un concetto di organizzazione extra-aziendale;
- all'art. 2195 c.c., il quale,
  - al comma 2, detta un criterio di equiparazione, entrato nel comune pensiero eppur bisognoso di codificazione, delle imprese dedite alla produzione alle imprese commerciali, storicamente costituenti il punto di emersione del concetto di impresa nel Codice Civile e dedicate di una puntuale disciplina in materia (non a caso) di rappresentanza, che imputa alle imprese gli atti giuridici compiuti dai soggetti *lato sensu* preposti persino a prescindere dall'essere stati o meno compiuti nell'interesse delle medesime (atteso il criterio della semplice pertinenza *ex art. 2208 c.c.*),
  - ed oltretutto, al numero 5) del comma 1, come per le attività connesse a quelle agricole, suggerisce un'apertura ad un concetto di organizzazione extra-aziendale, includendo in elenco le "attività ausiliarie" a quelle industriali, intermediarie nella circolazione dei beni, di trasporto e bancaria;
- all'art. 2238 c.c., il quale, ferma la distinzione tra le professionali intellettuali e l'attività d'impresa, impone, "se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma d'impresa", l'applicazione dello statuto disciplinare dell'impresa;
- all'art. 2247 c.c., il quale, inscrivendo la struttura societaria nell'alveo contrattuale, poiché riguarda la società anzitutto come il contratto che la origina, ossia contratto mediante il quale quantomeno due persone – fisiche ma in ipotesi anche giuridiche, con accrescimento del livello di complessità – "conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica", legittima il parallelo con il principio di autonomia contrattuale, salvi i soli limiti di legge, ai sensi dell'art. 1322 comma 1 c.c.

Donde la responsabilità dell'ente è tipica dell'ente perché gli è propria ed il criterio di tipizzazione è quello sancito dalla prima parte del comma 1 dell'art. 5 d. lgs. n. 231 del 2001: l'ente risponde della commissione di un *reato*, non di un *fatto preveduto dalla legge come reato*, per modo che la sua forma di responsabilità è, per così dire, di secondo grado: deve sussistere, secondo le regole del diritto penale, un *reato*, imputabile ad una persona fisica che appartiene all'organigramma dell'ente, affinché l'ente risponda a sua volta di un *quid*, che è già di per sé qualificato come *reato*, in funzione dell'inserimento di quella certa persona fisica in uno specifico ruolo che esattamente quell'organigramma contempla (ovvero, *in limine, dovrebbe contemplare*).

La responsabilità dell'ente è una responsabilità che, *lato sensu*, salve le specificazioni che si vedranno più oltre, può definirsi di organizzazione, perché il *proprium* dell'ente è l'organizzazione ed anzi un'organizzazione libera e sotto il profilo della strutturazione (con la previsione di un modello decisionale centrale e verticistico, che si dipana a cascata sui livelli inferiori mediante perimetrazione progressiva di poteri, doveri e facoltà; ovvero multicentrico e puntiforme, con il coordinamento di plurimi centri di potere in sé eguali ma distinti per competenze) e sotto il profilo dell'individuazione di ruoli ed attribuzioni (con l'inserimento in un dato ruolo di un preciso soggetto).

La responsabilità dell'ente è una responsabilità di organizzazione per un reato commesso "nel suo interesse o a suo vantaggio".

In ciò il modello del d. lgs. n. 231 del 2001 si discosta dal criterio imputativo degli atti giuridici, segnatamente con effetti obbligatori, posti in essere, ad esempio, dell'istitutore, poiché *ex art. 2208 c.c.* è sufficiente che detti atti siano "pertinenti all'esercizio dell'impresa", ma anche dal criterio imputativo dei fatti illeciti, posti in essere, ad esempio, dai domestici e dai commessi, poiché *ex art. 2049 c.c.* la responsabilità dei padroni e dei committenti per il fatto illecito di costoro sorge per il solo "esercizio delle incombenze cui sono adibiti".

L'interesse o vantaggio, qualora il reato sia commesso da chi riveste una posizione apicale ovvero da una persona sottoposta alla direzione o vigilanza di chi riveste una posizione apicale, ai sensi rispettivamente delle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 5 d. lgs. n. 231 del 2001, assurge a criterio obiettivo di ascrivibilità del reato stesso all'ente, criterio destinato a completarsi con quelli soggettivi ai sensi dei successivi due articoli).

Da notare due cose.

La prima. La lettera della disposizione pone alternativamente i concetti di interesse o vantaggio, sicché non è prescritta la contemporanea presenza e di un interesse e di un vantaggio. Infatti, *a priori*, non è legittimata una lettura di detti concetti a mo' di endiadi, che avrebbe chiesto l'impiego della copulazione "e" e non della disgiunzione "o".

La seconda. La lettera della disposizione neppure richiede che l'ente ritragga alcun interesse o alcun vantaggio dalla commissione del reato, atteso che il reato esige la commissione in sé nell'interesse dell'ente o a suo vantaggio, ma non anche che l'interesse o il vantaggio si realizzino in capo all'ente. Piuttosto l'interesse od il vantaggio – nella trama di inserimento del reato nell'esercizio delle "incombenze", per recuperare "affinità elettive" con l'art. 2049 c.c.", che competono alle persone di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 5 d. lgs. n. 231 del 2001 – debbono essere valutati sotto il profilo oggettivo secondo un criterio *ex ante* (alcuna dottrina – a fini meramente esplicativi – suggerisce plasticamente lo schema concettuale che sorregge il delitto tentato).

L'oggettività discende da ciò che il reato nella sua interezza è dedotto ad oggetto dello scrutinio. Il reato ha una connotazione soggettiva sua propria, colposa e dolosa, e, persino quando ha una connotazione soggettiva dolosa, il dolo può essere, ma anche non essere, qualificato: tanto che i reati a dolo specifico sono considerati, nella teoria generale del reato, non la regola, bensì un'eccezione alla regola. Del resto, il legislatore, quando ha voluto far riferimento, non già al reato, ma a quel suo elemento che va sotto il nome di *azione*, ovvero, però estensivamente, anche *omissione*, lo ha fatto e lo ha fatto per tratteggiare in negativo l'area di assenza di responsabilità dell'ente. Il comma 2 dell'art. 5, invero, esclude la responsabilità dell'ente se le persone indicate nel comma 1 hanno "agito" – non: hanno "commesso il reato" – "nell'interesse esclusivo proprio o di terzi": siffatta specificazione non riprende il concetto di vantaggio di cui al comma 1, rappresentando questo la realizzazione di un risultato obiettivamente favorevole per l'ente anche se non finalisticamente perseguito dall'agente mediante l'azione che integra il reato.

Il carattere *ex ante* del criterio – evincibile *a contrario* dalla disamina dell'art. 12 comma 1 lettera a), il quale, quando ha inteso introdurre un criterio valutativo *ex post*, lo ha fatto veicolando il concetto di *ricavo* di quel che seguita ad essere definito come *vantaggio* ("La sanzione pecuniaria è ridotta ... se ... l'ente non ne ha ricavato vantaggio ...") – discende da ciò che, proprio con riguardo ai reati di cui all'art. 25 *septies*, il loro esito, economico e non, se riguardato *ex post*, giammai realizza alcun interesse e men che meno alcun vantaggio, ma piuttosto un nocumento: materiale, sia per la perdita del lavoratore o la menomazione della sua capacità produttiva in seno alla specificità dell'attività economica e sia per il risarcimento dovuto dall'ente al danneggiato ed agli istituti previdenziali; ma anche non materiale, per la lesione dell'immagine dell'ente conseguente ad un'inosservanza così spiccata dalle regole antinfortunistiche da creare l'apparenza del sacrificio dell'integrità fisica dei lavoratori sull'altare, il più delle volte, del profitto.

Ma v'è di più: la previsione legislativa non esige affatto che l'interesse o il vantaggio siano "conseguenza" del reato, quasi che il reato si ponga quale *antecedente causale* dell'uno o dell'altro: la circostanza a termini della quale è il reato a dover essere commesso nell'interesse o a vantaggio

dell'ente consente di reputare sufficiente che la realizzazione dell'interesse o vantaggio sia resa semplicemente "possibile" dalla commissione del reato.

Ancora: l'interesse od il vantaggio sono, testualmente, elementi che peculiarizzano, non l'*evento*, e neppure la *condotta*, bensì complessivamente il *reato*. La struttura del reato doloso postula una condotta cosciente e volontaria e, nella *sub-specie* dei reati di evento, un evento, da intendersi naturalisticamente, rappresentato e voluto dal soggetto agente: pertanto, in una prospettiva di traslazione dal reato all'illecito dell'ente, l'interesse o il vantaggio aderiscono all'evento stesso. Nel reato colposo, invece, ad una condotta cosciente e volontaria segue un evento, da intendersi sempre naturalisticamente, che, anche se preveduto, è non voluto: pertanto, nella solita prospettiva, l'interesse o il vantaggio si rimodulano, concentrandosi, non più sull'evento, l'evento-morte o l'evento lesioni, ma sulla *condotta*, quale profilo qualificante dell'*azione*, perché l'evento scaturito dalla condotta è non voluto, ma la condotta è voluta e comunque cosciente e volontaria, sicché essa si può coniugarsi con i concetti e di interesse e di vantaggio predicati in riferimento all'ente. Da notare che, così stando le cose, non si genera il conflitto interpretativo tra l'*incipit* del comma 1 ed il comma 2 dell'art. 5 invece denunciato dai Difensori. Mentre l'*incipit* del comma 1 attrae all'interesse o vantaggio il *reato*, il comma 2 esclude la responsabilità dell'ente "... se le persone indicate nel comma 1 hanno *agito* nell'interesse esclusivo proprio o di terzi": il riferimento, non a caso, è *all'azione*, perché anche nei reati colposi *quantomeno* l'*azione* denuncia un indice di adesione psichica dell'autore (che non si estende all'evento, siccome non voluto, perché attribuito per colpa e non per dolo).

In definitiva, come è stato autorevolmente sostenuto, non occorre che l'autore delle fattispecie colpose di omicidio o lesioni abbia voluto cagionare la morte o la lesione del lavoratore: richiederlo sarebbe assurdo; né occorre che la morte o le lesioni costituiscano di per sé un interesse o un vantaggio per l'azienda: richiederlo sarebbe ancor più assurdo. Occorre, invece, che detto autore abbia violato, *consapevole di farlo*, le norme di sicurezza e, in tal guisa, cagionato la morte o le lesioni per la necessità di contenere i costi produttivi, o risparmiare sulle misure di sicurezza, o accelerare i tempi o i ritmi di lavoro, o aumentare la produttività, o, puramente e semplicemente, aderire ad una certa politica aziendale, fatta di omissioni di investimenti in punto di sicurezza nell'ambito, come accade di frequente, di rami produttivi destinati all'abbandono.

Autonomamente categorizzata, dunque, la responsabilità dell'ente come altra e distinta dalla responsabilità penale dell'autore del reato, in quanto responsabilità di organizzazione, essa si declina in tre *species*:

- a. responsabilità di programmazione e pianificazione. Impinge sulla strutturazione interna, che enuclea livelli di comando diversi a fronte di diverse responsabilità, in corrispondenza con i singoli snodi in cui l'attività d'impresa si peculiarizza;
- b. responsabilità di gestione. Riguarda l'attività economica in movimento, *i.e.* nel suo esercizio dinamico;
- c. la responsabilità di controllo e vigilanza. Completa il cerchio, perché, a fronte della previsione, *a priori*, di regole e discipline, è necessario che sussista un apparato idoneo a verificare che le cose funzionino nel modo in cui devono (*rectius*, dovrebbero) funzionare.

Alla luce di quanto precede, nessun dubbio sussiste circa la piena compatibilità con la Costituzione del modello di responsabilità dell'ente introdotto dal d. lgs. n. 231 del 2001.

È noto quanto sia controversa in dottrina e persino in giurisprudenza la natura della responsabilità da reato in capo agli enti: se strettamente penale ovvero amministrativa (o penale-amministrativa o amministrativa-civile).

Senza addentrarsi in dotti approfondimenti, che esulano dalle finalità della giurisdizione, il dato di fondo su cui riflettere è che l'intero apparato della responsabilità che ne occupa non può essere tacciato di illegittimità costituzionale, dacché anzi trova preciso e puntuale fondamento nell'art. 2 Cost.

Così come il danno sociale da reato è più ampio del danno patito dalla p.o., del pari, su un versante di analisi più arretrato, il terreno di maturazione del reato, capace di produrre un danno siffattamente allargato, in specie nel settore della criminalità d'impresa, è più ampio della

pianificazione della condotta ad opera del singolo autore o dei singoli autori: laddove essi agiscano ed operino all'interno di una struttura organizzata, utilizzando gli strumenti che la struttura organizzata mette loro a disposizione, pur'essa deve essere e, in effetti, oggi, finalmente attuati i lungimiranti dettami del diritto comunitario, è responsabile.

Si potrebbe obiettare che da tempo immemore il sistema del diritto penale conosce i meccanismi del concorso di persone nel reato e, per quel che precipuamente concerne i reati colposi, i meccanismi della cooperazione colposa. Tuttavia l'obiezione non coglie nel segno perché il concorso e la cooperazione riguardano la responsabilità del singolo in un'ottica comunitaria, ma non inseriscono né la responsabilità del singolo né la responsabilità comune, siccome condivisa, nel tessuto di una struttura organizzata, sino al punto da responsabilizzare, al di là delle persone fisiche, la struttura in quanto tale.

L'evoluzione concettuale cui il d. lgs. n. 231 del 2001 chiama l'interprete, dunque, è affascinante: la responsabilità nell'organizzazione deborda in responsabilità dell'organizzazione. La protezione dei diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti come primari ed anzi antecedenti dall'art. 2 Cost., trova, si potrebbe dire, la propria sede persino elettiva così, intrinsecamente, nella struttura dell'organizzazione, come, estrinsecamente, nel contesto in cui l'organizzazione si correla, per il tramite delle persone fisiche di cui si avvale, con gli altri soggetti di diritto. In tale prospettiva il d. lgs. n. 231 del 2001, ben lungi dall'essere contrario alla Costituzione, rappresenta un portato letteralmente ineliminabile della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo: tale perché, al limite, si potrebbe ragionare dell'illegittimità costituzionale, non di esso, ma dell'atto che lo abrogasse.

Ciò detto, i Difensori delle imprese coinvolte nel procedimento, nella discussione e nelle memorie, danno per scontata l'individuazione del parametro del paventato giudizio di legittimità costituzionale nell'art. 25 segnatamente comma 2 Cost. (da leggersi in uno all'art. 24 commi 1 e 2 Cost.).

L'individuazione del parametro di cui si tratta non è affatto scontata, presupponendo il ragionamento, inespresso, a termini del quale la responsabilità da reato che il d. lgs. n. 231 del 2001 enuclea in capo agli enti è sussumibile nel concetto di responsabilità penale.

Pare, sommessamente, a chi scrive che non possa accedersi alla protasi: detta responsabilità non è una responsabilità penale, ma amministrativa, e di "responsabilità amministrativa", non a caso, testualmente parla l'art. 2 d. lgs. n. 231 del 2001, laddove enuncia il pur cardinale "principio di legalità". Non è una responsabilità penale e neppure potrebbe esserlo, perché, come arguta dottrina non mancava già in tempi risalenti di argomentare, il tralucido brocardo secondo cui *societas delinquere non potest* contiene un elemento di verità cristallizzato nel concetto costituzionale di pena. Se è vero che l'art. 27 Cost., ai commi 1 e soprattutto 3, scolpisce il principio di personalità della pena in termini così netti da sentire il dovere di occuparsi anche della fase esecutiva, statuendo che "le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato", è per forza di cose vero che la pena non può essere riferita che ad un uomo in carne ed ossa: alle organizzazioni, pur fatte di uomini, non si attaglia il "senso di umanità"; è l'uomo e soltanto l'uomo che può subire quei "trattamenti contrari al senso di umanità" che il comma 3 vieta ed è l'uomo e soltanto l'uomo che può essere beneficiario di un percorso di rieducazione cui il seguito della disposizione impronta la logica trattamentale.

Il tentativo di provvedere comunque di un fondamento costituzionale il principio di legalità proclamato dall'art. 2 d. lgs. n. 231 del 2001, sì da non lasciarlo alla mercé del legislatore ordinario, induce, come sovente si è fatto, a soffermare lo sguardo sull'art. 23 Cost., che contempla le "prestazioni" sia "personali" che "patrimoniali", riservandone l'"imposizione" alla legge, per modo che, in *subiecta materia*, una legge che svuotasse se stessa a beneficio di fonti *sub-primarie* sarebbe per ciò solo censurabile.

Par chiaro che, se *nulla quaestio* in punto di "prestazioni patrimoniali", la sussumibilità nell'art. 23 Cost. di quelle "interdittive" – che le lettere a) e b) dell'art. 13 comma 1 d. lgs. n. 231 del 2001 rispettivamente riconnettono ai requisiti di un profitto (e non vantaggio) di rilevante entità in presenza di gravi carenze organizzative ovvero alla reiterazione degli illeciti, tradendone per l'effetto la maggiore afflittività rispetto alle patrimoniali (d'altronde confermata dalle cause di

esclusione che il comma 3 introduce mediante rinvio al comma 1 dell'art. 12) – passa per l'intendimento della "personalità" alla stregua di un'accezione ampia, siccome idonea a ricomprendere tra le "persone" gli enti in quanto soggetti di diritto (alcuni dei quali, a mo' di conferma, sul piano civilistico, effettivamente "personalizzati", perché attributari del regime di separazione patrimoniale perfetta che suole definire come personalità giuridica).

Percorribile l'argomentazione esposta, perché non vulnerativa del dato testuale dell'art. 23 Cost., v'è però probabilmente anche da sovrapporre, in una combinazione prospettica, anche il richiamo all'art. 41 comma 3 Cost., nella parte in cui, posto, al comma 1, il principio della libertà – come visto: sia nei fini e sia nell'organizzazione – dell'iniziativa economica privata (perché quella pubblica dovrebbe essere vincolata quantomeno all'interesse pubblico) ed esplicitato, al comma 2, che l'iniziativa economica (nuovamente solo) privata incontra i limiti dell'utilità sociale e della sicurezza, libertà e dignità umana (principi che dovrebbero informare *ex se* quella pubblica), spiega che la legge determina, non solo i "programmi", ma anche i "controlli opportuni" affinché l'attività economica questa volta sia pubblica che privata "possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali". L'indirizzo ed il coordinamento a fini sociali impongono di eliminare in radice la possibilità che l'attività economica possa divenire terreno di commissione di reati. La legge, dal canto suo, interviene *ex ante*, in fase pianificatoria (con i programmi), ed *ex post*, in fase verificatoria (con i "controlli opportuni").

Secondo l'interpretazione corrente degli artt. 23 e 41 comma 3 Cost., le riserve di legge dai medesimi introdotte sono assai meno stringenti della riserva, perciò definita assoluta, dell'art. 25 comma 2 Cost. Combinando i testi delle due disposizioni citate, è sufficiente che la legge istituisca il presupposto dell'imposizione della prestazione personale o patrimoniale ricollegandolo al controllo dell'attività economica in funzione dell'indirizzo e coordinamento della stessa a fini sociali.

Tale ermeneusi, che, spinta ai limiti della tenuta, potrebbe financo legittimare un sistema sanzionatorio dell'ente non costruito sull'afflittività della sanzione e dunque sulla rimproverabilità del reato al medesimo, ma anzi proteso ad obbligare l'ente a sopportare le conseguenze del reato in vista

1. della riparazione del danno sociale cagionato attraverso la diversione dell'attività economica dai fini sociali
2. e della non ulteriore ripetizione nell'esercizio dell'attività stessa,

palesa la perfetta compatibilità costituzionale del d. lgs. n. 231 del 2001 ed in particolare dell'inserimento nel catalogo dei reati-presupposto delle fattispecie colpose di omicidio e lesioni personali conseguenti a violazioni della disciplina antinfortunistica ai sensi di alcuno dei commi dell'art. 25 *septies*.

Il d. lgs. n. 231 del 2001, infatti, non solo introduce, con l'art. 2, un principio di legalità rigoroso in parallelo al principio di legalità rigoroso della materia penale, ma si spinge oltre, perché interpreta il "controllo" dell'art. 42 comma 3 Cost. come l'abilitazione ad un apparato sanzionatorio conseguente alle disfunzioni sociali delle *modalità operative* dell'attività economica, così costruendo un modello di responsabilità dell'ente fondato su un paradigma minimo che coincide con null'altro che con una *colpa d'organizzazione*.

Il cerchio, recuperando le fila del discorso su cui più sopra ci si intratteneva, si chiude.

Poiché nella criminalità che può definirsi – allargando contesti stereotipati – "economica" il reato è commesso nell'interesse o a vantaggio della *societas*, nel senso che si radica in una *struttura organizzata portatrice una propria cultura e, quindi, di una propria strategia, quella che in economia si chiama strategia aziendale*, ma poiché medesimamente quel reato, che reato è nel profondo della sua essenza, offende *beni giuridici collocati all'esterno della societas, a tal punto da essere protetti con la massima sanzione nell'ordinamento generale*, il d. lgs. n. 231 del 2001, *perseguendo lo scopo di implementare l'adozione di regole virtuose*, costruisce la responsabilità dell'ente come *prevenzione del rischio-reato*. È il reato il rischio da prevedere e, quindi, prevenire. È il reato l'evento da evitare: non il diverso evento – naturalistico – dedotto nei reati colposi di cui è parola in tutti e tre i commi dell'art. 25 *septies*.

Ne offre testuale conferma, in rapporto ai soggetti in posizione apicale, l'art. 6, che,

- al comma 1,
  - stante la lettera a), parla di modelli di organizzazione “idonei a prevenire reati ...”;
  - stanti le lettere c) e d), altresì menziona i poteri di “controllo” e di “vigilanza” di un organismo da crearsi *ad hoc*;
- al comma 2,
  - stante la lettera b), parla di protocolli diretti a disciplinare le “decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire”;
  - stante la lettera c), parla della gestione delle risorse finanziarie “idonee ad impedire la commissione dei reati”.

Ancora, ne offre testuale conferma, in rapporto ai soggetti sottoposti all'altrui direzione, l'art. 7, che,

- al comma 2,
  - richiama di nuovo la necessità dell'adozione, purché però (pleonasticamente) “efficace”, di un modello “idoneo a prevenire reati ...”;
- al comma 3,
  - si spinge sino al punto di concedere un che alle forme di illiceità tipiche della *risikogesellschaft* misurando l'idoneità delle misure, non già solo sul parametro del “garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge”, ma, oltre, sul parametro dello “scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di *rischio*”.

La declinazione della responsabilità dell'ente con riferimento ai criteri di ascrizione soggettiva di cui al complesso delle previsioni degli artt. 6 e 7, che replicano ed approfondiscono la bipartizione di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 5, così esaurendo lo spettro dei soggetti potenzialmente capaci, ad un tempo, di commettere il reato e di impegnare la responsabilità dell'ente, intesse la trama di parole, e perciò di concetti, propria della colpa *penalisticamente* intesa. Se, per il terzo alinea dell'art. 43 c.p., la negligenza imprudenza od imperizia ovvero l'inosservanza di leggi regolamenti ordini o discipline è la causa di un evento, fors'anche preveduto, ma certamente non voluto, e da ciò gli interpreti da lunga pezza traggono la nozione di colpa come *prevedibilità* e *prevenibilità* di un evento purtuttavia per negligenza imprudenza od imperizia ... verificatosi, par chiaro, alla luce di quanto detto, che l'ente risponde bensì del *reato commesso*, così come ne risponde l'autore, ma non in forza dei medesimi indici: l'autore ne risponde perché l'ha *commesso*; l'ente ne risponde perché non si è attivato per *prevederlo* e *prevenirlo* e con ciò ha consentito che l'autore lo commettesse.

Alla luce delle esposte considerazioni, può ragionevolmente concludersi, non solo che le fattispecie colpose di omicidio e lesioni personali conseguenti a violazioni di norme antinfortunistiche sono perfettamente compatibili con la struttura della responsabilità degli enti forgiata dal d. lgs. n. 231 del 2001 sul paradigma di una responsabilità, *in limine* mista penale-amministrativa, per colpa d'organizzazione, realizzantesi nella mancata previsione e prevenzione di tali fattispecie *al pari di quelle dolose di cui agli artt. 24 ss.*; ma, oltre, che, poiché la trama della responsabilità colposa nelle fattispecie stesse consiste nella mancata previsione e prevenzione dell'*evento-morte* o dell'*evento-lesioni* mentre la trama della responsabilità colposa nei termini degli artt. 6 e 7 d. lgs. n. 231 del 2001 consiste, come visto, nella mancata previsione e prevenzione dell'*evento-reato*, e poiché il reato contiene in sé la verifica della morte o delle lesioni, la codifica della responsabilità degli enti ha persino una matrice almeno in parte sovrapponibile con la codifica della responsabilità dell'autore o degli autori.

Soddisfatta l'esigenza di legalità come previsione legislativa, per la semplice ragione che l'art. 25 *septies* è una norma primaria in quanto introdotta (in aderenza, peraltro, a quanto prospetticamente indicato nella relazione che accompagnava l'originaria formulazione del d. lgs. n. 231 del 2001) da una norma primaria, soddisfatta è pure l'esigenza di tassatività, su cui la discussione ha lungamente vertito.

Gli artt. 5 e 6, che debbono essere avvinti da una lettura unitaria perché unitariamente descrivono la colpa di organizzazione pur là dove disciplinano profili schiettamente probatori, e dunque di per sé

rilevanti ex art. 24 commi 1 e 2 Cost., sono lunghi e puntuali nelle loro articolazioni, sì da non lasciare spazio a lacune rimesse al libito del Giudice.

Ciò detto, il rilievo che essi concentrino parole e concetti attorno al nucleo primario dell'adozione di modelli organizzativi e gestori idonei alla prevenzione dei reati non vulnera, a differenza di quanto argomentato in chiave difensiva, la tassatività e con essa la possibilità di difesa in giudizio.

Premesso che i modelli di cui si tratta sono correttamente qualificati alla luce del risultato cui tendono, ossia la *prevenzione dei reati*, è proprio la *libertà di organizzazione dell'attività economica* ad impedire che il grado di dettaglio delle previsioni legislative si spinga sino al punto di enucleare distinte tipologie di modelli in funzione delle innumerevoli possibilità organizzative e dell'ormai ragguardevole numero dei reati iscritti nell'ideale catalogo di parte speciale del d. lgs. n. 231 del 2001.

Chi esercita un'attività economica in forma *organizzata* è esigibile che sappia come *evitare che l'organizzazione sia usata quel strumento di perpetrazioni di reati*. Non solo: chi esercita un'attività economica in forma *organizzata*, come stabilisce, ed anzi per il fatto in sé di stabilire, in perfetta *autonomia*, la complessità, il modo d'essere ed il funzionamento dell'organizzazione, con individuazione dei centri decisionali e degli apparati di controllo secondo il flusso delle decisioni e, di ritorno, delle informazioni sui controlli, così è gravato dell'*onere di plasmare il modello organizzativo e gestionale adottato sulla concretezza della struttura*, riempiendo di *contenuti*, e perciò contribuendo a *disciplinare*, il tessuto delle norme *antireato*.

**P.Q.M.**

respinge l'eccezione.

Milano, 8.3.2012.

Il Giudice  
Dott. Andrea Antonio Salemmè