

Studio Legale Casella e Scudier

Associazione Professionale

AVV. LUCIA CASELLA
Patrocinante in Cassazione

AVV. GIOVANNI SCUDIER
Patrocinante in Cassazione

AVV. ROBERTA PACCAGNELLA

AVV. CHIARA TINELLO

AVV. CHIARA GLORIOSO

DOTT. NICOLO' GIANESINI

DOTT. LAURA FASSINA

Circolare n. 3/2010 dell'1 aprile 2010 *

INFORTUNIO SUL LAVORO E MANCANZA DI UN MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE (“MODELLO 231”): LA PRIMA SENTENZA DI CONDANNA PER RESPONSABILITA’ AMMINISTRATIVA DELL’ENTE.

Una delle principali novità a suo tempo introdotte dalla legge n. 123/07 (contenente la delega per la redazione del cosiddetto Testo Unico della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, poi attuata con il D. lgs. n. 81/08) è stata sicuramente l’inserimento dei reati di omicidio colposo (art. 589 c.p.) e lesioni colpose (art. 590 c.p.) commessi con la violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene sul lavoro, nella lista dei “reati-presupposto”, la cui commissione comporta la responsabilità “amministrativa” dell’ente disciplinata dal D. lgs n. 231/01¹.

Tale innovazione è stata poi confermata ed ulteriormente disciplinata dal D. lgs. n. 81/08.

¹ Sul tema, si veda più ampiamente il nostro *Sicurezza e salute nei luoghi di lavoro: nuove regole e nuovi modelli di un sistema in trasformazione*, Padova, 2008, in www.casellascudier.it.

* *I testi delle Circolari dello Studio si trovano nel sito www.casellascudier.it*

Studio Legale Casella e Scudier

Associazione Professionale

AVV. LUCIA CASELLA
Patrocinante in Cassazione

AVV. GIOVANNI SCUDIER
Patrocinante in Cassazione

AVV. ROBERTA PACCAGNELLA

AVV. CHIARA TINELLO

AVV. CHIARA GLORIOSO

DOTT. NICOLO' GIANESINI

DOTT. LAURA FASSINA

Da un lato, l'art. 30 ha dettato una specifica normativa sui contenuti del modello finalizzato a prevenire gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; dall'altro lato, l'art. 300 ha rimodulato il sistema delle sanzioni, articolato in una pluralità di ipotesi di pena pecuniaria che vanno dalle 250 quote² per le lesioni colpose gravi alle 1000 quote per l'omicidio colposo commesso con la violazione dell'art. 55 co.2 del D. lgs. 81/08; ad essi si aggiunge la sanzione dell'interdizione dell'attività dell'ente per un periodo compreso fra tre mesi e un anno.

Come noto, l'ente³ può essere esonerato dalla responsabilità e sottrarsi quindi alle sanzioni del D. lgs. 231/01 soltanto se abbia "adottato" ed "efficacemente attuato" un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire i reati-presupposto.

E' anche noto che, a fronte delle molteplici pronunce sanzionatorie nei confronti di società che non avevano adottato alcun modello, o che non lo avevano efficacemente attuato, esistono casi in cui la giurisprudenza ha invece riconosciuto la rilevanza del modello ai fini dell'esonero di responsabilità, ad esempio mandando assolta dalla responsabilità amministrativa una società che aveva adottato ed attuato il modello, pur

² L'importo di una quota va da un minimo di 258 € ad un massimo di 1549 € (art. 10 D. lgs. n. 231/01); la misura della quota effettivamente irrogata viene determinata dal Giudice con la sentenza.

³ Secondo l'art. 1 del D. lgs. 8 giugno 2001 n. 231, per ente si intendono le società, gli enti forniti di personalità giuridica, le associazioni anche prive di personalità giuridica. La disciplina non si applica invece allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici, nonchè agli enti che svolgano funzioni di rilievo costituzionale.

Studio Legale Casella e Scudier

Associazione Professionale

AVV. LUCIA CASELLA
Patrocinante in Cassazione

AVV. GIOVANNI SCUDIER
Patrocinante in Cassazione

AVV. ROBERTA PACCAGNELLA

AVV. CHIARA TINELLO

AVV. CHIARA GLORIOSO

DOTT. NICOLO' GIANESINI

DOTT. LAURA FASSINA

in presenza di condanna dei soggetti apicali della società in quanto ritenuti penalmente responsabili del reato presupposto (che in quella fattispecie era il reato di aggio di informativo).

Il riferimento è, in particolare, alla nota sentenza del G.I.P. del Tribunale di Milano del 17. 11. 2009.

Con tale sentenza il Giudice, dopo aver premesso un punto apparentemente ovvio ed invece fondamentale, cioè che dall'accertamento della commissione del reato-presupposto non discende automaticamente anche la sussistenza dell'illecito in capo all'ente, perchè ciò comporterebbe *“una sorta di responsabilità oggettiva dell'ente per gli illeciti penali commessi dai suoi vertici”*, evidenzia la necessità di valutare se sussistano nel caso specifico una o più ipotesi della causa esimente dalla responsabilità amministrativa prevista dall'art. 6 della legge 231/01 e più precisamente se, precedentemente alla commissione del fatto, fosse stato adottato un corretto modello organizzativo e, in secondo luogo, se tale modello potesse considerarsi efficace nella prevenzione degli illeciti contestati.

Quanto al primo aspetto, la sentenza, nel caso di specie, non si limita ad attestare l'esistenza della preventiva approvazione del modello, ma anzi si sofferma ad apprezzarne la tempestività, la correttezza formale, la presenza di un organismo di vigilanza e la formalizzazione delle procedure.

Quanto alla valutazione dell'efficacia, il Giudice ha ritenuto che il modello in concreto adottato si potesse ritenere, già dalla sua adozione, sufficiente a prevenire il fatto, e che il reato fu consumato da parte dei vertici societari proprio disattendendo

Studio Legale Casella e Scudier

Associazione Professionale

AVV. LUCIA CASELLA
Patrocinante in Cassazione

AVV. GIOVANNI SCUDIER
Patrocinante in Cassazione

AVV. ROBERTA PACCAGNELLA

AVV. CHIARA TINELLO

AVV. CHIARA GLORIOSO

DOTT. NICOLO' GIANESINI

DOTT. LAURA FASSINA

l'iter procedurale previsto dal modello stesso e pertanto sganciando la loro condotta da qualsiasi correlata forma di controllo.

La sentenza del G.I.P. di Milano ha quindi escluso la responsabilità dell'ente, ritenendo integrata l'esimente di cui all'art. 6 del D. lgs. 231/01, poichè il modello, laddove fosse stato rispettato, avrebbe di certo impedito la commissione del reato di aggioaggio; dunque il reato stesso, oggetto di imputazione, non può dirsi *"il frutto di un errato modello organizzativo"*, bensì deve essere addebitato *"al comportamento dei vertici della società, che risulta in contrasto con le regole interne del modello organizzativo regolarmente adottato"*.

Mentre si va dunque delineando una articolata elaborazione giurisprudenziale sui principali temi posti dal D. lgs. 231, di cui i Giudici si sono occupati in questi anni con riferimento ad una pluralità di reati compresi fra i reati-presupposto (oltre all'aggioaggio di cui sopra, anche il reato di corruzione, la truffa aggravata e continuata in danno dello Stato, la frode in pubbliche forniture) siamo ora a segnalare e commentare una sentenza che si è occupata, per la prima volta, della responsabilità amministrativa in una fattispecie di infortunio sul lavoro.

Nello specifico, i reati-presupposto contestati erano l'omicidio colposo (plurimo) e le lesioni colpose, relativi ad un evento verificatosi in Molfetta il 3.3.2008 che aveva visto la morte di quattro lavoratori e del datore di lavoro, nonchè l'infortunio di un quinto lavoratore, cagionati dall'inalazione delle esalazioni di acido solfidrico liberate dallo zolfo fuso presente in una cisterna nella quale essi si erano introdotti senza i necessari ed idonei dispositivi di protezione individuali e l'apposita imbracatura che consentisse l'agevole e immediata risalita in caso di emergenza.

Studio Legale Casella e Scudier

Associazione Professionale

AVV. LUCIA CASELLA
Patrocinante in Cassazione

AVV. GIOVANNI SCUDIER
Patrocinante in Cassazione

AVV. ROBERTA PACCAGNELLA

AVV. CHIARA TINELLO

AVV. CHIARA GLORIOSO

DOTT. NICOLO' GIANESINI

DOTT. LAURA FASSINA

La sentenza del Trib. di Trani, sez. distaccata di Molfetta, del 26 ottobre 2009 ha dichiarato la responsabilità delle tre società coinvolte (la società committente, la società appaltatrice e la società subappaltatrice del servizio di lavaggio della cisterna), condannandole alla pena pecuniaria del D. lgs n. 231/01 in misura compresa fra 1.400.000,00 € quanto alla committente e 400.000,00 € quanto alla subappaltatrice.

Senza poter qui esaminare la sentenza in tutti i suoi profili, vogliamo in questa sede soffermarci su alcune affermazioni particolarmente rilevanti sul tema della efficacia esimente del modello di organizzazione e gestione.

Innanzitutto il Tribunale esamina la possibilità di riconoscere ad una delle società la riduzione di pena di cui all'art. 12 comma 2 lett. b) del D.lgs. 231/01⁴ in conseguenza dell'esibizione in giudizio della documentazione di cui agli artt. 26 e 28 del D. lgs. 81/08; ebbene, il Tribunale esclude questa possibilità, precisando che tra questi documenti e il modello previsto dal D. lgs. 231/01 non vi è nessuna coincidenza.

L'affermazione è pienamente condivisibile, se non addirittura scontata, non essendovi dubbio sul fatto che il Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) e il Documento Unico di Valutazione di Rischi Interferenti (DUVRI) di cui rispettivamente agli artt. 28 e 26 del D. lgs. 81/08 da un lato, e il modello disciplinato dall'art. 30 del D. lgs. 81/08 dall'altro lato, sono documenti (o meglio, sistemi) del tutto distinti.

⁴ La norma prevede una riduzione di pena da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, sia stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Studio Legale Casella e Scudier

Associazione Professionale

AVV. LUCIA CASELLA
Patrocinante in Cassazione

AVV. GIOVANNI SCUDIER
Patrocinante in Cassazione

AVV. ROBERTA PACCAGNELLA

AVV. CHIARA TINELLO

AVV. CHIARA GLORIOSO

DOTT. NICOLO' GIANESINI

DOTT. LAURA FASSINA

La conseguenza è fondamentale: una pur completa attuazione del D. lgs 81/08 (DVR, nomine, formazione, etc..) non ha nessuna efficacia esimente ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente, e pertanto in caso di infortunio sul lavoro che integri il reato dell'art. 589 o dell'art. 590 c.p. la condanna della società alle sanzioni del D. lgs 231/01 è inevitabile, per la mancanza dell'adozione del modello.

Questa affermazione del Tribunale, peraltro, offre l'occasione per formulare un'altra osservazione sulla questione del raccordo fra il sistema delineato dal D. lgs 81/08 e il modello del D. lgs. 231/01.

E' certamente vero che il DVR non è il modello; ma è altrettanto fuor di dubbio che la redazione del DVR – o, più ampiamente e più correttamente, l'attuazione di tutti gli adempimenti del D. lgs 81/08 – costituisce presupposto imprescindibile ed elemento essenziale del modello di cui all'art. 30 del D. lgs. 81/08. Pertanto, se basta guardare al testo dell'art. 30 cit. (e, più in generale, dell'art. 6 del D. lgs. 231/01) per accorgersi che l'adozione del modello richiede l'adempimento di ulteriori e diversi obblighi, che si sostanziano in un sistema complessivo più ampio rispetto a quello che ruota intorno al DVR, va comunque sempre sottolineato che il modello dell'art. 30 non potrà mai dirsi quantomeno "efficacemente attuato", se a monte non risultino adempiuti tutti gli obblighi sanciti dal D. lgs. 81/08.

Questa considerazione ci conduce ad esaminare un altro passaggio della sentenza, che contiene un'altra importante affermazione del Tribunale.

Occupandosi della posizione di un'altra società coinvolta nel processo, e della rilevanza del modello che questa aveva invece adottato, il Tribunale nega a tale modello efficacia esimente – e pertanto condanna la società – sul presupposto della

Studio Legale Casella e Scudier

Associazione Professionale

AVV. LUCIA CASELLA
Patrocinante in Cassazione

AVV. GIOVANNI SCUDIER
Patrocinante in Cassazione

AVV. ROBERTA PACCAGNELLA

AVV. CHIARA TINELLO

AVV. CHIARA GLORIOSO

DOTT. NICOLO' GIANESINI

DOTT. LAURA FASSINA

incompletezza e inefficacia operativa dello stesso, stante “*l’inidoneità del depositato modello organizzativo e gestionale a prevenire reati della stessa origine di quelli per cui si procede*”.

Più precisamente, il Giudice sottolinea che il compito dell’organo giudicante non è “*ovviamente solo quello di prendere atto dell’esistenza di un modello o della sua rispondenza ai codici di comportamento, redatti dalle associazioni rappresentative degli enti esaminati dalle autorità pubbliche. Senza che si possa così giungere a denunciare una intrusione nelle dinamiche interne della società, il giudice deve valutarne in primo luogo l’idoneità, accertando se l’analisi dei rischi sia stata integrale, se le procedure tracciate spieghino la loro utilità sul piano preventivo e se il sistema sia caratterizzato dai meccanismi correttivi, affidati ad un organismo di controllo munito anche di poteri disciplinari efficaci. Il reale pericolo, manifestato chiaramente nella relazione al decreto legislativo ed anche da autorevoli posizioni dottrinarie, è infatti che il modello organizzativo e gestionale divenga un’operazione di ‘mera facciata’, priva di reale efficacia preventiva. Occorre evitare che il chiaro proposito della legge, che è di ottenere una reale vocazione preventiva dei modelli per minimizzare il rischio di reato nelle organizzazioni a struttura complessa, sia vanificato perchè in sostanza interpretato come un rituale di portata meramente burocratica. Una volta stabilito che il modello adottato sia effettivamente idoneo, la valutazione deve essere spostata sulla fase della implementazione, ossia della attuazione e della verifica della sua concreta efficacia. Ebbene, leggendo le pagine, a partire da quella n. 76, che si occupano dei reati di cui all’art. 25septies nel modello adottato dall (X), si apprezza una gravissima lacuna, che attiene proprio a situazioni di rischio come quella verificatasi nella vicenda penale in discussione. Il sistema predisposto nel documento*

Studio Legale Casella e Scudier

Associazione Professionale

AVV. LUCIA CASELLA
Patrocinante in Cassazione

AVV. GIOVANNI SCUDIER
Patrocinante in Cassazione

AVV. ROBERTA PACCAGNELLA

AVV. CHIARA TINELLO

AVV. CHIARA GLORIOSO

DOTT. NICOLÒ GIANESINI

DOTT. LAURA FASSINA

non prende in considerazione i rischi derivanti dai contatti che la società può avere seguendo le stesse modalità decisionali ed esecutive che hanno portato alla verifica degli eventi letali nel caso in esame”.

Nella fattispecie, il modello non conteneva alcuna analisi, nè procedure o protocolli operativi, quanto ai rischi legati ai rapporti con terzi appaltatori, alla scelta di affidatari idonei, al passaggio di informazioni sui rischi.

La tematica, in realtà, è affrontata nella sentenza sulla base di affermazioni la cui perentorietà potrebbe in più punti ritenersi discutibile⁵; quel che rileva in questa sede,

⁵ Così è, ad esempio, quando il Giudice scrive: “L’Impianto del modello non considera che, allorché non siano coinvolti soggetti dipendenti della (X), sia necessario adottare in ogni modo cautele e regole per evitare che dipendenti dei terzi possano subire lesioni o perdere la vita per infrazioni commesse dai loro datori di lavoro nel movimentare, nel gestire o nel trattare mezzi di trasporto contenenti sostanze pericolose, anche se rimaste in via residuale, gestite dalla stessa società di trasporto. E’ chiaro che il controllo dei rischi non può esaurirsi nell’ambito della struttura organizzativa ed aziendale della società in questione, ma deve essere esteso anche all’osservanza delle medesime regole da parte del soggetto che entrano, direttamente o indirettamente, in contatto con le sostanze chimiche detenute nei mezzi di trasporto gestiti dalla (X)” o quando sembra individuare un obbligo del committente di disciplina della prevenzione dei rischi del proprio affidatario, anche “nei luoghi di lavoro non direttamente controllati”. Si tratta di affermazioni che ripropongono la tematica degli obblighi del datore di lavoro committente in caso di affidamento di lavori a terzi nell’ambito del ciclo produttivo, per i quali un generalizzato obbligo del committente non è previsto dall’ordinamento, stante la ben nota delimitazione dell’art. 26 del D. lgs. 81/08 ai luoghi di cui il committente abbia la disponibilità giuridica. Va però considerato che il reato, nella fattispecie, risale al marzo 2008, nella vigenza della precedente e più gravosa versione dell’art. 7 del D. lgs. 626/94 in cui il richiamo al ciclo produttivo era incondizionato; forse a questo è dovuta la perentorietà dell’affermazione.

Studio Legale Casella e Scudier

Associazione Professionale

AVV. LUCIA CASELLA
Patrocinante in Cassazione

AVV. GIOVANNI SCUDIER
Patrocinante in Cassazione

AVV. ROBERTA PACCAGNELLA

AVV. CHIARA TINELLO

AVV. CHIARA GLORIOSO

DOTT. NICOLO' GIANESINI

DOTT. LAURA FASSINA

tuttavia, è la incontestabile esigenza, una volta di più da riaffermare, che il modello contenga una valutazione concreta, specifica ed esaustiva di tutte le situazioni che possono dare luogo agli eventi che si vogliono prevenire.

Pena, in caso contrario, la formale ma inutile adozione di un modello inefficace.

- avv. Lucia Casella -

- avv. Giovanni Scudier -

