WORKSHOP

LA RELAZIONE TRA
D. LGS 231/2001 E D. LGS 121/2011

Il D.Lgs. 231 : luci e ombre

Lo scorso 19 novembre 2013, presso la sede di Federmanager, in via Ravenna 14 a Roma si è svolto un interessante Workshop - organizzato da Assidifer - sull'argomento del decreto 231, dal titolo: **Il d.lgs. 231: luci e ombre.**
I qualificati interventi sono stati quelli dell'Avv. Giorgio Calesella, libero professionista, esperto in compliance e d.lgs. 231/2001, presidente odv *Organismi di Vigilanza*, e quello del Dott. Piero Matriciani, Responsabile nel Gruppo FSI della SO Pianificazione, Metodologie e Compliance Auditing.
Riportiamo qui di seguito le versioni integrali degli interventi dei suddetti relatori, articolati nelle rispettive relazioni e nelle rispettive risposte alle domande rivolte dal pubblico.

Avv. Giorgio Calesella
Grazie ad Assidifder e a Federmanager per l'opportunità che mi viene data di intrattenervi su questo tema estremamente complesso e spinoso, quale è quello del D.lgs. 231 del 2001 e delle responsabilità connesse.
Il D.Lgs. 231 è ormai diventato un mondo, non solo nelle aziende ma anche per noi professionisti che operiamo in questo campo, ormai sinonimo di una situazione alquanto complessa e anche a volte un po' fumosa, nella quale ci dobbiamo dibattere per andare a cercare di ricostruire dei percorsi logici fino all'origine e vedere se e come possiamo presidiare, soprattutto in termini di prevenzione, rispetto all'accadimento di una serie di fatti o reati che inficiano o possono inficiare pesantemente la vita dell'azienda.
Il tema di oggi è cercare di parlare di 231 unitamente anche a quello che è un meccanismo della responsabilità, soprattutto quando ci rivolgiamo a dei manager del mondo Federmanger e del mondo del trasporto ferroviario e in particolare delle Ferrovie dello Stato. Quindi non si puo prescindere anche dal cercare di inquadrare la situazione che si viene a creare rispetto alla posizione dei singoli, anche se in realtà da questo punto di vista non è che ci sono delle innovazioni stravolgenti. Si tratta di fatto di conoscere e applicare ciò che c'è già da tempo.
Il punto di partenza, dovendo esaminare questo connubio indissolubile fra la responsabilità dell'individuo e quella dell'ente, è necessariamente la genesi di questa norma.
La 231 è una norma strana, che nasce non da una volontà precisa del nostro legislatore di dotarsi di questo tipo di normativa a presidio del concetto della colpa per organizzazione o per l'organizzazione che dir si voglia, ma nasce da una esigenza derivante dalla nostra appartenenza a degli organismi sovranazionali, quali l'OCSE, che di fatto nel tempo hanno previsto, partendo ovviamente dai soliti modelli di responsabilizzazione di cultura anglosassone, la necessità che i Paesi membri si dotassero di un sistema di responsabilità proprio delle imprese - in realtà la 231 è responsabilità amministrativa degli enti e delle persone giuridiche - che unisse determinati comportamenti penalmente rilevanti e li punisse con una forma di responsabilità di fatto nuova e concorrente con le altre forme di responsabilità vigenti nei singoli ordinamenti.
Il punto di partenza, e anche quello di arrivo, della responsabilità dell'impresa per colpa per organizzazione, negli altri paesi è quello che è stato un po' il motore scatenante della vicenda della prevenzione nella lotta contro il terrorismo ed i reati contro la PA.
Tant'è che in altri Paesi, ad esempio negli USA, [tali norme] sono principalmente rivolte a prevenire la commissione appunto di reati nei confronti della PA, come anche a reprimere o prevenire la corruzione tra privati o i reati contro il terrorismo. Da noi invece ci si è trovati di fronte a una proliferazione, per cui il nostro legislatore ha ritenuto che, oltre a questo tipo di reati originali, venissero aggiunti tutta un'altra serie di reati, che di fatto ormai coprono quasi la totalità dei comportamenti nei quali quotidianamente una impresa o comunque un ente giuridico si trovano coinvolti.
Stranamente non sono stati ancora previsti nella 231 reati come l'usura piuttosto che la turbativa d'asta o la turbativa d'asta in fase di formazione dei bandi e dei capitolati; e non è stato, perché non ancora introdotto nel nostro ordinamento, previsto il cd reato di autoriciclaggio, ossia il reato commesso dallo stesso soggetto che commetta il reato presupposto.
Quindi in questo senso si ha una prima scissione e una prima differenzazione di comportamenti fra il legislatore italiano e i legislatori stranieri, che porta, nella pratica quotidiana di chi vive questo tipo di realtà professionale, già ad una ad una prima dicotomia, per cui noi ci sentiamo dire dagli avvocati delle case madri straniere con cui ci relazioniamo: da noi questi tipi di reato (es. la sicurezza sul lavoro piuttosto che eventuali reati informatici) assolutamente non sono entrati nella responsabilità dell'impresa; come mai lo sono da voi?
Dobbiamo rispondere molto banalmente: abbiamo nostri sistema legislativi che vengono applicati più meno duramente o più o meno efficacemente.
Questa è già una prima prima vera differenziazione.
Altro passaggio importante è come il nostro legislatore ha recepito questa tematica della 231.

Abbiamo detto che si parla di una responsabilità dell'impresa: ma quale responsabilità? E' chiaro che noi abbiamo chiamato la normativa "Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche" perché evidentemente non potevamo chiamarla "Responsabilità penale". Peraltro il concetto di "Responsabilità amministrativa" è una "foglia di fico", perché la responsabilità delle persone giuridiche comunque presuppone la violazione di una norma il cui precetto è penalmente sanzionato in caso di mancato rispetto.
Pertanto si parla di reati e lo svolgimento dell'iter rispetto alla procedibilità per un fatto/reato commesso nell'ambito della 231 si svolge a tutti gli effetti nell'ambito del processo penale, con una parentesi esterna di garanzie che in realtà non è la stessa del processo penale per l'individuo e si svolge davanti al magistrato penale con gli stessi strumenti investigativi piuttosto che con gli stessi strumenti di carattere processuale: patteggiamento e sistema sanzionatorio assimilabile, non identico.
Quindi la dizione "Amministrativa", al di là dei fiumi di inchiostro su cui noi dottrinari ci cimentiamo nel cercare di dare una spiegazione o un'altra, altro non è che un modo per *bypassare* un problema di carattere costituzionale, perché comunque sia nel nostro ordinamento la persona giuridica non può delinquere.
Quindi a questo punto, non potendo inserire una forma di responsabilità di carattere penale ascrivibile ad alcuni soggetti diversi dall'individuo o persona fisica, si è preferito usare questa locuzione, "responsabilità amministrativa".
Questo, a parere di altri interpreti, porta una conseguenza basilare, anzi duplice, anzi sempre la stessa attraverso due aspetti.
Molto basicamente, se non è una norma penale, non si applicano le garanzie costituzionali previste in questo caso; quindi non applica la presunzione di innocenza; quindi la responsabilità amministrativa degli enti e delle persone giuridiche è una norma che opera su un principio rappresentato dall'inversione dell'onere della prova. Quindi non è il PM che deve provare - alla ricerca della verità - la colpevolezza, ma è l'ente che deve dimostrare la non colpevolezza.
I latini usavano un broccardo molto sintetico per indicare questa sgradevole situazione, che veniva chiamata *probatio diabolica,* ossia per dimostrare la propria innocenza si devono trovare situazioni che molto spesso nella realtà non sono assolutamente praticabili, anche se purtroppo nel nostro ordinamento troppo spesso, nonostante la presunzione di innocenza, ci si trova nelle aule di giustizia a cercare noi di dare la prova della non colpevolezza, anziché la prova della colpevolezza. Ancorché ci stiamo difendendo.
Quindi, la responsabilità delle persone giuridiche è una responsabilità a tutti gli effetti di carattere penale, che funziona con un meccanismo probatorio totalmente diverso.
Questo che cosa comporta? Presuppone il fatto che l'ente viene ritenuto responsabile se non prova di avere adottato prima della commissione del reato tutta una serie di cautele atte a prevenire la commissione del comportamento nella realtà.
Quindi stiamo parlando di una serie di comportamenti tipici, perché comunque sia la punibilità degli enti non può avvenire per qualunque reato previsto nel Codice Penale o in leggi speciali, ma solo per quei reati che sono indicati nel novero dei "reati presupposto", inseriti tassativamente nel decreto 231.
Quindi, anche qui avremo un problema di individuare comportamenti che rientrano in questo alveo e quindi, siccome serve sempre un altro passaggio, e cioè, se e in quanto facenti parte di un determinato organismo, ci si trova coinvolti all'interno di una determinata situazione fattuale che possa avere rilevanza penale, [nella quale] la prima responsabilità è e rimane quella dell'individuo persona fisica. La 231 è un sistema nel quale si aggiungono delle responsabilità, non c'è una elisione o una sostituzione.
Il comportamento penalmente rilevante e, come tale, sanzionato, deve essere sempre ascrivibile ad un individuo persona fisica e a questo punto si discuterà - ammesso e non concesso che questo fatto/ reato rientri fra i reati presupposto del decreto 231 - a questo punto si discuterà se ed in quanto questo fatto/reato possa essere anche ascritto alla persona giuridica. Ovviamente, perché ciò si realizzi, bisogna che ci sia un nesso che regola questo passaggio di responsabilità.
La Cassazione - la sesta sezione penale - parla di un passaggio *per saltum*, in virtù del rapporto di immedesimazione organica che lega l'individuo autore di un comportamento illegittimo penalmente sanzionato nel novero dei "reati presupposto" 231 e l'ente di appartenenza.
In altre parole: un soggetto si trova indagato per un episodio di corruzione perché, per es., è imputato per avere promesso una utilità ad un pubblico ufficiale per ottenere una concessione edilizia per costruire una casa in campagna: questo non comporterà un nesso nei confronti dell'azienda di appartenenza proprio perché l' attività comunque è svolta al di fuori del rapporto di immedesimazione organica.
Ma il dipendente di un ente, di una società, di una associazione, che si trovi coinvolto in un problema di omicidio o lesioni colpose derivanti da inosservanza della normativa sulla sicurezza sul lavoro, evidentemente, se questa attività si è svolta nell'ambito del rapporto che lo lega alla società di appartenenza o di cui è consulente, sicuramente potrà creare un problema anche all'ente stesso.

[Questo] proprio perché nel rapporto di immedesimazione organica si realizza secondo la Cassazione un trasferimento *per saltum* della responsabilità dall'individuo all'ente di appartenenza.
E' una *fictio giuridica* non da poco, sulla quale ci siamo posti tante volte il dubbio sulla legittimità di questo modo di ragionare, ma allo stato dell'arte questo è un dato di fatto che dobbiamo ritenere acquisito e per il quale non vi sono scappatoie: nel momento in cui esiste un comportamento penalmente rilevante anche ai sensi della 231 ed esiste il rapporto di immedesimazione organica, si apre uno dei cancelli che permettono l'ascrizione della responsabilità all'ente di appartenenza.
Altro passaggio fondamentale è rappresentato dall'interesse o vantaggio che l'ente di appartenenza può avere rispetto al comportamento dell'individuo, e che abbia rilevanza penale.
Interesse o vantaggio sono due criteri apparentemente distinguibili, ma nell'attuale posizione giurisprudenziale si punta alla effettiva oggettivizzazione ed effettivo appiattimento di questi due concetti; si tende a dire che, mentre il vantaggio può avere una connotazione di carattere patrimoniale, l' interesse può anche essere meramente astratto, o non avere un connotato tipicamente patrimoniale, o addirittura non essere conseguito.
Può essere considerato "interesse" un concetto assimilabile all'*utilitas*, per es. un vantaggio competitivo, anche ipotetico.
Sicuramente il vantaggio è un qualcosa di misurabile in maniera maggiormente concreta. Nel mondo della sicurezza sul lavoro, il vantaggio deve essere in qualche modo commisurato ad un vantaggio di carattere economico rispetto a una mancata spesa o a un risparmio rispetto a quella che può essere una spesa per la sicurezza.
Allora si vede che, verificandosi sia il presupposto dell'interesse, del vantaggio, che quello di immedesimazione organica, si giunge a quella che è l'ascrizione della responsabilità dell'ente.
Responsabilità che a questo punto deriva da che cosa?
Deriva dal concetto di "colpa per organizzazione", che è un istituto che nasce in ambito del diritto anglosassone e che noi, seppur successivamente, abbiamo mutuato.
Quindi, è chiaro che non si può ascrivere una responsabilità all'ente per il fatto in sé, perché non è l'ente che commette il fatto penalmente rilevante, ma l'individuo.
Quindi, quale è il substrato in base al quale si può parlare di una responsabilità di un ente? La *fictio giuridica* anche in questo caso è rappresentata dalla responsabilità dell'organizzazione, in particolare la responsabilità che deriva dal fatto di non avere adottato - quindi una responsabilità sostanzialmente omissiva - tutte quelle che possono essere le cautele atte a impedire la causazione o l'accadimento dell'evento.
E' di fatto l'estremizzazione di quello che è il concetto della "posizione di garanzia", ossia di quella posizione di costruzione giurisprudenziale, dottrinaria, in base alla quale un determinato soggetto si trova in una determinata posizione di diritto o di fatto e in base a quello stato giuridico ha l'obbligo di intervenire per evitare che accada un determinato evento.
Quindi, non si parla in questo caso del fatto che il soggetto produca l'evento, ma che non si sia attivato per impedire la commissione dell'evento.
Tanto è vero che l'art 40 capov. del Codice Penale, che è la base del concetto di questa responsabilità, ci dice che non impedire evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo.
Questo si applica sia nel rapporto con la persona fisica o individuo che si trova in posizione di garanzia, sia con l'ente che assume la posizione di garanzia.
L' ente d'altronde la posizione di garanzia l'assume *in re ipsa* per il fatto stesso di esistere e di rapportarsi con una pluralità di soggetti. Per es., la posizione di garanzia una società l'assume nei confronti dei creditori e consiste nel fatto di gestire la società con regolarità di condotta e rispetto delle norme applicabili perché comunque sia il creditore terzo ha diritto a vedere soddisfatte le obbligazioni che contrae con la società e che la società contrae.
Per es., una posizione di garanzia sta proprio nel non contrarre obbligazioni che non si è in grado di onorare perché si sa *a priori* per es. che la situazione patrimoniale della società non è in grado di onorare o di assumere determinate obbligazioni che sia sa che non potranno essere onorate.
E' un problema principalmente degli amministratori. Per es., in un caso del genere, perché non esiste un reato assimilabile nella 231, ma la posizione di garanzia della società rispetto alla sicurezza sul lavoro è assolutamente chiara e precisa. Sulla società corre l'obbligo di prevenire la commissione, l'accadimento di eventi che possano in qualche modo pregiudicare la salute e la sicurezza dei lavoratori che la società impiega.
Vorrei ritornare ad un punto: noi non stiamo parlando di una forma di responsabilità che si sostituisce, noi stiamo parlando di un cumulo di responsabilità, che di fatto è la realtà in cui oggi chi opera nel mondo aziendale, nel mondo del business si trova a dover affrontare. Quando parliamo della responsabilità, della colpa per organizzazione, andiamo a parlare di un qualcosa che che non esisteva fino ad un certo numero di anni fa.
Per esempio, ai tempi di "mani pulite", il coinvolgimento delle aziende non avveniva mai perché esisteva una responsabilità propria dell'azienda. Le aziende venivano coinvolte in quanto co-obbligate ad un risarcimento, ma

l'obbligo risarcitorio principale gravava sul dipendente indagato, imputato o condannato.
L'azienda a quel punto si trovava coinvolta solidalmente ex art 185 C.P. per il risarcimento delle obbligazioni scaturenti dal reato, ma anche lì si trovava nel rapporto di immedesimazione organica
Con il principio della 231, questi tipi di responsabilità assolutamente permangono intatti. Quindi permane la responsabilità assolutamente solidale, personale dell'individuo che commette il reato, ma si cumula un altro tipo di responsabilità totalmente autonoma, che è quella dell'ente che si trova indagato/ condannato per la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.
Quindi, il sistema che cosa ha voluto fare? Ha voluto creare una forma di responsabilità particolarmente significativa, che dovrebbe agire da deterrente per il comportamento dell'ente e mantenere l'ente in una scia apparentemente virtuosa di modo di agire, che quindi, attraverso un sistema di punizioni e di deterrenti punitivi, di un arsenale punitivo particolarmente ricco e soprattutto minaccioso, possa portare a prediligere delle condotte che tengano lontano o riducano il rischio di assoggettare l'ente a un tale sistema di sanzioni.
Nella realtà però l'ente è in una situazione, in virtù di questo principio della colpa per organizzazione, in cui oggi, secondo anche il punto della giurisprudenza, non è assolutamente facile sfuggire al meccanismo della responsabilità.
Senza parlare di quello che è poi l'aspetto civilistico rispetto alle attività svolte o alle attività pericolose, ma è il meccanismo stesso della colpa per organizzazione che stressa il concetto della posizione di garanzia e d'altronde anche - se ci pensate - è un po' una *vis espansiva*, che almeno negli ultimi venti anni abbiamo visto in Italia (ed anche in altri paesi comunitari) e che tende a portare un novero sempre maggiore di potenziali responsabili all'interno di un eventuale giudizio risarcitorio.
Quindi, l'aspetto punitivo penale spesso diventa quasi secondario rispetto a quello principale, che è l'individuazione dei soggetti chiamati a risarcire il danno.
Questa di fatto è una scelta di politica processuale, anche se nella realtà si assiste ad una prevalenza di condanne rispetto all'assoluzione in ambito penale su comportamenti collegati alla posizione di garanzia. Questo vale sia per l'individuo persona fisica, ma sia soprattutto vale per la persona giuridica, dove il mondo della giurisprudenza 231 è un mondo dove, tranne il caso di Impregilo, che ha mandato assolto un ente, le poche condanne che ci sono state sono state quasi sempre condanne dell'ente, e la stragrande maggioranza dei procedimenti contro l'ente per quanto mi consta è stata patteggiata in itinere senza arrivare all'emissione di una sentenza finale.
Quindi l'ente - attraverso questo stress della colpa per organizzazione - è chiamato di fatto a dover dare una prova al contrario, di avere adottato tutti i sistemi pressivi sufficienti per poter dimostrare di avere svolto tutta l'attività possibile per prevenire la commissione di un reato, di un determinato comportamento.
Ripeto molte volte questo concetto, ma, a mio giudizio, dopo un certo numero di anni di esperienza e di vita professionale, questo secondo me è il fulcro di tutta la vicenda, cioè poter dimostrare che si è fatto ciò che era possibile e umano e prevedibile fare per ridurre/eliminare, diciamo ridurre, la probabilità di accadimento di un evento.
Di fatto la norma trasferisce un obbligo maieutico in capo al singolo ente, perché ti dice che cosa devi andare a vedere, quali sono gli ambiti in cui ti puoi trovare coinvolto in un accadimento di un fatto che ti ponga in una posizione di responsabilità rispetto alla posizione di garanzia e devi provarmi di aver fatto tutto quello che potevi. Quindi una conoscenza e una attività attraverso la conoscenza di prevenzione rispetto a quella che era la possibilità di limitare l'evento.
Quindi diventa non solo una colpa *per organizzazione*, ma diventa una colpa *dell'organizzazione*.
Quindi l'organizzazione si libera solo se prova di avere fatto tutto ciò che poteva fare in un ambito di ragionevolezza.
Il concetto poi viene stressato attraverso un modo di ragionare come quello sostenuto dalla Procura della Repubblica di Torino nell'ambito di un principio enunciato in alcune sentenze, in base al quale non deve esistere un limite al costo della riduzione del rischio ai fini della sicurezza .
Il caso era riferito alla sicurezza sul lavoro. Questo dovrebbe dire che, stressando il ragionamento, si dovrebbe arrivare ad un'attività di prevenzione del rischio tale da rendere antieconomica una produzione e quindi astrattamente privilegiare la tutela rispetto alla produzione.
Quindi, di fatto rendendo impossibile un'attività. Cosa che invece è il limite rappresentato dalle linee guida di CONFINDUSTRIA, nell'ambito delle quali invece il ragionamento è che il limite di accettabilità del rischio, non solo rispetto alla sicurezza, ma in generale, il limite del rischio residuo accettabile è dato dalla economicità della produzione.
Quindi si introduce un concetto che è quello previsto nella 231: rispetto all'analisi nei modelli, della prevedibilità dei rischio, della governabilità del rischio e della riduzione del rischio, ma non dell'azzeramento del rischio.
Il principio ormai unanimemente accolto è che il rischio si presidia, si governa, si riduce, ma non si può azzera-

re.
Si parlerà di un concetto di un rischio residuo, che diventa il rischio accettabile per ciascun ente e per ciascuna impresa.
Peraltro, né la 231, né le altre norme ci danno un'idea specifica di cosa è un concetto di rischio accettabile.
Quindi quale è il limite della posizione di garanzia? Noi lo ricostruiamo attraverso le linee guida, attraverso dei criteri di ragionevolezza, ma la verità vera è che il concetto di rischio accettabile lo andiamo a gestire nell'ambito di un processo penale e quindi con un contraddittorio tra la Procura della Repubblica e i suoi consulenti, e i consulenti dell'ente e degli eventuali indagati.
In questo senso ho parecchi esempi di procedimenti nei quali siamo coinvolti e nei quali il dibattio è un dibattito esattamente su come va presidiato il rischio, ma soprattutto su quale è l'aspetto residuale del rischio e, come potete immaginare, spesso la posizione della magistratura è che, se si è verificato un evento, non c'è stato presidio del rischio o comunque il presidio era comunque insufficiente.
Questo invece cozza contro il principio dell'onere della prova, per cui comunque compete al PM provare che il rischio è stato presidiato in una maniera non sufficiente, non con un argomento tautologico, ma con un argomento logico e giuridico.
Su questo punto esiste una sentenza – la sesta penale della Corte di Cassazione, n. 27735 del 2010 - che ha stabilito un principio basilare importantissimo perché, parlando proprio del concetto di responsabilità degli enti, se da un lato conferma che non vi è inversione dell'onere della prova - al momento discutibile, perché comunque il passaggio di una responsabilità dal soggetto individuo all'ente si trasferisce *per saltum* - stabilisce però un principio cardine intorno al quale noi operatori del diritto ci aggrappiamo disperatamente, e cioè che comunque l'onere di valutazione dello sforzo effettuato dall'ente rispetto al presidio del rischio, l'onere della sufficienza o meno di questo sforzo non compete all'azienda, ma compete all'accusa, che deve provare che lo sforzo posto in essere dall'ente è uno sforzo sufficiente e ragionevole, e deve provare un altro passaggio fondamentale - che per noi ha stabilito un'altra pietra miliare - e cioè che lo sforzo compiuto dall'ente va valutato con riferimento ad un minuto prima dell'accadimento dell'evento.
Questo perché in tutti i giudizi valutativi da parte di un magistrato si deve ricorrere attraverso il criterio della c.d. *prognosi postuma,* cioè la valutazione di quello che era l'elemento psicologico in capo all'agente nel momento in cui è accaduto l'evento e quindi - tradotto sull'impresa, rispetto all'impresa - si dovrà valutare se lo sforzo posto in essere per prevenire la commissione del reato, del comportamento censurabile, è uno sforzo che è stato posto in essere prima dell'accadimento dell'evento e in che misura è stato posto in essere.
Questo è un cardine fondamentale del meccanismo della responsabilità, non solo ai sensi della 231, ma ai sensi di qualunque norma nella quale si vada a valutare il principio della responsabilità, della colpa per organizzazione.
Questo quindi - ripeto - non lo applico solo alla 231, lo applico a tutte le norme con le quali un ente è chiamato ad essere giudicato rispetto alla posizione di garanzia e rispetto ad una posizione di garanzia nell'ambito della quale è permesso, è riconosciuto, è ammesso che un ente svolga un'attività preventiva volta alla prevenzione della commissione di eventi negativi.
Quindi questo, per es., si potrà applicare all'ambiente, alla sicurezza sul lavoro, alla responsabilità per danno da prodotto difettoso, ecc.
Sono tutte quelle situazioni - pensate alla vostra attività e pensate a quelli che sono gli ambiti nei quali vi muovete quotidianamente - nell'ambito delle quali, se la legge ammette che esista la possibilità di prevenire un rischio, la commissione di un evento e quindi prevenire e quindi ridurre un rischio, è altrettanto vero che tutto ciò, tutto lo sforzo che io faccio per prevenirlo, deve essere in qualche modo misurabile, in modo tale che qualcuno, che fosse chiamato successivamente a valutarlo, sia obbligato a verificare quello che io ho fatto e come l'ho fatto.
Questo è secondo me uno dei passaggi fondamentali di tutta la vicenda e per quella che è la quotidianità.
Allora vi giro un altro messaggio, da avvocato difensore. La creazione di un sistema di prevenzione ha processualmente un duplice aspetto: uno positivo: in caso di verificarsi di un evento è la mia ancora di salvezza: io ho un sistema, qualcuno, prima di venirmi a dire che sono responsabile, deve per forza cozzare contro questo sistema, deve vedere se questo sistema c'è, non c'è, e, se c'è, come l'ho fatto. Quindi è come è come una frasca in un fiume in piena: mi aggrappo. Qualcuno mi tira dei sassi, senza la frasca arrivo a valle, ma non so in quali condizioni ci arrivo, sicuramente peggio che se rimango attaccato alla frasca e poi, passata la piena, scendo giù. Quindi il sistema ha comunque lo scopo di fornirmi un appiglio, e fornirmi un punto fondamentale, che è la possibilità di interloquire con un magistrato, qualunque esso sia.
Ma nello stesso tempo la declinazione di un sistema di prevenzione non attuato ha un effetto boomerang, perché, siccome qualunque sistema che io declino di adottare per prevenire un rischio, ridurre una responsabilità, ha necessariamente, se applicato, un effetto processuale di carattere premiale, nel momento in cui io declino

una attività di prevenzione che non svolgo o svolgo male rispetto a quello che declino, ho dato la prova al contrario all'accusa di qualche cosa che ho detto che avrei fatto e non ho fatto.
Quindi è come aver fatto una confessione, che mi si ritorce contro: questo è uno dei passaggi fondamentali di questo sistema.
Qualunque sistema, a partire dalla 231, dove è previsto l'aggettivo "efficace implementazione" o "modelli applicati efficacemente", qualunque sistema postula l'efficace implementazione, al di là di come voi lo chiamate perché, comunque sia, oggi, qualunque magistrato, qualunque consulente di un magistrato che viene chiamato a valutare lo sforzo fatto dall'ente per prevenire un determinato comportamento negativo, nello scontrarsi con la realtà che l'ente ha posto in essere, deve valutare se questo documento, questo modello, questo sistema che ho posto in essere è un qualche cosa di vero ed efficace, o un qualche cosa che è semplicemente declinato come principio, ma non applicato, e da qui quindi la rischiosità di non fare ciò che si è detto, ciò che si è espresso come intenzione di fare.
Ma altro aspetto fondamentale per noi avvocati difensori è la tracciabilità del comportamento. Questo viene sottovalutato molto spesso, ma per noi è un'altra ancora di salvezza: ho declinato un qualche cosa, l'ho fatto, ma non ho una tracciatura sufficiente.
Per es. banalmente, un istituto di certificazione che non è in grado di provare esattamente attraverso delle carte di lavoro tutto quello che è stato il processo logico operativo con cui è arrivato a dare una certificazione di conformità ad una macchina o a un impianto.
In un caso, con esibizione di una serie di carte di lavoro sufficienti, siamo riusciti fare assolvere l'ente di certificazione, che era stato chiamato in correità assieme al costruttore della macchina e all'impresa che aveva acquistato la macchina sulla quale si era manifestato l'infortunio sul lavoro.
In un altro caso purtroppo non esistevano più le carte - erano sparite - e le persone sono state condannate.
La tracciabilità dei propri comportamenti può fare la differenza fra ottenere un'esimente o trovarsi magari con una attenuante, ma comunque condannato.
Quindi da questo punto di vista parlo di 231, ma parlo di qualunque norma nell'ambito della quale esista di fatto una posizione di garanzia oltre un'obbligazione propria.
In tutto questo meccanismo, e qui prendiamo più specificamente la 231, vediamo che questo sistema 231 crea ulteriori problematiche e riflessi anche purtroppo nell'attività dei manager.
il meccanismo 231, così come le altre norme che in qualche modo riflettono il tema della colpa per organizzazione rispetto a chi opera nel mondo dell'azienda - e qui vi do' la prima notizia altamente impopolare - crea una bella dicotomia fra l'interesse di un'azienda, di una impresa, e la posizione di chi si trovava ad avere la responsabilità di un determinato processo nell'ambito del quale si è verificato l'evento negativo.
In diritto anglosassone esiste proprio una scissione totale, per cui i manager di fatto diventano i capri espiatori; e quindi c'è una dicotomia tra la posizione dell'impresa che nel diritto anglosassone deve puntare a preservare la propria integrità patrimoniale, e quindi il bene protetto rappresentato dal valore dell'impresa rispetto ai propri azionisti, e il manager, che si trova coinvolto in un fatto in cui viene comunque accusato di aver omesso una serie di cautele che invece gli competevano, stante la sua posizione di manager, piuttosto che la posizione di garanzia di fatto o di diritto.
Nel nostro ordinamento questo passaggio non viene visto con questa, se volete, talebanità anglosassone, che pone immediatamente l'aspetto economico come primo elemento, ma viene valutato da un magistrato sotto forma di comportamento dissociativo.
In questi sistemi di responsabilità di impresa noi abbiamo un bel conflitto fra la norma penale e la norma giuslavoristica, che invece pone un determinato tipo di garanzie a favore delle persone che comunque operano.
Il giudice penale - è un caso recente - tende a farsi un ragionamento: se c'è stata una determinata situazione e questa situazione rileva ai fini della 231, per es., una corruzione (va molto di moda): una azienda privata che si trova indagata perché un manager e un capo area sono stati intercettati al telefono mentre parlavano della necessità di andare a promettere qualcosa ad un pubblico ufficiale per ottenere un appalto. Quotidianità per es. nel mondo della sanità. In questo caso tu da avvocato gli dici che l'intercettazione non è chiara, è decontestualizzata e inserita in una *notizia criminis* redatta dalla GdF o dai Carabinieri, che esprimono un teorema accusatorio all'interno del quale decontestualizzano. Tre frasi di una intercettazione. In un paese normale prima si ascolta tutta l'intercettazione, poi si pensa di organizzare un teorema accusatorio. Da noi spesso si parte con un teorema accusatorio corroborato con alcuni pezzi di intercettazione.
Oggi la posizione di un magistrato, di una Procura della Repubblica in molti casi è: ma se voi, se l'azienda realmente dice di essere estranea a questi comportamenti, questo manager va immediatamente allontanato. Ma io non posso licenziare una persona solo perché si trova indagata, quindi neanche con una condanna in primo grado, ma solo perché si trova indagata nell'ambito di un procedimento; prima stabiliamo delle regole diverse, vediamo dove stiamo andando, poi eventualmente valuteremo.

Oggi il giudice penale in Italia tende a non considerare tutto questo, per cui se non c'e il comportamento dissociativo non si può pensare, nella posizione dell'accusa, al fatto che l'ente voglia realmente adottare un comportamento virtuoso.
Quindi, tu mi hai declinato di voler essere virtuoso; però alla prova dei fatti ti comporti diversamente. Quindi punizione immediata, al limite con una sanzione interdittiva anticipata.
Questo crea a noi giuristi un problema perché, come fai a allontanare, ad assumere una sanzione espulsiva nei confronti di una persona che è indagata, per la quale non c'è neanche una conclusione delle indagini preliminari?
Evidentemente ci si trova di fronte ad una dicotomia comportamentale, che spesso risolviamo molto all'italiana, assumendo la sanzione nei confronti del dipendente e aspettando che lui ci faccia causa davanti al giudice del lavoro competente, per poi avere un provvedimento del giudice del lavoro che ordina la sospensione della sanzione e a quel punto poi mostrare al giudice penale il provvedimento di sospensione da parte del giudice civile.
Questa è la realtà della quotidianità, di quello che accade a chi opera in questa materia.
Ho un caso abbastanza difficile, non so adesso che cosa inventarmi: l'ex AD di un'azienda, di una filiale italiana di una multinazionale, si è trovato indagato e l'azienda lo ha rimosso dalla carica di AD e gli dato un incarico di consulente. Quando adesso questa cosa salterà fuori avremo sicuramente un brutto quarto d'ora. Non avremo la sanzione interdittiva perché nel frattempo per fortuna abbiamo fuso questa ex filiale in un'altra azienda ed infine il rapporto di questo ex AD è cessato di fatto.
Però questa è la situazione e spesso anche la difficoltà nella quale ci si trova ad operare, anche perché in tutta questa meravigliosa situazione poi la legge - vedi meccanismo 231 - ti dà un modo per apparentemente venirne fuori, e cioè attraverso la redazione dei modelli di organizzazione e controllo.
Tema che voi delle ferrovie dovreste ben conoscere, perche la vostra azienda ha adottato i modelli di organizzazione e controllo per la prevenzione degli illeciti, ma anche qui il nostro legislatore è stato molto curioso perché non ci ha detto come si fa un modello, non ci ha dato delle regole.
Ho un documentino che mi porto sempre dietro, che è quello che ha fatto il British Standard Istitute (uno degli enti normativi inglesi) che, per es. ha fatto questa guida molto banale che si chiama "Specification for anti-bribery Management System".
Questa è una guida che tutto sommato in Inghilterra è accettata anche nell'ambito della magistratura come un punto di partenza e di arrivo di quello che dovrebbe essere un buon sistema per la prevenzione anti-bribery.
Da noi per es. questo meccanismo non funziona così. Da noi è stato previsto la possibilità di di redigere delle linee guida da parte di associazioni, ma si è andati verso un sistema di linee guida dove poi si è voluto poi cercare di creare un passaggio successivo che è stata la certificazione, ma ci si dimentica del fatto che, siccome siamo nell'ambito del diritto penale, anche se si chiama responsabilità amministrativa, il meccanismo probatorio funziona in una maniera completamente diversa.
Nell'ambito dei diritto civile il regime delle prove in ambito processuale è un regime vincolato: la confessione ha un valore molto preciso, il giuramento decisorio ha un valore molto preciso.
Sono atti formali di fronte ai quali il giudice civile è obbligato ad assumere determinati comportamenti e decisioni.
Contrario invece il sistema del diritto penale, dove il magistrato non è soggetto a nessun tipo di comportamento vincolato, tranne il rispetto della legge.
Quindi io posso produrre un sistema di linee guida di CONFINDUSTRIA, di ASSTRA, una certificazione di un ente di qualità rispetto alla bontà di un modello di prevenzione, ma il nostro giudice penale non è minimamente tenuto a seguire quello che gli viene sottoposto, così come non è tenuto a seguire le risultanze di una consulenza tecnica.
Quindi, questo che cosa vuole dire? Che più che mai nell'ambito del nostro sistema processuale penale la verità si forma nell'ambito di un dibattimento, ma non è la verità vera necessariamente.
Io ho imparato a distinguere tre tipi di verità: la verità reale, la verità apparente e la verità giudiziaria.
Sono tre categorie, molto simili, che in realtà dovrebbero confluire in un'unica categoria.
Ma la verità è che in realtà ogni forma di verità ha le sue peculiarità: perché il vero reale è diverso dal vero apparente o dal verosimile; la verità giudiziaria è quella che si forma in aula di giustizia sulla base di un regime probatorio declinato nell'aula di giustizia e che è soggetto all'interpretazione di un giudice.
Non sta né a me né a voi discutere su questioni di politica giudiziaria e sulle scelte istituzionali a fondamento del meccanismo giudiziario. Ma questo è ciò che accade quotidianamente e ed è quello con cui ci dobbiamo confrontare. Spesso, questo tipo di formazione progressiva della realtà processuale è sottratta a quella che è magari la nostra volontà o capacità perché comunque sia, in parte è qualcosa possiamo governare, e sicuramente non possiamo governare la formulazione finale di quello che è il giudizio.
Questo è un qualcosa che, soprattutto per le persone che siedono dall'altra parte del tavolo, i non addetti ai lavo-

ri, anche persone competenti nella propria attività, fanno fatica a digerire, pensando per es. alla pericolosità che una versione di uno stesso fatto che è così perché secondo la nostra esperienza tecnico-scientifica è così, può essere interpretata in maniera diametralmente opposta o comunque esiste una interpretazione opposta o diversa in un ambito processuale.
E questo è il concetto di questa verità mutevole e plastica e soprattutto non incontrovertibile.
Non dimenticate mai che nell'ambito di una sentenza l'obbligo del giudice sta nel fatto di rassegnare una motivazione logica e coerente, ma il fatto che un magistrato abbia una visione diversa rispetto a quello che noi possiamo immaginare, non vuol dire che la sua visione è errata: vuol dire che quella è la sua verità e che la sua verità ha dignità di verità processuale fino alla Cassazione, nel momento in cui nessun altro giudice chiamato a valutare trova che il fatto, che questa verità, sia un qualcosa di non logico e non sufficientemente motivato.
Sto abbastanza estremizzando questo passaggio, ma questo è un punto fondamentale perché, quando andiamo a parlare di quella che è la situazione processuale nella quale ci troviamo a dover vivere per il verificarsi di un fatto, non dobbiamo mai dimenticare che ciò che è il nostro pensiero non necessariamente può essere quello che si rappresenta in una aula di giustizia.
Noi avvocati siamo il difficoltà quando ci rendiamo conto che la nostra verità è una verità che non viene presa in esame in maniera precisa da chi deve giudicare perché il problema non è l'accusa. Sai sempre che l'accusa quasi sempre è contro, perché sostiene una propria verità, molto spesso sono dei teoremi, ma sostiene una propria verità, è una dialettica contrapposta che ha una ragione di essere. Ma quando vedi che il giudicante prende una strada diversa da quella che pensi che può essere la tua verità di difensore - perché il giudicante, te ne accorgi dal fatto se interviene facendo delle domande ai testi (le domande ai testi possono essere fatte in modo che portino il teste a dare determinate risposte che in realtà sono dei substrati rispetto ad un ragionamento che può fare il giudice); quindi ti chiedo una certa cosa perché nella mia testa si è accesa una lampadina che mi sta portando verso un determinato tipo di ragionamento - allora il vero tema è quello di riuscire a creare nell'immaginifico del magistrato uno scenario con una verità diversa compatibile.
Questo è secondo me il passaggio alternativo che si può porre quando la tua strada verso la verità ti rendi conto che non funziona o che comunque sia chi deve giudicare si pone il problema che gli stessi fatti abbiamo una valutazione diversa.
Allora l'unica altra strada che ti rimane è quella di riuscire a creare una tale "suggestione" rispetto ai medesimi fatti in modo tale da poter portare all'esistenza di una verità alternativa compatibile.
Questo è ciò che è accaduto nel processo di Perugia per quell'omicidio della ragazza americana, dove l'abilità posta in essere nel processo d'appello dai difensori è stata quella di riuscire a dimostrare che allo scenario dell'accusa – apparentemente granitico - si poteva contrapporre una situazione alternativa non incompatibile basata su una questione legata alla valutazione diversa, indizi sul dna ecc.
La legge alla fine non è una norma che ci dà particolari indicazioni: ci dà alcuni passaggi, la legge sui sistemi di prevenzione ci parla semplicemente di valutazione del rischio, che è quello che tutti i sistemi vanno a fare, la legge ci parla di valutazione di quelle che sono le esistenze di sistemi disciplinari, che è un altro passaggio fondamentale; presenza, nel caso della 231, dell'organismo di vigilanza.
Allora in questo caso il compito a cui voi vi siete demandati è quello di - da un lato - redigere e predisporre questi modelli di organizzazione e controllo, ma soprattutto di andare a individuare nell'ambito di questi modelli quelle che possono essere le effettive componenti di rischio e come eventualmente presidiarle.
D'altronde, è chiaro che la posizione di chi è sul campo è una posizione ingrata per certi versi perché è quella di chi si trova chiamato quotidianamente a vivere una realtà nell'ambito della quale il fatto rilevante dal punto di vista processuale, dal punto di vista penale, può verificarsi.
E' inutile nascondersi dietro un cerino nel pensare che possono esserci delle minori o maggiori responsabilità. Questo è un fatto che poi ti trovi ad affrontare a cose accadute.
Quello che è ineludibile è che le persone che si trovano ad agire sul campo si trovano di fatto e di diritto ad avere una quota parte di posizione di garanzia. Non stiamo parlando del livello più basso di operatori, anche se - esperienza processuale recente - in una vicenda dove una persona, un passeggero di un aeroporto, si è trovato coinvolto in un incidente su una scala mobile, la Procura della Repubblica non ha esitato un attimo nell'indagare il vertice dell'aeroporto, l'AD e legale rappresentante, nonché l'amministratore delegato dell'azienda mia cliente che si occupava di manutenzione della scala mobile, il capo filiale e il manutentore.
Ma perché tutta questa gente? Perché la posizione di partenza è quella di vedere: benissimo c'è stato un fatto; adesso andiamo a vedere quello che è il novero dei potenziali responsabili. Il tema è quello di creare un basket più ampio possibile, all'interno del quale poi ciascuno dovrà difendersi e dovrà valutare la propria posizione in modo tale che si decida se può essere considerato soggetto responsabile e quindi rinviato a giudizio, oppure eventualmente archiviarne la posizione.
Questo, ahinoi, è un fatto con cui ci dobbiamo confrontare e dal quale non si può scappare. Quindi torniamo al

discorso: la posizione di chi si trova sul campo. E' chiaro che in un caso di questo genere noi abbiamo il manutentore che è l'ultima ruota del carro. In questo caso nessuno potrà ascrivergli una responsabilità per colpa per organizzazione. Ma tutto sommato neppure al povero capo filiale. Il capo filiale quale responsabilità aveva? Si andrà a discutere se aveva una responsabilità organizzativa o aveva semplicemente una responsabilità di carattere esecutivo.
Sicuramente all'AD e al Presidente della società si rimprovera la mancata predisposizione di adeguati strumenti di prevenzione. Poi nella fattispecie voglio vedere come, perché in quanto in questo caso non è un infortunio sul lavoro, ma un infortunio occorso a un passeggero. Quindi bisogna vedere come sarà questo passaggio. Probabilmente non sarà un passaggio ex 231, ma sicuramente verrà eccepito l'art 40 capoverso [C.P.], dicendo che comunque sia non impedire la commissione dell'evento equivale a cagionarlo.
E' un po' la stessa posizione di garanzia di una commissione di garanzia, piuttosto che di un collegio sindacale o degli amministratori di una società.
Quindi in questo caso la domanda che ci si deve porre e che vi dovete porre è: io in che condizione sono?
E' inutile negare che, nel momento in cui si occupano delle posizioni di responsabilità, si ha un trasferimento parziale della posizione di garanzia.
Questo è ormai un dato di fatto incontrovertibile. E' chiaro che la posizione di garanzia spetta nella sua integralità al datore di lavoro - e non sto parlando ai sensi dello 81/2008, sto parlando ai sensi di quello che è l'organo amministrativo - e che noi assistiamo all'interno delle aziende a trasferimenti di deleghe di potere sia ai dirigenti in senso stretto, sia a procuratori specifici, sia agli institori, a un direttore generale.
Ciascuno di questi assume una parte di potere perché gli viene trasferito dal vertice e, nell'ambito del trasferimento del potere, è insito purtroppo il trasferimento della quota parte relativa di posizione di garanzia.
Ed è altrettanto ormai assodato il concetto che la posizione di garanzia non dipende solo dal *nomen juris* o dalla forma degli atti con cui avviene il trasferimento, o al contenuto degli atti, ma avviene rispetto alla situazione di fatto.
Quindi è un cumulo: situazioni di diritto e situazioni di fatto. Oggi l'analisi che viene svolta dal perito di un magistrato o dalla GdF o dai NOE o da qualsiasi organo inquirente, è analisi della situazione concreta che si è verificata e quindi chi, nell'ambito dell'intera filiera del processo, nell'ambito del quale si è verificato l'evento penalmente rilevante, era coinvolto a vario titolo.
Quindi oggi la *prognosi postuma* investe tutti gli attori del processo: non solo il vertice o l'ultimo anello, ma si va a guardare a ritroso. Partendo da quello che è l'accadimento si va a risalire alle responsabilità dei singoli, andando a vedere quale è stato il contributo causale effettivo od omissivo di ciascun attore della filiera.
Quindi un contributo attivo, perché ha fatto il manutentore, ha fatto una manutenzione insufficiente, poi può essere che ha omesso di farla sufficiente. Ha fatto.
Ma poi vado su dal capo filiale. Ma lui nel suo trasferimento, nella sua posizione di fatto e di diritto, aveva o non aveva degli obblighi organizzativi? No, lui era un responsabile dell'operation, che si limitava a controllare l'operato di alcuni soggetti. Forse è fuori. No, lui era un capo filiale che di fatto aveva anche una delega 81/2008. Aveva anche delle responsabilità organizzative rispetto a quello che era il funzionamento della filiale. E allora non ne vieni fuori. Perché la rimproverabilità, la soglia della rimproverabilità ormai è diventata bassissima, perché in un concetto spazio/temporale dinamico del diritto evidentemente esistono delle diverse soglie di tolleranza dell'ordinamento rispetto a comportamenti potenzialmente a rischio. Oggi le soglie di tolleranza sono tendenzialmente azzerate.
Quindi la rimproverablità è altissima rispetto alla pretesa di professionalità e di organizzazione, anche in quelle situazioni dove io ho potuto riscontrare, per es. nella scuola pubblica la soglia rimproverabilità è altissima. Alta punibilità. Ma nello stesso tempo gli strumenti che il "datore di lavoro scuola" dà ai suoi dipendenti, gli strumenti di prevenzione, sono tendenti a zero.
Quindi di fatto mi trovo in una situazione in cui qualunque evento cagiona responsabilità di tutti perché non c'è nessun sistema di prevenzione, perché non c'è cultura, non c'è formazione, non c'è un sistema di istruzione dei dipendenti rispetto a come fronteggiare determinate situazioni.
Guardate che l'assenza di mezzi economici non esime dalla responsabilità. La carenza di mezzi economici non esime.
La posizione di un magistrato rispetto ad un evento penalmente rilevante è molto semplice. Se tu non avevi i mezzi dovevi bloccare l'attività. Poi ovviamente se lo rapportiamo al ragionamento del Preside, esso è: e poi mi indagavano per interruzione di pubblico servizio. Perché è questa la realtà con la quale ci si deve confrontare.
Caso del terremoto a L'Aquila: ti fai indagare per procurato allarme? Fai svuotare una città perché forse c'è una probabilità? La realtà è che adesso sono stati tutti condannati, in primo grado.
In questo particolare momento storico la soglia di punibilità è elevatissima, per cui non è possibile invocare una carenza organizzativa come esimente di responsabilità.

Eventualmente si potrà discutere su una attenuante. Dal punto di vista della Corte dei Conti sicuramente le difficoltà operative nelle quali il pubblico dipendente si trova coinvolto possono contribuire ad una riduzione della responsabilità. Ma la Corte dei Conti prevede espressamente un giudizio in via equitativa che tenga conto del contesto nel quale si è svolto, si è verificato un determinato evento.
Altre invece sono situazioni aziendali, dove invece questo tipo di valutazione equitativa non viene preso in esame dal magistrato, che invece valuta, in caso di ascrizione della responsabilità, la liquidazione del danno che tenga conto di questi parametri.
Quindi, dal punto di vista della vostra realtà quotidiana, secondo me, questo è un tema che dovete prendere in esame, cioè quello del rischio rapportato al fatto di trovarvi in una posizione di responsabilità che al di la del diritto coinvolga la situazione di fatto.
La situazione di fatto vuole dire che si tiene conto di come realmente accadono le cose. Quindi si tiene conto di un organigramma, di un funzionigramma, ma si va a vedere nel concreto quello che è stato il contributo causale di ciascuno dei soggetti.
Questo è l'altro passaggio importantissimo. In un basket di responsabili, nell'ambito di una indagine preliminare, il compito poi di chi indaga sarà quello di andare a vedere quale è stato effettivamente il comportamento, il contributo.
Quindi un contributo attivo e un contributo omissivo, perché, in virtù del trasferimento della posizione di garanzia e di una delega anche di fatto, io posso essermi trovato nella situazione in cui senza saperlo avevo un obbligo di impedire la commissione dell'evento.
Questo apre un tema scabroso, e cioè il fatto di come ci si possa trovare indagati nell'ambito di un procedimento per il solo fatto di essere presenti li in quel momento, in una determinata situazione con un certo ruolo, che io posso avere perché magari sto supplendo ad una situazione nella quale non c'era il titolare. Tipica situazione nel mondo della sanità è il fatto del medico che si trova indagato perché fuori orario chiamato da un collega a svolgere una visita, a dare una diagnosi di un paziente entrato in pronto soccorso, dà una diagnosi che poi si rivela errata. In questo caso non era di sua competenza; era fuori orario. Altro caso veramente emblematico di un medico che non era neanche in turno ed era in ospedale nella sua stanza a prendere libri. Lo chiamano di urgenza ed insieme ad altri colleghi sbagliano la diagnosi; viene indagato anche lui e condannato a un anno.
Quindi il problema sta nel fatto che bisogna assolutamente tenere presente che ci si può trovare coinvolti nell'ambito di una vicenda in cui si assume una posizione di responsabilità o di fatto una posizione di garanzia per il solo fatto di magari sostituire qualcuno che in quel momento non è presente.
Allora anche qui si pone un altro problema, e cioè quello di individuare appunto quale è stato il contributo da parte di ciascuno.
Gran parte dei reati in cui oggi ci si può trovare coinvolti - vedasi nell'ambito 231 ma più in generale - riguarda il meccanismo dell'attribuzione di una responsabilità per dolo. Tenete presente che questo del dolo - in particolare del dolo generico e del dolo virtuale - è oggi uno dei temi su cui si svolge un profondo dibattito dottrinario. Per es. la sentenza Thyssen di primo grado ha visto la condanna di tutti amministratori imputati, per un discorso di dolo eventuale, laddove invece si parlava fino a prima della sentenza di una rimproverabilità per colpa.
Questo oggi è un confine estremamente labile perché, comunque sia, si discute di quello che è un concetto di rimproverabilità e accettazione prospettica dell'evento, tendendo comunque ad appiattire l'elemento psicologico. Mentre il dibattito dottrinario punta sempre al concetto dell'individuazione di un atteggiamento psichico da parte di chi si trova coinvolto in una determinata situazione che in qualche modo possa portare all'affermazione di una non solo prevedibilità di un evento, ma soprattutto all'accettazione prospettica che questo evento possa verificarsi, e si tende quanto più possibile ad appiattire le differenziazioni.
Per es., uno dei temi è legato alla differenza tra il concetto di conoscenza e di conoscibilità.
Secondo una interpretazione della Cassazione su una sentenza legata alla punibilità di amministratori nel caso, sembra, di bancarotta, la Cassazione ha stabilito questo passaggio importante, per cui la punibilità a titolo di dolo eventuale comunque va individuata rispetto al fatto che il soggetto avesse la conoscenza dell'evento, mentre invece la conoscibilità dell'evento fa rientrare nel campo di quell'altra categoria rappresentata dalla colpa cosciente.
Le due differenze sono sostanzialmente, da un lato, nel dolo, la richiesta di una volontà, prevedibilità e certezza dell'evento; quindi io prevedo l'evento. Nello stesso tempo con il mio comportamento attivo od omissivo ne accetto la probabilità di accadimento.
Nella colpa cosciente io non voglio l'evento, me lo prospetto ma non lo voglio.
Questo è stato il ragionamento che è stato fatto sulla sentenza Thyssen.
Nel primo grado i giudici hanno ritenuto che le negligenze fossero tali da portare a pensare che fosse dimostrato che il comportamento degli amministratori era un comportamento talmente negligente - sapevano che con il loro comportamento avrebbero potuto cagionare un danno - e, di fatto, continuando a comportarsi in quella

maniera, lo hanno accettato.
E' come se andassimo a discutere sul fatto che esiste ancora una libertà di determinazione del volere, cioè io ho una alternativa comportamentale, ma scelgo la più pericolosa. Questo è quello che oggi rientra nell'ambito del dolo eventuale.
Nella colpa cosciente invece io non mi sono neanche posto questo rischio, che quello che mi sono rappresentato potesse in qualche modo accadere. Non lo volevo. Questo è il motivo per cui in una nota sentenza in cui un automobilista che guidava sostanzialmente ubriaco ha investito una persona e in prima battuta si riteneva che fosse imputabile per dolo eventuale. Perché comunque mettendosi al volante ubriaco lui aveva accettato a priori la prevedibilità che nel momento in cui si sedeva al volante ubriaco avrebbe potuto investire qualcuno.
E' stato invece condannato solo per colpa. Colpa cosciente, perché si è dimostrato che durante questa corsa in macchina aveva già superato 4 incroci nei quali non era successo niente, mentre nel quinto ha fatto fuori una persona.
Il ragionamento della Cassazione è stato : al di là della prevedibilità, lui non lo voleva; ne aveva già superati 4 e non era successo mai niente. Quindi non è stato considerato fortuito nei 4 casi precedenti. E' stato considerato accidentale l'altro caso.
Un altro elemento importantissimo proprio ai fini della qualificazione della responsabilità oggi è riconosciuto ad una caratteristica che per me è fondamentale, è cioè i c.d. "campanelli dall'allarme". Quelli che noi chiamiamo più prosaicamente "eventi sentinella".
Per es., dovendo ragionare su quelle che sono le vostre attività - non conosco le singole attività di ciascuno di voi - ma se io le immagino rapportate al mondo della sicurezza in campo ferroviario, sicuramente è uno storico. Leggendo un rapporto rilasciato non so da quale associazione per la sicurezza ferroviaria, risulta che vi sono un certo numero di incidenti, alcuni più gravi, altri meno gravi.
E' chiaro che oggi un magistrato, di fronte ad un incidente che coinvolga o meno un lavoratore o coinvolga semplicemente un passeggero - io continuo a fare poca differenza fra l'81/2008 e gli altri casi – tendo abbastanza ad assimilare perché quando poi ci si trova ad affrontare il problema, cambia la norma di riferimento, ma i principi sono sempre gli stessi.
Nel momento in cui un magistrato deve andare a valutare l'evento in sé, proviamo a pensare al caso recente di un'ambulanza investita da un treno. Se io fossi un PM cercherei di ragionare cercando di capire non solo l'evento in sé. L'evento è oggettivo: un treno investe un mezzo e provoca il decesso o le lesioni a delle persone. Io temo che, sul fatto in sé, ci sia ben poco da discutere. Devo andare a cercare le cause. E' chiaro che ci saranno delle perizie a ritroso, perché il processo parte dal termine, dall'accadimento di un fatto per andare a scoprirne le origini.
Quindi vado a ritroso, e andando a ritroso vado a vedere tutto questo percorso. Quindi andrò a vedere che cosa è accaduto nel percorso che ha fatto questo treno; come è stato possibile che ciò sia accaduto; se è riferito ad un errore specifico di un soggetto, oppure ad un fatto tecnico. Ma poi sicuramente andrò a vedere la storia di questa vicenda, andrò a vedere se nell'ambito di questo tipo di incidente se ne sono verificati dei precedenti e andrò a vedere come sono stati gestiti questi precedenti e quindi andrò a vedere se in ambito di situazioni omologhe, analoghe o simili, in realtà chi era in posizione di garanzia aveva o non aveva ricevuto segnali che potessero avere una loro rilevanza.
E poiché la risposta sarà si, perché probabilmente in passato almeno qualcosa di simile sarà successo, almeno negli ultimi 5 anni, andrò a vedere quale è stata la reazione dell'organizzazione rispetto a questi segnali: li ha ignorati? Li aveva presidiati? E se li ha presidiati, li ha ignorati ? Ha reagito ? Ha preso dei provvedimenti? Come si è comportata? E quindi qui andrò a vedere appunto le singole posizioni di garanzia, andrò a vedere quale è stato il comportamento dei soggetti coinvolti.
Quindi questa forma di responsabilità dell'organizzazione e dei singoli soggetti coinvolti, è una filiera al contrario, perché parte dall'evento e parte dal basso e continua a risalire fino ai vertici massimi dell'ente, società, associazione, ecc.
Quindi fino ai vertici massimi dell'ente e, nella fattispecie, all'intero CdA, al Legale rappresentante, all'AD. Salvo che, nell'ambito di questa risalita, io non sia in grado di dimostrare che si è creato un diaframma efficace, io organizzazione non riesco a dimostrare che si è creato un diaframma efficace in grado di creare uno iato rispetto alla responsabilità e alla risalita della responsabilità.
E quindi torniamo al concetto dei meccanismi di prevenzione di cui parlavamo prima, ai modelli di prevenzione previsti dalle varie norme, che hanno sempre alla fine sempre questa struttura comune: valutare un rischio, analizzarlo, presidiarlo, prevedere delle procedure, dei protocolli, prevedere dei controlli.
I sistemi di prevenzione in Italia sono sistemi teoricamente perfetti nella stragrande maggioranza dei casi, ma carenti nella efficace implementazione, perché essa presuppone A) una conoscenza del sistema ed una formazione delle persone coinvolte, B) un rispetto di quelle che sono le procedure, per cui, chi è nella posizione di

garanzia prevista dal controllo o prevista da un determinato ruolo:
A) lo eserciti veramente; B) non si faccia sostituire di fatto da un altro soggetto che magari non ha le competenze e non conosce perfettamente il processo.
Uno dei punti con cui le aziende vengono spesso condannate per infortuni sul lavoro è l'acquiescenza rispetto al verificarsi di comportamenti illegittimi. Caso tipico è quello dell'impresa che magari ha adottato un modello di prevenzione, lo ha implementato, fa formazione, ma poi si scopre che l'uomo su quel determinato tornio, che era il più esperto, con 30 anni di esperienza, in spregio alle direttive del datore di lavoro, in questo caso ai sensi dell'81/2008, rimuoveva le protezioni perché così si lavorava meglio.
C'è stato un concorso causale da parte di questo soggetto. La responsabilità dovrebbe essere sua.
No, la responsabilità in questo caso è stata dei supervisori, dei manager e dell'intera impresa, perché, a fronte di un sistema, ancorché teoricamente anche parzialmente, in pratica applicato, si sono sostituiti dei comportamenti, per es. del controllore, del supervisore di questo soggetto che ha subito l'infortunio, che in qualche modo ne tollerava il comportamento.
Con ciò, in sede di indagini preliminari, la GdF o l'Ispettorato del lavoro cominciano a interrogare i colleghi dell'infortunato e a fare domande. A un certo punto risulta che le precauzioni non venivano rispettate, c'era una tolleranza, e a questo punto opera la filiera della responsabilità perché il supervisore non ha controllato, il supervisore aveva una delega che di fatto si è rivelata inefficace e quindi se la delega è inefficace saliamo al livello superiore. C'era il RSPP? Era a conoscenza o no ? Non ha sorvegliato, risaliamo al datore di lavoro.
Quindi il meccanismo è infernale e assolutamente non si scappa. Il meccanismo non ha lo scopo di permettere di delinquere.
Qualunque sistema di controllo, una volta efficacemente implementato o non, comunque non permette, non può assolvere dall'obbligo di presidio e dagli obblighi di controllo.
E qui c'è un altro tema, che va preso ulteriormente in esame, e cioè che, comunque sia, anche nel momento in cui voi vi trovate in una posizione di responsabilità, in cui a vostra volta delegate dei terzi a svolgere delle attività, che in realtà dipendono da voi funzionalmente, voi attuate una delega di fatto o di diritto, ma l'attuazione della delega non vi spoglia dall'obbligo di controllo, così come non spoglia il datore di lavoro ai sensi dell' 81/2008, cosi come non sposta mai l'obbligo del soggetto in posizione di garanzia rispetto al fatto che, comunque, qualunque delega, per essere efficace, oltre che avere determinati contenuti prervisti dalla norma, deve essere comunque una delega che a sua volta viene controllata costantemente nella sua esecuzione.
Guardate che la giurisprudenza - che in questo caso riguarda il 81/2008 - afferma che i controlli del datore di lavoro nei confronti dei soggetti tutelati dalla norma, quindi i lavoratori protetti dalla norma 81/2008, devono essere talmente capillari e continui, come dice la Cassazione, sino al limite dell'ossessivo. Questo vi dà un'idea di quale sia oggi lo stato della nostra giurisprudenza e soprattutto di come purtroppo diventa altamente difficile riuscire realmente ad elidere singole posizioni.

Piero Matriciani: La relazione tra il d.lgs. N. 231/2001 ed il d.lgs. N. 121/2011
(Relazione effettuata dal relatore a commento di una presentazione con slides ed inserita nel presente opuscolo)

Devo parlare del nesso fra due decreti, il 231/2001 e il 121/2011.
Si tratta apparentemente di 2 fonti, ma il discorso si apre su molte altre situazioni.
Il nesso non è semplice, come può sembrare:Esistono tante fonti normative.
Metterò in ordine queste fonti, in un discorso che vuole essere organico e che le ripercorrerà tutte.
Un piccolo richiamo a quanto detto prima dall'Avvocato. L'Avvocato ha parlato del fatto che i programmi di compliance nel resto del mondo in verità sono programmi anti-corruzione. L'attuazione della convenzione OCSE è stata data con un approccio molto limitato ai temi corruttivi. E' stato chiamato in causa un "Act" del Regno Unito, che si limita alla corruzione. E' stato chiamato in causa, mi sembra indirettamente, un "Act" degli USA, che non solo si limita alla corruzione, ma si limita addirittura alla corruzione di pubblici funzionari stranieri. In Italia abbiamo un programma di compliance che a pieno titolo si chiama così. Un programma di compliance a tutto tondo, dove la legge prevede una serie di reati.
Ci sono sentinelle di tantissimi valori sociali, dei minori, del mercato, dell'industria e commercio, dei lavoratori e dell'ambiente.
Questo mio discorso quindi si articola su tre argomenti: la tutela penale dell'ambiente, i sistemi di gestione ambientale e le verifiche sui modelli organizzativi, che chiaramente non rappresenterò con riferimento a tutti i reati presupposto previsti dal decreto, ma solo con riferimento ai reati ambientali, ed anche con riferimento ai reati in materia di sicurezza sul lavoro.
Il decreto 231 prevede una responsabilità penale per gli enti per alcuni reati, non per tutti: per i reati presuppo-

sto, qualora questi siano commessi da soggetti che abbiano un rapporto qualificato con l'ente e qualora abbiano agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.
Quindi nasce un sistema di responsabilità che, con qualche semplificazione si può chiamare oggettiva, un po' come quella del padre per il figlio minorenne: se i tuoi dipendenti o portatori di rapporti qualificati fanno questo, tu sei colpevole, a meno che non dimostri che hai fato di tutto per prevenire quello che è successo.
Questa è la grande rivoluzione del decreto 231.
Ma, mentre nel diritto penale c'è questa rivoluzione, prima, dopo e durante il decreto 231 si evolve il sentire comune circa la necessità di proteggere l'ambiente con norme diverse da quelle esistenti.
Nel mondo europeo le direttive comunitarie vigenti erano considerate sempre più insufficienti a realizzare un'adeguata protezione dell'ambiente.
Era sempre più sentita esigenza di assistere con sanzioni penali i precetti a tutela dell'ambiente.
In Italia questo stava già succedendo, ma solo per poche e circoscritte ipotesi. In realtà i reati ambientali erano già previsti anche dalla legge 300/2000 - cioè dalla legge che è la madre del decreto 231 – dalla legge che ha chiesto di fare un decreto che inducesse a realizzare un programma di compliance.
Quindi, riassumendo: nel 2000 si ha la legge delega che genera e che prevede anche un programma di compliance per i reati ambientali.
Nel 2001 viene emanato il decreto legislativo 231, che considerava dapprima solo dei reati contro la PA, poi anche altri reati, ma non i reati ambientali, che sono stati introdotti solo nel 2011 dal decreto n. 121/ 2011.
Quindi, mentre tante altre leggi proliferavano e prevedevano sanzioni penali in materia di violazioni ambientali - primo fra tutti ovviamente il TU del 2006 - il decreto 121 prende molte di queste fattispecie e le importa nel novero del decreto 231.
Ne risulta che oggi le società possono essere destinatarie di sanzioni sostanzialmente penali, perché comminate dallo stesso giudice che valuta la responsabilità dell'autore del reato anche per illeciti in materia ambientale.
Tra i nuovi reati presupposto la tassonomia sarebbe molto ampia. Vale la pena fare una piccola bipartizione.
Alcuni sono individuati fotografando le attività umane che possono arrecare nocumento all'ambiente; altre invece sono individuate attraverso il bene che la legge vuole tutelare e non attraverso il comportamento che potrebbe arrecarvi nocumento.
Quindi, esistono nuovi reati presupposto in materia ambientale, ma, come per ogni altro reato presupposto di cui è stato detto in precedenza, anche per i reati ambientali esiste la possibilità di andare esenti dalla responsabilità dell'ente, qualora siano stati adottati alcuni accorgimenti che, con qualche semplificazione, si riducono a un modello organizzativo adeguato ed efficacemente attuato, e ad un organismo di vigilanza che abbia fatto il suo dovere, che abbia valutato sull'adeguatezza del modello, sull'osservanza del modello, sull'aggiornamento dello stesso.
Il modello deve avere delle caratteristiche, per avere questi suoi effetti esimenti, qualora ci venga malauguratamente attribuito un reato.
Il modello deve essere aggiornato, cioè deve tenere conto di tutti i rischi di reato esistenti nei processi e nelle attività aziendali in un determinato momento e di tutti i controlli in grado di prevenirli, tenuto conto del contesto normativo, del contesto organizzativo e quant'altro.
Il modello deve anche essere efficacemente attuato. Che vuol dire? Che spesso abbiamo modelli eccezionali, ma abbiamo difficoltà nell'attuarli efficacemente. E' questo il punto più difficile in tutte le realtà aziendali. Il modello è efficacemente attuato se accompagnato da elementi i normativi e organizzativi cui corrispondano soluzioni effettivamente tali da prevenire i reati.
Il modello organizzativo, proprio perché si chiama "modello", ha delle previsioni piuttosto generali. A volte le sue previsioni sono delle disposizioni specifiche, ma nella maggior parte dei casi sono affermazioni di principio, sono linee guida, sono dichiarazioni di intenti: bisogna fare qualcosa.
Pensate alle previsioni ex art 30 del TU in materia di sicurezza sul lavoro: suggerisce un sistema di gestione della sicurezza sul lavoro tale da prevedere ed efficacemente attuare questa disposizione. L'attuazione di un modello organizzativo che prevede un sistema di gestione della sicurezza è un impegno enorme!
Quindi, a fronte di precetti generali contenuti nel modello - che si chiama modello e non regolamento operativo - sono necessarie normative dettagliate di orientamento degli operatori e delle operazioni, ruoli funzionali ben precisati - es. quelli che riguardano la safety - percorsi autorizzativi chiaramente definiti, livelli autorizzativi e magari piattaforme informatiche che individuino i percorsi autorizzativi intransigenti.
Quando - rispetto ai reati ambientali - un modello organizzativo è efficacemente attuato?
Rispetto ai rischi di reati ambientali un modello è efficacemente attuato, è attuato nel migliore dei modi quando è accompagnato da un sistema di gestione ambientale conforme alle norme ISO, anzi conforme allo standard ISO 14001.
Quello che ho detto provo a motivarlo con queste affermazioni.

Un sistema di gestione ambientale conforme allo standard ISO 14001 è efficace, previene i reati ed è esimente, cioè la sua attitudine a prevenire i reati è riconosciuta.
Lo dicono dalle linee guida di CONFINDUSTRIA: la migliore cosa che possiamo produrre in sede giudiziaria per difendere la Società qualora ci sia attribuito un reato, a torto o a ragione.
Chiaramente l'esimenza non è presunta, si valuta caso per caso.
In materia di sicurezza sul lavoro ci sono delle situazioni dove il sistema di gestione della sicurezza, almeno in un regime iniziale - se conforme a determinati standard - o INAIL o OHSAS - si presume adeguato. In materia di ambientale no, non c'è questa presunzione di esimenza *ex lege*.
Se esiste un sistema di gestione ambientale, se il sistema di gestione ambientale è conforme allo standard ISO 14001, ci sono tutti i presupposti per una valutazione benevola del giudice, ma niente di più. Il sistema di gestione ambientale è un controllo organico, per cui la dimenticanza del singolo è neutralizzata dal gioco dei ruoli.
E' un sistema autocritico, perché c'è un continuo monitoraggio del funzionamento, con continua individuazione delle possibili aree di miglioramento. E' un'ennesima virtù di questo sistema.
E' un sistema robusto, vuol dire che si flette, che è flessibile rispetto al cambiamento. La flessibilità si può rappresentare con un canneto: c'è un sistema, un controllo realizzato attraverso un sistema di ruoli ben definiti, di flussi ben definiti e un sistema che resiste al cambiamento e che quindi è robusto.
Un controllo che è affidato al buon senso dell'operatore, del singolo caso, alla memoria, senza un sistema di alert e quant'altro, è un controllo volatile e quindi, oggi può funzionare, domani no.
In definitiva, le problematiche ambientali gestite senza un sistema di norme rappresenterebbero uno scenario in cui un violinista è chiamato a suonare senza spartito, dovrebbe andare a orecchio. Un sistema di norme che non è raccolto organicamente in un sistema darebbe uno spartito ad ogni violinista, ma non darebbe anche il direttore all'orchestra.
Un sistema di gestione certificato permette di avere entrambi.
Dico questo vantandomi un po' dell'esperienza di Ferrovie e dello Stato, che credo sia uno dei Gruppi più all'avanguardia in queste tematiche.
Nel Gruppo FSI abbiamo tanti modelli organizzativi quante sono le Società del Gruppo e speriamo presto di avere tanti modelli organizzativi che efficacemente attuano i modelli organizzativi delle singole Società.
Ferrovie dello Stato, inoltre, ha fatto qualcosa in più.
Ha fatto delle linee guida che promuovono i sistemi ambientali presso le controllate, ne determinano i requisiti minimi, si propone anche di fare verifiche di allineamento dei sistemi alle linee guida senza entrare nel merito dell'osservanza di questi sistemi.
Facendo tutto questo a mio avviso si fronteggia un rischio che aleggia un po' negli ultimi tempi, che nei convegni i giuristi chiamano di "migrazione delle responsabilità", di "risalita delle responsabilità", di "espansione delle responsabilità" e così via.
Si parla spesso di una responsabilità della controllante per comportamenti adottati presso la controllata, con un sistema di risalita delle responsabilità. che viene argomentato in sintesi su due o tre argomentazioni: il fatto che il vantaggio di una controllata è anche un vantaggio del Gruppo (e quindi è un vantaggio della controllante), - il fatto che, nella maggior parte dei casi, gli amministratori della controllata sono dirigenti della holding.
Di conseguenza in questo modo (prescindendo dalla misura in cui io possa ritenerlo condivisibile o meno) si tende a portare la responsabilità penale degli enti anche alla controllante per eventi non commessi dal personale a diretto riporto della controllante stessa.
Perché sto dicendo questo? Perché, a mio avviso, qualora presso la controllata si dovesse verificare qualcosa di non desiderabile, possiamo anche dimostrare che è stato fatto di tutto per promuovere i sistemi considerati esimenti anche dalle linee guida di CONFINDUSTRIA, possiamo dire che abbiamo fatto di tutto perché i sistemi siano certificati da terzi e addirittura che ci siamo impegnati a fare verifiche di allineamento dei sistemi ai requisiti minimi previsti dalle linee guida di Gruppo.
Mi è stato chiesto infine di parlare un po' delle verifiche, essendo anche responsabile della Struttura che svolge verifiche di adeguatezza ed osservanza del modello.
Adeguatezza: il modello è adeguato se è aggiornato ed efficacemente attuato.
E' osservato se le sue previsioni o le previsioni scritte nelle norme in esso richiamate sono osservate.
Una cosa che sembra un po' paradossale, quando si fa una verifica per l'organismo di vigilanza e non per altri fini, spesso bisogna guardare al rispetto della legge più che al rispetto dell'ambiente.
Oggi vanno particolarmente di moda i reati ambientali e quelli sulla sicurezza sul lavoro. Qualche tempo fa la corruzione, oggi di più questi.
In materia ambientale i "reati presupposto" o gli "illeciti presupposto" sono quasi tutti reati di pericolo e non di danno. Cioè, io commetto il reato solo che l'impianto industriale abbia immesso fumi senza la necessaria autorizzazione, a prescindere dal fatto che poi questo impianto abbia arrecato nocumento o meno all'atmosfera.

Per soddisfare le esigenze conoscitive dell'organismo di vigilanza devo verificare che abbia l'autorizzazione. Perdo proprio di vista l'ambiente. Questo non è vero per tutti i reati, diventa quasi sempre così in materia ambientale e ancor più in materia di sicurezza sul lavoro.
I reati in materia di sicurezza sul lavoro sono stati i primi reati colposi introdotti nel decreto 231, con una serie di perplessità: come può un reato colposo, e quindi in uno stato di non piena coscienza e volontà, essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente?
Il problema si risolve perché è una fattispecie - mi sembra - a formazione progressiva, è necessaria una disgrazia, lesioni gravi, gravissime, o letali.
La colpa, che è una situazione psicologica che si può delineare in 4 modi: negligenza, imperizia, imprudenza, inosservanza di leggi o regolamenti, ordini, discipline.
Il rapporto tra la colpa e la disgrazia e il vantaggio per l'ente: torno un attimo sulla colpa perché è qui che si gioca tutto. Imperizia, imprudenza, negligenza inosservanza di leggi o regolamenti, ordini, discipline.
I reati in materia di sicurezza sul lavoro che individuano il presupposto per responsabilità penali degli enti sono tutti reati colposi, individuando la colpa nel mancato rispetto delle leggi in materia di sicurezza sul lavoro. Quindi, delle quattro declinazioni di colpa, rileva soltanto una, l'inosservanza di leggi, regolamenti ordini o discipline, che si chiama colpa specifica.
Quando io violo leggi, regolamenti, ordini e discipline - e nel caso in esame il decreto 81/2008 - io non sono incosciente, io sono cosciente: lo faccio per risparmiare, per andare più veloce, per qualsiasi motivo. Ma non per questo voglio cagionare la lesione grave, gravissima o letale, la morte di un mio lavoratore.
In questo discorso, devo dare un altro messaggio. In materia di sicurezza sul lavoro, in generale in materia di ambiente, in tutte le altre materie, quando un organismo di vigilanza mi chiede una verifica di conformità, non vuole sapere se io, o noi, o l'azienda, è compliant, è conforme alla legge. Lui vuole sapere se è conforme alla legge, ma e soprattutto se è destinato a rimanere conforme in futuro.
Ipotizziamo il rischio di reflui non autorizzati: se vado a fare una verifica per l'organismo di vigilanza, non dirò che ho visto che i reflui erano autorizzati. Queste sono verifiche che fa la Polizia, la ASL, la GdF o altri organi ancora, non l'internal auditing per l'Organismo di Vigilanza.
Io faccio tutt'altro. Io vado a vedere se c'è un censimento degli scarichi dei reflui, se gli scarichi sono sempre autorizzati; vado a vedere se c'è uno scadenzario delle autorizzazioni, per vedere se le autorizzazioni scadute siano tempestivamente rinnovate, vado a vedere se c'è un sistema di *alert* associato alle scadenze, vado a vedere se questo sistema di *alert* è condiviso tra più operatori, in modo che funzioni anche quando qualcuno va in ferie, e quant'altro.
Questa è la grande differenza e il grande valore che deve portare una verifica che si fa per l'organismo di vigilanza rispetto ad una verifica che viene fatta dalla ASL o dalla Polizia. Un approccio diagnostico, ma un approccio diagnostico che valuta il sistema, non il singolo evento.
Un analogo esempio in materia di sicurezza sul lavoro è facilissimo. Pensiamo agli obblighi in materia di sicurezza sanitaria. Se io andassi a fare una verifica, prenderei 5 lavoratori, andrei a vedere se questi 5 lavoratori hanno avuto negli ultimi 5 anni le visite previste.
In questo modo io farei qualcosa che non è audit, farei una ispezione, una cosa diversa. Io, per fare una verifica al servizio dell'organismo di vigilanza, la prima cosa che faccio è verificare se c'è un documento di valutazione dei rischi e indicazione dei lavoratori, delle mansioni che sono loro affidate, in modo tale che, quando è inviata a fare la sorveglianza sanitaria, la Direzione Sanità, o chi per lei, sappia che tipo di controlli deve fare.
Devo vedere se c'è un monitoraggio delle scadenze e se c'è qualcuno che verifichi che le mansioni cui sono assegnati gli operatori corrispondono a quelle scritte nel documento di valutazione dei rischi.
Torno alla materia ambientale. Andare in una Società e trovare un sistema di gestione ambientale certificato come conforme allo Standard ISO 14001, mi permette di scavalcare molti di questi ragionamenti: posso dare per scontato che – se il sistema è osservato e la legge risulta anch'essa osservata – le premesse per essere conformi anche in futuro ci sono tutte.
Quando mi trovo di fronte ad un sistema di gestione ambientale certificato, io so di avere la migliore efficace attuazione del modello organizzativo, perché nulla di meglio potrei portare al giudice per difendere la Società.
In questo caso, e solo in questo caso, per questi motivi, la mia verifica diventa una verifica di mera osservanza, ma non della legge, ma del sistema che induce a rispettarla e ritenuto efficace ed esimente.

Domande e risposte

Domanda
Primo punto: il sistema complessivo è molto oneroso. Secondo punto: quando si verificano questi fatti rilevanti ai sensi delle norme illustrate, si crea una dicotomia tra l'azienda e il dirigente. All'interno del contratto dei dirigenti c'è l'art 15, che tutela il dirigente nei confronti delle responsabilità di carattere penale, civile e, in alcune aziende, anche di carattere erariale nei confronti della magistratura contabile. Quando si crea questa dicotomia e come si disciplina questo aspetto?

Risposta
Avv. Giorgio Calesella
Recentemente a Milano c'è stato un convegno anti-corruzione, organizzato da un gruppo inglese che lo organizza in forma itinerante in varie città d'Europa. Per la prima volta è stato svolto a Milano.
Sono stati invitati alcuni protagonisti della Procura della Repubblica di Milano in materia di reati finanziari ed è stata esattamente posta questa domanda che riguarda il concetto di comportamento dissociativo , la contraddizione tra giudice penale e giudice del lavoro.
Una delle obiezioni che è stata fatta nell'ambito dei modelli e quindi che per loro è una prova della non dissociazione, quindi di colpevolezza dell'ente, è l'assunzione delle spese legali dei manager da parte delle aziende. Ovviamente si cerca di fare un ragionamento del tipo: guarda che se prevedono questa cosa, per loro questa è una prova. Allora francamente, mi rendo conto che è un ragionamento in chiave inquisitoria. Francamente, se devo andare a dibattere in un'aula di giustizia, prima di far passare un concetto del genere, mi sveno. Però indubbiamente noi nei modelli di controllo abbiamo adottato una posizione mediana, cioè che l'azienda - parlo di una situazione recentissima – nell'ambito delle deleghe di funzioni che abbiamo fatto trasferendo dei pezzi di potere a dei manager, abbiamo previsto il pagamento delle spese, che però potranno essere oggetto di rivalsa in caso di condanna per un reato doloso, anche se di dolo eventuale. Quindi proteggiamo la colpa, sapendo che c'è una posizione della Procura anche per fatti colposi derivante da inosservanza della normativa sul lavoro, ma non possiamo proteggere il lavoro.
D'altronde, in Italia il contratto di assicurazione che in qualche modo copra il dolo è nullo. Bisogna andare in Inghilterra perché si trovi ancora qualcosa del genere.
Questo è il primo passaggio.
Premesso che l'intero sistema della compliance - ammetto - è un grosso cavallo di battaglia, indubbiamente è un sistema molto oneroso.
Quando un'azienda si presenta per parlare di questo tema, io dico con molta franchezza che se ci si aspetta un ritorno monetizzabile o misurabile, è un grosso errore. Il sistema di compliance è un sistema dove il costo non è quello di redigere i modelli, ma di farli funzionare, perché comunque è un costo continuato nel tempo.
Nel tempo il vero vantaggio di un sistema di compliance è come se fosse è una specie di assicurazione: te ne acccorgi se funziona o non, e se hai investito bene o non i soldi, se un'unica volta della vita finisci nelle maglie di una vicenda giudiziaria. Indubbiamente il sistema è complesso, perché il comportamento atteso è quello di una diligenza molto forte e permeante i processi.
Quello che però è abbastanza universalmente accettato, è che non è importante mappare qualunque tipo di reato, ma è importante che ciò che si va a mappare, lo si mappi in maniera adguata. E' inutile per es. mappare i reati di pornografia o di riduzione in schiavitù, perché ritengo che l'accadimento sia tendente a zero.
Per cui, per es. certi reati non vengono presi in esame dai modelli, non vengono neanche mappati.
Si cerca da un po' di tempo di ridurre l'effettivo ambito delle mappature e però di dare un livello di appforndimento. Ciò che oggi possiamo dire è che sicuramente un giudizio di valutazione del modello, di adeguatezza del modello, tranne casi gravissimi - mi trovano una mazzetta in tasca per corrompere e ho i ROS che mi hanno appena filmato - tranne i casi di questo genere, il giudizio di idoneità o non del modello è sempre una sommatoria di vari fattori.
Come avviene il giudizio di valutazione del modello? Si apre un incidente probatorio nell'ambito del quale c'è prima il PM con il perito, poi si apre un incidente probatorio davanti al GIP e nell'ambito dell'incidente probatorio la dialettica tra periti dell'accusa e periti della difesa sulla validità o meno del modello.
Quindi viene valutato innanzitutto se il reato, se il comportamento è penalmente rilevante, rientra nell'ambito dei reati che l'ente ha mappato. Se sono mappati, si va a valutare, se nell'ambito della mappatura, il modello, la mappatura, prevede un'analisi di rischio veramente efficace ed efficiente. Ci sono analisi di rischio che tendono a non dare un giudizio differenziato fra i rischi o tendono ad appiattirlo.
Su questo punto la legge nulla dice. Oggi quindi è un esercizio, anche qui maieutico. Oggi si è giunti alla convinzione che dobbiamo comunque dare un gradiente ben motivato per i diversi livelli di rischio, soprattutto si dà

un gradiente di rischio leggero. E' ovvio che se io do' a tutti i rischi un gradiente massimo, conseguentemente dovrò adottare le misure di prevenzione corrispondenti e i presidi corrispondenti.
Quindi, se consideriamo l'insieme, la risposta è si: sicuramente un modello è un appesantimento. Però qui rientra poi la valutazione che deve svolgere ciascuna impresa.
La decisione sulla quantità di rischio che rimane in pancia non la prende il professionista; la prende l'imprenditore. Noi possiamo suggerire di fare un modello o di non farlo, perché l'imprenditore, il tipico imprenditore *lumbard* tende a vedere se costa: fammi un modello, anche finto, così faccio vedere che ce l'ho.
Devastante questo: il modello ha comunque una efficacia esimente dal punto di vista processuale. La stessa efficacia esimente si traduce in un'accusa palese perché, a questo punto, se io faccio un modello che non è efficace, un magistrato mi dice: tu hai lo hai fatto apposta finto per tentare di lucrare. Quindi devastante.
Per cui: un problema è decidere quale è quantità di rischio residuo che si ritiene accettabile. Poi si stabiliscono dei presidi più o meno forti o una profondità rispetto alle persone coinvolte. Io ho per es. un caso dove, trovandoci la Procura della Repubblica col fiato sul collo, siamo stati costretti a prevedere degli appesantimenti del modello che prevedono una tracciatura dei rapporti con i pubblici funzionari a un livello tale per cui qualunque dipendente dell'azienda, compresi gli AD, deve o informare o ottenere l'autorizzazione di un superiore prima di incontrare un pubblico dipendente. Dopo di che deve, entro 48 ore, redigere un rapporto di visita nel quale spiega tutti gli argomenti svolti: se voi lo rapportate ad una azienda di una certa dimensione, di fatto non si lavora più.
Questa è la realtà delle aule di giustizia, per cui tu credi di fare un modello sufficiente e lo fai light. Se ti va buca, non hai l'efficacia esimente. Per avere a quel punto l'efficacia, devi provvedere in sede riparatoria, con un appesantimento, che ti rende molto difficile lavorare.
Quindi, la valutazione è una valutazione difficile. Noi consulenti, suggeriamo di creare un approccio processualista, per rispondere alle domande che può porre un PM. Quindi cercare di dare una risposta equilibrata in termini di bilanciamento.
Per es., sulla tracciatura dei rapporti con i pubblici dipendenti non prevedere un'appesantimento come quello segnalato in precedenza, ma prevedere che comunque sia in qualche modo chi si rapporta con i dipendenti della PA , renda conto del proprio operato. Dove la difficoltà? E' nella tracciabilità.

Risposta
Piero Matriciani
Appesantimento creato dal modello, non dissociazione: l'appesantimento in larga misura dipende dal coraggio di non considerare per verosimili quei reati che non sono verosimili. Ci vuole coraggio. Basta. Altrimenti con la con logica della prudenza non si finisce mai.
Ma c'è di più: bisogna superare una ingenuità: la moltiplicazione dei rischi che si verifica spesso quando si fanno i modelli organizzativi.
Mi spiego: i modelli organizzativi si fanno spesso, si facevano spesso, prendendo tutte le strutture aziendali: vediamo che rischi ci sono, vediamo che controlli ci sono.
Questo determinava un danno inestimabile, moltiplicando il lavoro di tutti. Cioè seppelliva il valore dei controlli e moltiplicava il rischio dei rischi.
Faccio un esempio: c'è una struttura al Personale che pianifica i fabbisogni di personale, segregata e distinta da una struttura di *recruiting,* che ha il suo *scoring,* che ha i suoi metodi di selezione.
Se io prendo quella struttura, vedo i rischi e i controlli di quella struttura, poi guardo la struttura di recruiting e vedo i rischi e i controlli di quella struttura: ho cento rischi in più e cento controlli in meno.
Diversamente, se io vedo il processo nella sua interezza, che è il processo di scouting individuato, e riesco a vedere che c'è segregazione, che chi pianifica i fabbisogni è diverso da colui che farà le selezioni, quello è un controllo fortissimo.
Quindi, gran parte dell'appesantimento dipende da come viene fatto il modello. Deve essere fatto con intelligenza il modello e deve saper vedere nella sua interezza tutti i processi aziendali.
Bisogna inoltre valorizzare quegli strumenti che comunque esistono, a prescindere dal decreto 231, ma che funzionavano anche prima del 231. Mi spiego meglio con un esempio: un sistema di firme congiunte è un sistema che previene le ipotesi corruttive, come il pagamento della provvista per indurre il pubblico ufficiale a fare qualcosa. Le firme congiunte esistono da molto prima del decreto 231.
Quindi è importante saper valorizzare tutti quei controlli che comunque esistono e che comunque ci devono essere per una sana gestione, a prescindere dal decreto 231, e venderseli nel modello.
Prima del decreto 231 non c'era comunque un organigramma, un mansionario scritto che faceva ordine, e così via?
La verità è che, purtroppo, delle volte, si prende il modello per quello che in verità è un documento rappresen-

tativo del modello.
Nei modelli di FSI - se uno prende il nostro portale - non esiste mai la dizione “modello organizzativo”. Esiste sempre la dizione: “documento rappresentativo del modello organizzativo della Società Alfa”, perché in verità il modello organizzativo non è che la cornice, la vetrina di una serie di presidi sottostanti, che sono l’efficace attuazione, e che delle volte esiste anche a prescindere dal modello.
La non dissociazione insomma si deve prevenire anche, vendendo ciò che sono i presidi aziendali, a prescindere dalla misura in cui sono raccontati dal modello, perché non sono tutti prescritti. Tante volte i presidi esistono e il modello li racconta, qualche volta li descrive e li adegua, ma altre volte c’erano già prima del 2001; c’erano e il modello li ha raccontati, o non li ha raccontati bene.

Domanda
Nell’ambito del decreto 81/2081 o dei reati ambientali, quale è stato un caso particolarmente significativo e come si è concluso?

Risposta
Avv. Giorgio Calesella
Oggi, quando parliamo di questi sistemi, dobbiamo renderci conto che gli attori, le persone che lavorano in azienda sono attori di una serie di processi, sono portatori di rischi, dove spesso non si ha la perfetta coscienza di quella che è la conseguenza.
Continuo a citare sempre la differenza delle posizioni che si assumono tra le indagini preliminari e la posizione di imputato nel procedimento.
Massima attenzione, per es., su quello che riguarda il meccanismo delle comunicazioni. Oggi, la gran parte dei processi per reati contro la PA deriva da strumenti istruttori che sono rappresentati dalle intercettazioni. Quindi, per es., all’interno delle aziende sarebbe una buona politica quella di ricordarsi sempre di avere dei comportamenti semantici che siano sempre ostensibili. Questo vuole dire che, per es., nelle aziende tuttora non c’è la coscienza che usare delle terminologie ambigue o interpretabili in maniera ambigua, di per sé può essere idoneo per creare un sospetto.
D’altronde, nella fase delle indagini preliminari non esiste la necessità di affermare una colpa o una responsabilità o un dolo dell’indagato, ma ci si muove in un campo completamente diverso, che è quello degli indizi di reità. E mentre più indizi gravi, precisi e concordanti, possono costituire una prova, atta alla condanna o meno in sede processuale, in sede di indagini preliminari l’indizio può essere un indizio grave o un indizio a tutti gli effetti, ma non è una prova.
Un indizio è un comportamento, è un elemento più fievole, anzi molto più fievole, di una prova, perché è comunque l’elemento sulla base del quale, sul sospetto, su quella che è l’ipotesi di un teorema non dimostrato, un magistrato indaga e quindi conseguentemente assume una serie di comportamenti.
Se io lo rapporto al campo della sicurezza sul lavoro - continuo a pensare sempre al decreto 81/2008 - per es. oggi abbiamo un grossissimo problema rispetto alle condizioni in cui i lavoratori dipendenti di una azienda vengono mandati a lavorare all’estero.
La casistica di questo mondo - cantiere all’estero - è una casistica pesante, perché comunque sia il lavoratore che viene mandato all’estero è protetto dalla norma 81/2008, e ciò che si chiede all’imprenditore è di riuscire a garantire le stesse condizioni di sicurezza che dovrebbe garantire in Italia, in un paese del terzo mondo.
Sto andando ad implementare l’81/2008, la 231, in una azienda italiana che ha cantieri in Cina.
Provate a immaginarvi la sicurezza sul lavoro in un cantiere edile in Cina, dove usano ancora il bambù per le impalcature, e tengono legati i tubi di bambù con delle corde. Non hanno i tubi innocenti con i raccordi.
Questa è una tipica situazione in cui un infortunio sul lavoro finisce di fatto per rappresentare comunque nella testa del magistrato già una prova totale. Ma sicuramente, qualunque infortunio accada, io ho la certezza che sarà un infortunio che denota una serie di indizi che denoteranno un teorema accusatorio e che comunque comporteranno la quasi certezza che un imprenditore venga indagato, sia per la violazione della normativa sugli infortuni sul lavoro, sia probabilmente per la 231.
Quindi in realtà questo è secondo me il vero presidio che bisognerebbe porre, a parte il caso specifico che è quello del lavoratore italiano all’estero: riuscire a ragionare nel proprio comportamento, provando a porsi dalla parte di chi un domani viene chiamato ad indagare.
Allora è chiaro che dall’altra parte spesso c’è una mentalità che è basata su una cultura diversa. Però dobbiamo porci il problema, quando operiamo, intanto di sapere quali sono i livelli di approfondimento a cui dobbiamo andare per prevenire la commissione di un reato, ma dobbiamo cercare di porci nell’ottica di chi un domani è chiamato a valutare il nostro comportamento, e viene chiamato a valutarlo sempre a posteriori. Per es. secondo la costruzione giurisprudenziale prevalente, la prova del dolo dal punto di vista del comportamento è il fatto

stesso.
Quindi, non ti vanno ad individuare se nel comportamento, se nel fatto, poteva esserci un elemento doloso, ma si identifica il fatto con il dolo. A maggior ragione questo avviene con la colpa.
Allora, dobbiamo cercare di porci, nel nostro agire e nel nostro prevenire, nella parte di chi un domani può essere chiamato a valutare il nostro comportamento a posteriori.
Cioè, si verifica una situazione di pericolo, di rischio: è stata presidiata? Non è stata presidiata? Abbiamo poco tempo per decidere, ma a questo punto in quel poco tempo, a posteriori si cercherà di ricostruire quale è stato il nostro atteggiamento psichico e il nostro volere. Avevamo un'alternativa e abbiamo seguito la più pericolosa e ce la siamo rappresentata.
Un pericolo per persone come voi, che operano a un livello apicale o semi-apicale o comunque in una posizione di responsabilità, è il fatto che ben difficilmente si potrà accettare il principio che non sapevate le conseguenze di quello che poteva essere il vostro comportamento: sono un ingegnere, sono vent'anni che mi occupo di manutenzione e di sicurezza di un impianto o di una linea o di un determinato presidio: come posso invocare che non sapevo quello che sarebbe accaduto?
L'avere conoscenza ed esperienza ci può essere usato esattamente contro, proprio perché si va a valutare se io in quel momento avevo delle alternative comportamentali e ho agito in un certo modo o meno.
Il trasferimento delle posizioni di garanzia sta proprio nel fatto che io mi trovo in una situazione in cui, da un lato, l'azienda ha da me un'aspettativa di comportamento di un certo tipo, e dall'altro lato io mi trovo a dover agire, spesso affrontando un bivio.
Tornando al concetto di inosservanza di leggi o regolamenti, secondo me a quel concetto va aggiunto un concetto residuale - che spesso ho visto utilizzare - che è quello della negligenza. Cioè, posto un livello medio atteso comportamentale che ti deriva dalla tua posizione, dalla tua esperienza, dal tuo stato di conoscenza e dagli eventi sentinella di cui avresti dovuto avere conoscenza e di cui hai conoscenza, non solo non hai magari rispettato una normativa, oppure ti sei trovato nella condizione che, pur avendo questi elementi, hai trascurato. Cioè, pur potendoti comportare in un certo modo, hai trascurato quelli che potevano essere gli elementi.
Questo evidentemente me lo trovo sia come elemento, un domani, della colpa, sia me lo trovo anche nel dolo.
E' chiaro che, se parliamo di sicurezza sul lavoro, saranno reati colposi. [Saranno dolosi] se parliamo di un altro tipo di reato, che non è compreso nella 231, ma si può trovare nel vostro mondo, quello ex art. 437 C.P., per es., la rimozione dolosa di protezioni per la salute dei lavoratori, che era stato uno dei primi reati contestati nel processo Thyssen, quando ancora era incerto il confine tra il dolo e la colpa rispetto all'omicidio.
Ma il primo reato doloso contestato è stato il 437 C.P.
Quello è un altro reato avamposto nell'ambito di quello che è il mondo della sicurezza e che oggi rispetto al passato è molto più spesso contestato in quello che vi dicevo rispetto al tornitore che rimuove le protezioni.
E' un comportamento che fino a pochi anni fa era sicuramente fatto rientrare solo all'interno del comportamento colposo e veniva fatto passare come inosservanza, oggi - attraverso il concetto della negligenza - ve lo possono imputare, secondo l'attuale stato di quelle che sono le contestazioni che dobbiamo fare, come un comportamento doloso punito a titolo di dolo eventuale; quindi accettazione prospettica, e quindi accettazione prospettica me la collego alla colpa per organizzazione: non hai adottato sufficienti cautele per prevenire.

Domanda
Questo modo di ragionare inficia completamente la validità di qualunque modello, perché se il modello è finalizzato ad evitare l'evento dannoso, quando l'evento dannoso si verifica il modello non funziona.

Risposta
Avv. Giorgio Calesella
Il teorema delle Procure è stato esattamente questo fino alla sentenza Impregilo.
Io che facevo modelli organizzativi e di controllo, anzi documenti attestanti i modelli di organizzazione e controllo, per anni ho venduto un paradiso che nessuno ha visto. Vendevamo i modelli di controllo, dicendo che avevano efficacia esimente, ma non c'era una sentenza.
La sentenza Impregilo ha fatto un primo passo avanti in questo senso, perché ha dichiarato - tutti i commentatori dicono con un certo buonismo - ha preso atto che nell'ambito in una situazione di aggiotaggio esisteva in azienda una procedura, non un modello, che regolamentava il flusso di informazioni sensibili verso l'esterno e che un AD ed un gruppo di manager hanno aggirato questa procedura per un interesse proprio o di un terzo.
In questo caso è stato detto dalla sentenza che la procedura c'era, i presidi c'erano, l'organismo di vigilanza funzionava. A questo punto ha rinviato a giudizio i manager e ha mandato esente da responsabilità l'azienda.
Altro passaggio culturalmente rilevante è quello della Sentenza citata della Sesta sezione penale della Cassazione.

In questo caso è stato ribadito il concetto che l'onere della prova rispetto alla validità del modello compete al PM.
Allora è chiaro che il PM tenderà a dire che, comunque sia, se c'è stato l'evento, il modello non funzionava. Però è anche altrettanto vero che, di fronte a questo passaggio della Cassazione, che comunque oggi non è stato contestato, e in sede di udienza preliminare, io ho visto - seguo - un caso abbastanza noto: la vicenda Menarini.
Nella vicenda Menarini ci siamo trovati - io sono organismo di vigilanza in una delle società indagate - nel momento in cui si è verificato l'evento sequestro che era legato a degli eventi antecedenti, la posizione della Procura di Firenze è stata: il modello c'è ma non funziona, chiediamo il commissariamento dell'intero Gruppo.
Al di là di aver adottato dei correttivi sul modello, però la posizione che alla fine la Cassazione ha accettato perché ha annullato il sequestro, è stata la seguente: c'è comunque un modello; è il PM che deve dimostrare che il modello non funziona e alla fine la prova concreta non è stata raggiunta.
Oggi questo ragionamento rispetto a quello che è l'elemento psicologico del reato lo dobbiamo però scindere nella distinzione fra la punibilità dell'autore del reato persona fisica e la punibilità dell'impresa.
E qui torniamo a quello che vi ho detto sulla dicotomia, perché comunque sia l'impresa ha una posizione sottilmente diversa.
Chi è punito per aver commesso il fatto è sempre l'individuo, non l'impresa. L'impresa è colpita per non aver prevenuto la commissione del fatto, quindi per la colpa per organizzazione.
Che poi se noi arriviamo ad un appiattimento del concetto del dolo, per cui di fatto identifichiamo il dolo nel fatto stesso e andiamo a dire che comunque sia non è rilevante la conoscenza dei rischi, ma è sufficiente la conoscibilità, il concetto del dibattito tra colpa cosciente e dolo eventuale è oggi forse in ambito del diritto penale il dibattito più importante che tuttora abbiamo aperto e dove continuiamo ad assistere ad una oscillazione tra una situazione e l'altra da parte della Cassazione.

Domanda
Inversione dell'onere prova: esiste solo se il reato è commesso da un apicale, mentre invece quando è commesso da un sottoposto non è più così. E' un semplificazione?

Risposta
Avv. Giorgio Calesella
E' un concetto che ha una logica. Il concetto è che comunque l'ente è responsabile per il caso in cui il fatto viene commesso da un soggetto sottoposto, di cui ha la vigilanza. Diciamo che in questo caso è meno marcato il fatto, anche se anche qui si tende ad una assimilazione da parte dell'accusa. Fa parte di una dialettica processuale, dove però se ho il modello, il punto dell'accusa è sempre lo stesso: l'accusa deve smontarmi io modello.
Questa è una delle ragioni per cui oggi non avere il modello è semplicemente suicida.

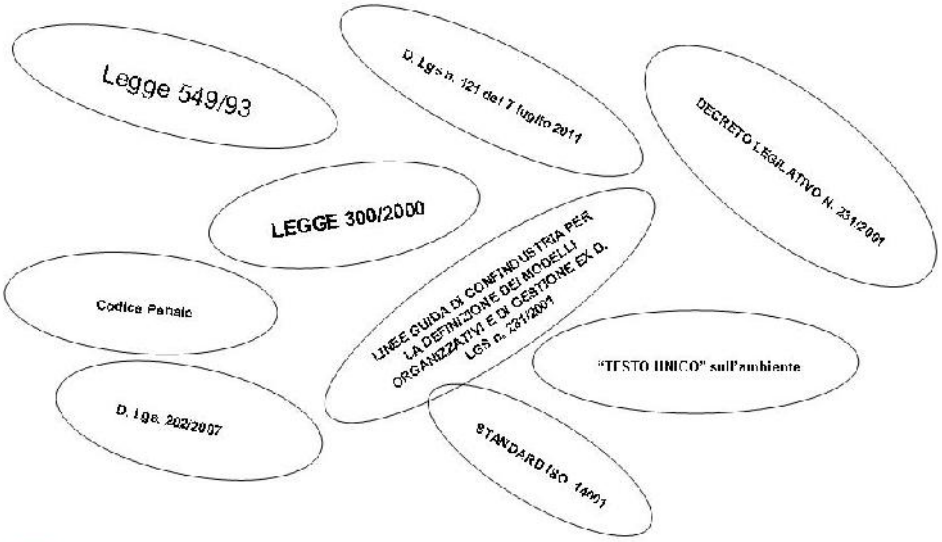
(Trascrizione dalla registrazione audio a cura di Francesco Del Vecchio)

La Relazione tra D. Lgs 231/2001 e D. Lgs 121/2011

Piero Matriciani

Direzione Centrale Internal Audit - Ferrovie dello Stato Italiane

Tutela penale dell'ambiente



- Tutela Penale dell'Ambiente
- I sistemi di gestione ambientale
- Le verifiche sui modelli organizzativi

Tutela penale dell'ambiente

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 prevede un regime di responsabilità "amministrativa" degli enti a fronte di:

- alcuni reati (c.d. "reati presupposto")
- commessi da soggetti che abbiano rapporti qualificati con l'ente
- nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Tutela penale dell'ambiente

Legge 150/1992 (sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione)

Legge 549/93 (misure a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente)

"Testo Unico sull'ambiente" del 2006

D. Lgs 202/2007 (sull' inquinamento provocato dalle navi)

Tutela penale dell'ambiente

Verso il Cdm. All'esame del Governo uno schema di decreto legislativo

Responsabilità da «231» per i reati ambientali

Sanzioni pesanti a carico delle imprese

Tutela penale dell'ambiente

NUOVI REATI PRESUPPOSTO; ESEMPI

Gestione dei rifiuti (attività impattante)

- Gestione di rifiuti non autorizzata
- Violazione degli obblighi di comunicazione di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari di trasporto rifiuti
- Traffico illecito di rifiuti
- Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti
- Violazioni relative al sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti SISTRI

Inquinamento dei suoli e delle acque (oggetto di tutela)

- Omessa bonifica dei siti
- Emissioni in atmosfera da parte di impianti industriali senza autorizzazione
- Inquinamento provocato dalle navi

Tutela penale dell'ambiente

La società può essere esonerata dalla responsabilità da reato qualora sussistano i seguenti elementi:

1. un Modello Organizzativo, per la prevenzione dei reati
2. un Organo di Vigilanza, che abbia fatto il suo dovere

Tutela Penale dell'Ambiente

Caratteristiche del Modello Organizzativo:

- aggiornato
- efficacemente attuato

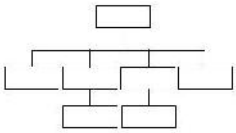
Tutela Penale dell'Ambiente

Previsioni generali

SOCIETA' X

Modello Organizzativo ex D.Lgs n.231/2001

Soluzioni specifiche



Tutela Penale dell'Ambiente

Previsioni generali

SOCIETA' X

Modello Organizzativo ex D.Lgs n.231/2001

Soluzioni specifiche

Sistema di Gestione Ambientale

Un sistema di gestione ambientale individua un controllo:

- efficace
- esimente
- organico
- autocritico
- robusto

Sistema di Gestione Ambientale

Efficace: previene i reati.

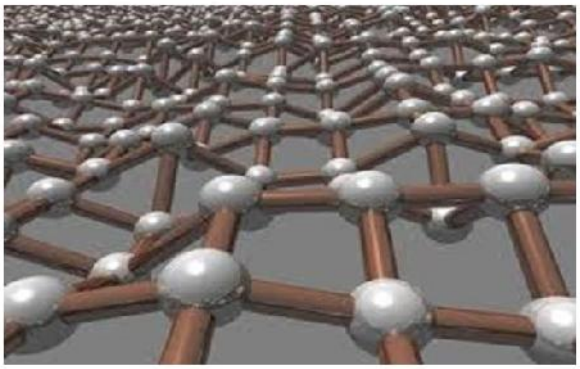
Sistema di Gestione Ambientale

Esimente: la sua attitudine a prevenire

i reati è riconosciuta.

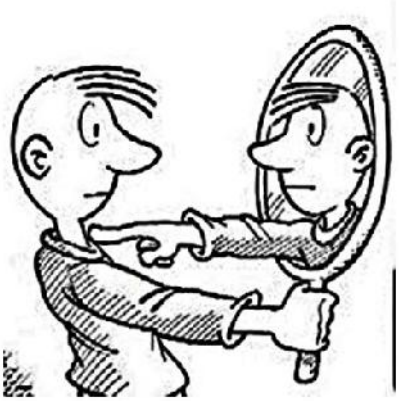
Sistema di Gestione Ambientale

Organico: realizza coordinamento e potenzia le relazioni fra elementi



Sistema di Gestione Ambientale

Autocritico: prevede riesami periodici per il miglioramento continuo

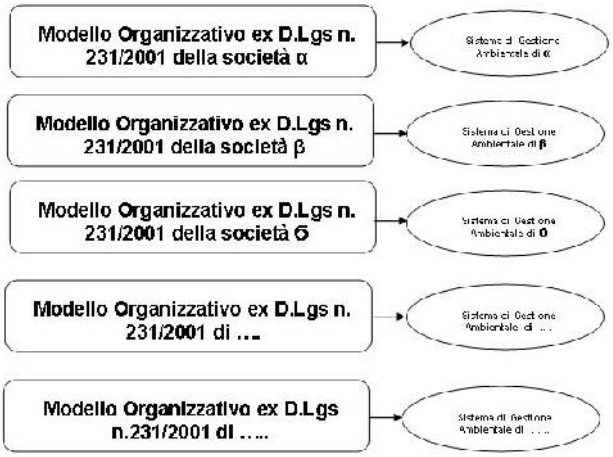


Sistema di Gestione Ambientale

Robusto: flessibile rispetto ai cambiamenti

Sistema di Gestione Ambientale

Sistema di Gestione Ambientale



LE VERIFICHE SUI MODELLI

LE VERIFICHE SUI MODELLI

LE VERIFICHE SUI MODELLI

PER UN REATO COLPOSO IN MATERIA DI SAFETY

SERVONO 3 ELEMENTI:

1. LA DISGRAZIA (INFORTUNIO)
2. LA COLPA
3. IL RAPPORTO EZIOLOGICO TRA LE DUE COSE

4. IL VANTAGGIO PER L'ENTE

LE VERIFICHE SUI MODELLI

Scarichi reflui non autorizzati

Verificare che sia adottato un adeguato sistema di gestione degli scarichi idrici

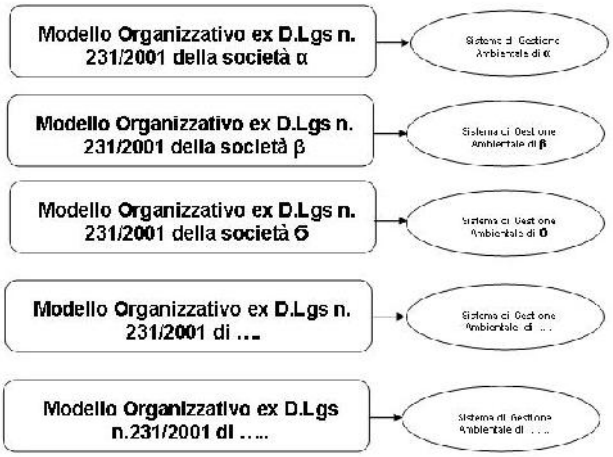
Verificare che siano osservate le disposizioni del modello in materia

LE VERIFICHE SUI MODELLI

Verificare che sia istituito un adeguato sistema di gestione della sorveglianza sanitaria

Verificare che siano osservate le disposizioni del modello in materia

LE VERIFICHE SUI MODELLI



Chiuso in tipografia
il 16 dicembre 2013