

Febbraio 2010

IN PRIMO PIANO:

- G.U.P. Trib. Milano – 17 novembre 2009. *La prima affermazione giurisprudenziale di idoneità di un modello di organizzazione, gestione e controllo*
- Cass. Pen. – 11 gennaio 2010. *L'azienda è responsabile per gli incidenti provocati da dipendenti distaccati*
- Cass. Pen. – 5 gennaio 2010. *I comportamenti avventati in fabbrica: perdita del risarcimento da parte del lavoratore infortunato*
- G.M. Tribunale di Trani – 26 ottobre 2009. *L'importanza di regole organizzative in tema di salute e sicurezza*
- Consiglio di Stato – 10 febbraio 2009. *L'art. 25-septies e il Codice degli Appalti: la condanna per omicidio o lesioni colpose quale causa di esclusione dell'ente dalle gare d'appalto*

ALTRE NOTIZIE:

- I reati ambientali: svolta imminente nella tutela penale?
- I cd. reati di riciclaggio: novità in tema di tenuta dell'Archivio Unico Informatico
- I reati pedo-pornografici: le aziende possono davvero dormire "sonni tranquilli"?

* * * *

IN PRIMO PIANO:

- Con la sentenza pronunciata il 17 novembre 2009 dal G.U.P. presso il Tribunale di Milano, **per la prima volta un modello organizzativo è stato ritenuto idoneo a fondare l'esclusione della responsabilità amministrativa di un ente.**

L'ente in questione è una società per azioni cui veniva contestato l'illecito amministrativo dipendente dal reato di

aggiotaggio (ex art. 2637 c.c.), commesso dal Presidente del Consiglio di Amministrazione e dall'Amministratore Delegato. Il G.U.P. ha tuttavia ritenuto che i comportamenti illeciti oggetto di imputazione non fossero frutto di un errato modello organizzativo, ma fossero esclusivamente da addebitare al comportamento dei vertici della società che risultavano in contrasto con le regole interne del modello organizzativo regolarmente adottato, ed ha pertanto

dichiarato la non punibilità della società *ex* art. 6 del D.Lgs. 231/01.

L'idoneità del modello organizzativo è stata affermata dall'organo giudicante sulla base dei seguenti elementi:

- tempestività nell'adozione;
- previsione di obblighi di verifica annuale per i principali atti societari e per la validità delle procedure di controllo;
- previsione di misure specificamente volte a prevenire il reato contestato (*i.e.* reato di aggio) quali procedure interne per il compimento delle attività a rischio, attività di formazione periodica sulla normativa di riferimento, istituzione di flussi informativi tra il Collegio Sindacale e l'organismo di vigilanza, etc.

La sentenza in esame, al di là delle valutazioni su taluni principi procedurali volti a prevenire il reato di aggio, assume rilevanza essenzialmente per due fattori:

- 1) ha valorizzato sensibilmente la c.d. "diligenza preventiva" della società imputata, consentendo di guardare con nuovo incentivo al ruolo dei modelli organizzativi quale esimente della responsabilità amministrativa, lontana dal poter essere considerata una responsabilità c.d. "oggettiva";
- 2) ha affermato l'estrema rilevanza di una tempestiva adozione del modello, il che, *ex se*, porta ad estendere tale principio anche alla rapidità di aggiornamento del modello ai reati-presupposto periodicamente inseriti nel D.Lgs. 231/01.

- **L'azienda è sempre responsabile degli incidenti che si verificano sul luogo di lavoro, anche se provocati da dipendenti distaccati:** è quanto ha stabilito la Corte di Cassazione con sentenza dell'11 gennaio 2010, respingendo così il ricorso promosso da un'impresa che era stata precedentemente condannata per l'infortunio provocato da un suo dipendente, distaccato in un altro cantiere, ai danni di un collega dell'altra azienda mentre guidava una gru. La Suprema Corte ha dunque affermato il principio secondo cui, anche qualora i lavoratori siano stati mandati presso un'altra impresa, per motivi ad esempio legati all'esternalizzazione dell'attività produttiva, e subiscano incidenti, a pagarne i danni è il datore di lavoro. Di tale principio occorrerà tener conto nella predisposizione dei principi procedurali inseriti nel Modello organizzativo *ex* D.Lgs. 231/01.
- **E se il lavoratore è "imprudente"? Nessun risarcimento danni in caso di infortunio.** È quanto ha affermato la Corte di Cassazione con la sentenza del 5 gennaio 2010 con la quale è stato respinto il ricorso di un dipendente che, avvicinandosi imprudentemente ad un collega che manovrava una macchina perforatrice, aveva riportato lesioni personali. La Corte ha infatti ritenuto che, in tale circostanza, l'infortunio fosse in realtà imputabile ad un comportamento avventato ed imprevedibile dell'operaio, escludendo qualsiasi responsabilità rispettivamente dell'azienda e del manovratore della macchina. In concreto, la Corte ha affermato il principio secondo cui il solo fatto che il

lavoratore abbia compiuto movimenti incauti può essere sufficiente a superare la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2050 c.c.. in base al quale *"chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa (...) è tenuto al risarcimento se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno"*.

- E se la "colpa" è riconducibile all'impresa? In proposito, rileva la recente sentenza pronunciata il 26 ottobre 2009 dal G.M. presso il Tribunale di Trani, sezione distaccata di Molfetta, che ha condannato una società ai sensi dell'art. 25 *septies* del D.Lgs. 231/01 presso i cui stabilimenti il 3 marzo 2008 persero la vita quattro operai ed il loro titolare, a causa delle forti esalazioni di acido solfidrico sprigionatesi durante la bonifica di una cisterna. L'indagine ha messo in luce **gravissime carenze per quel che riguarda le condizioni di sicurezza sul lavoro e la formazione (omessa) degli operai e quindi, la mancata adozione e attuazione di un modello di organizzazione e gestione aggiornato ed idoneo a prevenire i reati**. Accertate le principali responsabilità connesse alla tragedia del 2008, il giudice ha disposto in particolare la condanna a pene detentive ed interdittive per concorso in omicidio colposo plurimo e lesioni colpose gravi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (*ex artt.* 589 e 590 c.p.), nonché pene pecuniarie che per una delle società coinvolte hanno raggiunto un importo pari ad Euro 1.400.000.
- La tutela della salute e sicurezza sul lavoro, dunque, non solo acquista rilevanza per le implicazioni risarcitorie di

natura civilistica ma rappresenta altresì un forte investimento al fine di evitare l'applicazione di sanzioni gravi che possono bloccare l'operatività aziendale quali le sanzioni interdittive *ex* D.Lgs. 231/01 o comportare l'esclusione da gare pubbliche. Con riguardo a tale ultimo punto si evidenzia la decisione del Consiglio di Stato del 10 febbraio 2009 che ha chiarito che **la condanna inflitta per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose – commessi con l'inosservanza delle norme in materia di infortuni sul lavoro – sono causa di esclusione dell'ente dalle gare di appalto**, integrando i citati illeciti penali la definizione di "reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale", di cui all'art. 38, co. 1, lett. c) del D.Lgs. 163/2006 (c.d. Codice degli appalti).

ALTRE NOTIZIE:

- Nonostante le molte discussioni già in corso almeno dalla scorsa legislatura, non esiste ad oggi una tutela penale ambientale adeguata, e molti reati commessi contro il patrimonio naturale non sono ancora contemplati come delitti, ma puniti con semplici contravvenzioni. Un importante passo in avanti in proposito potrebbe derivare dal recepimento da parte dell'Italia, entro il 26 dicembre 2010, della **Direttiva UE 2008/99 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela ambientale**. L'obiettivo è quello di ottenere che gli Stati membri introducano, nel proprio diritto penale interno, sanzioni penali che possano garantire una più efficace tutela dell'ambiente, con un grado

di deterrenza maggiore rispetto alle sanzioni amministrative o ai meccanismi risarcitori del diritto civile.

La Direttiva prevede altresì il coinvolgimento delle persone giuridiche, introducendo una responsabilità penale in capo alle medesime per una serie di reati ambientali qualora siano commessi, a loro vantaggio, da qualsiasi soggetto che detenga una posizione preminente in seno alla stessa, e indicando la necessità che ciascuno Stato membro debba prevedere sanzioni "efficaci, proporzionate e dissuasive" rispetto al compimento di tali reati.

In attuazione della normativa comunitaria, sono al vaglio delle Camere una serie di disegni di legge (*cf.* A.C. 2449 – Legge Comunitaria 2009; A.S. 70, A.C. 56, A.C. 2533, A.S. 1076, A.S. 879, A.C. 2420).

Le principali novità in proposito riguardano:

- introduzione nel libro II del codice penale di un nuovo titolo autonomo «Dei delitti contro l'ambiente», costituito da una serie di nuovi articoli contenenti la disciplina dei reati di inquinamento ambientale (quali ad esempio, lo scarico, l'emissione e l'immissione di sostanze nocive nell'ambiente), distruzione del patrimonio naturale, traffico illecito di rifiuti e frode in materia ambientale.
- inasprimento delle sanzioni previste per l'inquinamento ambientale;
- **introduzione dell'articolo 25 *quinquies*.1 nel D.Lgs. 231/01, concernente i reati ambientali e previsione di sanzioni particolarmente gravi in caso di**

accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente quali la cancellazione dal registro delle imprese.

A completamento dell'intervento previsto è inoltre stata avanzata la proposta di introdurre norme processuali che permettano, anche in diretto rapporto alla rimodulazione delle sanzioni edittali, lo svolgimento di attività di intercettazione e l'applicazione di apposite misure cautelari.

- **Novità anche nell'ambito del contrasto al riciclaggio:** il 31 dicembre 2009 la Banca d'Italia ha reso disponibile il provvedimento recante disposizioni attuative per la tenuta dell'Archivio Unico Informatico, inerenti ad esempio l'istituzione di idonee misure di controllo volte a garantire la regolarità delle operazioni e l'istituzione di adeguati programmi formativi da parte dei destinatari della normativa. A far data dall'1 giugno 2010 tutti i destinatari dovranno aver recepito operativamente le suddette istruzioni al fine di assicurare una corretta tenuta dell'AUI.

Tale provvedimento va ad aggiungersi al D.Lgs. 151/2009, in vigore dal 4 novembre 2009, il quale ha apportato a sua volta modifiche al D.Lgs. 231/2007, recante disposizioni per la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio.

Di tali modifiche alla disciplina occorrerà tener conto nella redazione dei principi procedurali del Modello organizzativo volti a prevenire i cd. reati di riciclaggio, almeno per ciò che concerne gli enti destinatari diretti della stessa.

- Si segnala infine l'esistenza di indagini in corso presso due sedi della Procura che sembrerebbero coinvolgere anche insospettabili **aziende italiane cui sarebbero stati contestati i reati di pedo-pornografia minorile virtuale**, ed in particolare di finanziarie con i loro investimenti pubblicitari (in forma di *banner*) dei siti internet a sfondo pornografico.

Il meccanismo dovrebbe funzionare in questo modo: le aziende che vogliono fare pubblicità affidano le loro campagne ad agenzie che pianificano annunci anche su internet, i siti nella rete lasciano uno spazio in cui automaticamente si inseriscono i *banner* ed i pagamenti sono in proporzione al numero di persone che ci cliccano sopra.

Si tratterà ora di capire se la responsabilità debba ricadere in capo alle agenzie che pianificano le campagne su internet o anche sulle aziende che fanno pubblicità ai loro prodotti. In attesa della chiusura delle indagini e dunque dei definitivi capi d'imputazione si suggerisce in ogni caso di prestare la massima attenzione nella formulazione delle clausole contrattuali con i *provider* di tali servizi pubblicitari in merito ai siti Internet da utilizzare.

* * *

Il presente documento è una nota di studio; quanto ivi riportato non può essere utilizzato o interpretato quale parere riferito a una o più transazioni, adottato o comunque preso a riferimento da chiunque, ivi inclusi i consulenti legali, per qualsiasi scopo diverso

dalla analisi generale delle questioni in esso affrontate.

La riproduzione del presente documento è consentita purché ne venga citato il titolo e la data accanto alla indicazione: Orrick, Herrington & Sutcliffe, Bollettino 231.

Avv. Alessandro De Nicola

Partner

adenicola@orrick.com

Orrick, Herrington & Sutcliffe

www.orrick.com