

Work in progress: tendenze e controtendenze della giurisprudenza in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Verso una responsabilità prevenzionistica (individuale e collettiva) autenticamente colpevole?

di **Matteo Riccardi** e **Mara Chilosi**

Sommario 1. Premessa. Sicurezza sul lavoro: responsabilità individuali e collettive. – 2. Il datore di lavoro in senso prevenzionistico nelle società complesse, tra “posizione” ed effettività. – 3. Aggravante prevenzionistica: latitudine (normativa) e longitudine (soggettiva). – 4. Colpa e dintorni: la conoscenza/conoscibilità della violazione prevenzionistica nei casi di prassi “scorrette”. – 5. Interesse e vantaggio dell’ente e reati colposi: tra qualitativo e quantitativo. – 6. La colpa di organizzazione: tra responsabilità e prova. – 7. Conclusioni.

1. Premessa. Sicurezza sul lavoro: responsabilità individuali e collettive.

Le problematiche connesse alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro si collocano, mai come oggi, al crocevia del dibattito politico, mediatico e giuridico, ponendo all’interprete delicati interrogativi – anzitutto in termini di bilanciamento tra beni e interessi eterogenei costituzionalmente tutelati, *in primis* l’incolumità individuale dei lavoratori e il libero esercizio dell’attività di impresa – dei quali è rimessa alla giurisprudenza, nella fase patologica di accertamento delle responsabilità penali, un’adeguata composizione.

Sul punto, tuttavia, occorre rilevare come il formante giurisprudenziale – per il vero all’insegna di soluzioni non sempre coerenti, univoche e rigorose – sia ormai divenuto, in maniera via via più pregnante, un vero e proprio propulsore del processo di stratificazione, aggiornamento ed evoluzione della disciplina prevenzionistica – che trova la propria matrice principale, ma non esclusiva nel d.lgs. 81/2008 (Testo Unico sulla Salute e Sicurezza sul Lavoro) – attestandosi alla stregua di un diritto vivente costantemente sospeso tra luci e ombre¹, la cui opera si colloca spesso sull’incerto limite che

¹ Si riprende in questa sede il titolo dell’opera collettanea, cui si rinvia per una panoramica delle principali problematiche in materia, di G. CASAROLI-F. GIUNTA-R. GUERRINI-A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, 2015.

separa la funzione di interpretazione del dato normativo e l'attività di vera e propria produzione dei precetti penali.

Per di più, la connaturata complessità strutturale del settore prevenzionistico – già articolato su di un composito sistema multilivello di illeciti e sanzioni, espressivi di un differente grado di anticipazione della soglia di rilevanza penale² – è ulteriormente acuita, da un lato, dall'intreccio tra differenti aree di rischio e di competenze dei soggetti deputati a gestirlo, portatori del rispettivo "debito di sicurezza"³; e, dall'altro, a far data dall'introduzione dell'articolo 25-*septies* d.lgs. 231/2001, dalla sovrapposizione tra i profili della colpa individuale dei diversi "attori della sicurezza" e della colpa collettiva (o di organizzazione) facente capo all'ente nel cui ambito è svolta l'attività lavorativa⁴.

Non sorprende, pertanto, che una panoramica sulle questioni maggiormente dibattute nella giurisprudenza di legittimità negli ultimi anni metta in luce un'inscindibile connessione, materiale e funzionale, tra quelle che si potrebbero definire le "soggettività prevenzionistiche", imponendo l'esigenza di definire i criteri di riparto delle rispettive responsabilità in senso orizzontale – tra garanti persone fisiche che, in via differita o contestuale, intervengono nei processi aziendali a rischio sicurezza – e in senso verticale – nei rapporti tra l'entità metaindividuale (la *societas*) e le sue estrinsecazioni fenomeniche (apicali/sottoposti) che ne manifestano verso l'esterno il concreto "volere" organizzativo⁵.

² G.L. PERDONÒ, *La gestione del rischio in materia di tutela della salute dei lavoratori, tra tentativi di tipizzazione e ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 1-2, 175 ss.

³ D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, 509 ss.; C. BERNASCONI, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, in *Giust. pen.*, 2014, 8-9, 476 ss.

⁴ Sulla dicotomia tra responsabilità individuale e responsabilità collettiva, da un punto di vista generale, cfr. C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 1-2, 175 ss. Per un'analisi dell'articolo 25-*septies* d.lgs. 231/2001, cfr. S. DOVERE, *Articolo 25 septies – Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, in M. LEVIS-A. PERINI (diretto da), *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, Bologna, 2021, 771 ss.

⁵ Per una recente ed esaustiva analisi delle peculiarità della materia prevenzionistica, si rinvia alla monografia di R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2020.

2. Il datore di lavoro in senso prevenzionistico nelle società complesse, tra "posizione" ed effettività.

Muovendo dai profili di più ampio respiro che informano il rimprovero penale per le violazioni in materia prevenzionistica, uno dei *leitmotiv* della giurisprudenza in materia di salute e sicurezza sul lavoro riguarda, senza dubbio, l'individuazione della figura del datore di lavoro (in senso prevenzionistico) nelle società complesse e, più in generale, dei soggetti titolari di posizioni di garanzia (*lato sensu* intese) penalmente rilevanti⁶.

Il tema – com'è noto – rappresenta uno degli snodi centrali di ogni procedimento penale concernente un infortunio sul lavoro o una malattia professionale (ma anche eventuali violazioni di mera rilevanza contravvenzionale) e costituisce un accertamento logicamente preliminare, fin dalle battute iniziali delle indagini di polizia giudiziaria, per definire il concreto assetto dell'organizzazione aziendale e per cristallizzare, nella prospettiva delle successive determinazioni del pubblico ministero, il riparto delle responsabilità (pur nell'ambito di un addebito caratterizzato da fluidità) per l'evento lesivo (o pericoloso) verificatosi.

Si tratta di un aspetto di analisi altamente "sensibile" – talora decisivo per le sorti processuali dell'imputato – il quale affonda le proprie radici nel più ampio dibattito, di carattere generale e trasversale, concernente l'attribuzione delle responsabilità in seno alle organizzazioni⁷, e che dunque impone un'opportuna gestione "anticipata", in via preventiva, attraverso la costruzione di un adeguato e coerente sistema di deleghe aziendali⁸.

A questo proposito, al fine di circoscrivere l'oggetto della trattazione del presente paragrafo, si rammenta che il d.lgs. 81/2008, nell'ottica di individuare il soggetto su cui funzionalmente gravano gli obblighi "generalisti" e "speciali" di prevenzione degli infortuni (nonché l'onnicomprendente obbligo "di chiusura" dell'articolo 2087 c.c.⁹), identifica il datore di lavoro in senso

⁶ A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 3-4, 508 ss.

⁷ In materia si rinvia ai contributi contenuti in P. CAMPANELLA-P. PASCUCI (a cura di), *La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*, Atti del Convegno di Studi – Urbino, 14 novembre 2014, pubblicati in *I Working Papers di Olympus*, 2015, 44, reperibili in www.olympus.uniurb.it.

⁸ Il tema della delegabilità del debito di sicurezza è ampiamente analizzato da C. BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro*, e da C. PAONESSA, *Problemi risolti e questioni ancora aperte nella recente giurisprudenza in tema di debito di sicurezza e delega di funzioni*, entrambi in G. CASAROLI-F. GIUNTA-R. GUERRINI-A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., 15 ss. e 35 ss.

⁹ Anche la giurisprudenza più recente (tra le altre, Cass., sez. IV, 12 novembre 2020, n. 9745, in *Cass. pen.*, 2021, 7-8, 2535) persiste nell'affermare che, ai fini della responsabilità del datore di lavoro, non occorre la violazione di specifiche norme

prevenzionistico (articolo 2, comma 1, lett. b) secondo un criterio sia di tipo formale – come «*il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore*», cioè il titolare della posizione civilistica creditoria in cui si trova colui che trae un vantaggio economico in senso lato dalla prestazione di lavoro altrui, al di là della specifica tipologia contrattuale adoperata – che di tipo sostanziale – ossia «*comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*» – in quest'ultimo caso dovendosi fare riferimento al concreto assetto dell'organizzazione aziendale e alla correlativa allocazione di poteri, direzionali, decisionali e di spesa, in capo al soggetto investito della facoltà di incidere, di fatto, sulla realtà aziendale e, in particolar modo, sul versante della sicurezza.

Per altro verso, come evidenziato da autorevole dottrina¹⁰, «*all'integrità dei beni a lui affidati l'imprenditore può provvedere anche per mezzo dell'organizzazione aziendale; anzi lo deve, nelle imprese appena complesse, non strettamente artigianali, ogni volta che l'adempimento personale risulti impossibile o inadeguato. L'onnipresenza che si esige dalla garanzia, dato il rango degli interessi in gioco, postula una risposta articolata, che valorizzi un complesso di risorse umane*». In quest'ottica, invero, un eventuale «*monopolio della garanzia sarebbe non solo incompatibile con la personalità della responsabilità penale, ma anche operativamente impari alla necessità di tutela*».

Tanto premesso – a fronte di tali contrapposte esigenze, da un lato, di necessario dominio del fattore di rischio di matrice lavorativa e, dall'altro, di effettiva governabilità delle sue manifestazioni sui luoghi di lavoro – è principio ormai definitivamente consolidato in giurisprudenza che nelle organizzazioni complesse, qualora le norme statutarie conferiscano l'amministrazione a un organo collegiale, di regola il datore di lavoro ai fini

dettate per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa dell'omessa adozione di quelle misure e accorgimenti imposti all'imprenditore dall'articolo 2087 c.c. ai fini della più efficace tutela dell'integrità fisica del lavoratore. Nello stesso senso, la giurisprudenza lavoristica (cfr. Cass. civ., sez. lav., 9 luglio 2019, n. 25689, in www.dirittoegiustizia.it, 11 ottobre 2019) ritiene che l'articolo 2087 c.c. imponga al datore di lavoro l'adozione delle correlative misure di sicurezza c.d. innominate, sicché incombe sullo stesso, ai fini della prova liberatoria correlata alla quantificazione della diligenza ritenuta esigibile nella predisposizione delle suindicate misure, l'onere di far risultare l'adozione di comportamenti specifici che, pur non dettati dalla legge o altra fonte equiparata, siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli *standard* di sicurezza normalmente osservati o che trovino riferimento in altre fonti analoghe.

¹⁰ C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 137.

prevenzionistici si identifica con l'organo collegiale medesimo, cioè con l'intero consiglio di amministrazione, con ricaduta delle relative responsabilità in capo a tutti i suoi componenti¹¹.

È altrettanto assestato e risalente l'insegnamento che, ferma restando di base la responsabilità collegiale del consiglio di amministrazione, questa può essere limitata (sebbene non completamente esclusa) attraverso l'individuazione, in seno allo stesso, di quello che nella prassi è definito come il datore di lavoro "a titolo originario", identificato nel presidente del consiglio di amministrazione, nell'amministratore delegato o in uno o più componenti del consiglio (anche attraverso la nomina del Comitato esecutivo) attraverso il conferimento delle relative attribuzioni attraverso una specifica delega di gestione (o, appunto, di attribuzioni) ai sensi dell'art. 2381 c.c.¹².

Tuttavia, come anticipato poc'anzi, al netto della ripartizione dei compiti prevenzionistici all'interno del consiglio di amministrazione mediante conferimento di una tal delega, è allo stesso modo pacifico – come evidenziato nelle pronunce relative alla nota vicenda *ThyssenKrupp*¹³ sulla scorta della giurisprudenza precedente¹⁴ – il principio anche di recente confermato che «*nelle imprese gestite da società di capitali gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione*», e che, nondimeno, «*anche di fronte alla presenza di una eventuale delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, [...] tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori membri del consiglio, ma non escluderla interamente*»¹⁵.

Invero, ferma la portata esimente dalla responsabilità per l'evento lesivo o mortale connesso all'inosservanza della normativa prevenzionistica determinata da una delega di gestione correttamente conferita, «*non*

¹¹ Così, tra le altre, Cass., sez. IV, 1 febbraio 2017, n. 8118, Ottavi, in *C.E.D. Cass.*, 2017, rv. 26913301.

¹² In tal senso, fra le altre, Cass., sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6820, in *Cass. pen.*, 2009, 6, 2614; Cass., sez. III, 9 marzo 2005, n. 12370, *ivi*, 2006, 6, 2261; Cass., sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, *ivi*, 2004, 3765. In dottrina, cfr. D. PETRINI, *Individuazione del datore di lavoro e delega di funzioni nelle società di capitali*, in G. CASAROLI-F. GIUNTA-R. GUERRINI-A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., 85 ss.

¹³ Così, Ass. Torino, 14 novembre 2011, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, sul punto confermata da Ass. app. Torino, 23 maggio 2013, *ivi*, 17 giugno 2013, e da Cass., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn, in *Cass. pen.*, 2015, 2, 426.

¹⁴ Cass., sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981, in *Dir. prat. lav.*, 2004, 1919.

¹⁵ Cass., sez. IV, 4 febbraio 2020, n. 7564, PG in proc. Capogrosso, in *Guida dir.*, 2020, 28, 104.

possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo in caso di mancato esercizio della delega».

In altri termini, come già precisato dai giudici di legittimità, la delega gestoria «*esclude la riferibilità di eventi lesivi ai deleganti se sono il frutto di occasionali disfunzioni; quando invece sono determinate da difetti strutturali aziendali e del processo produttivo, permane la responsabilità dei vertici aziendali e quindi di tutti i componenti del consiglio di amministrazione*»¹⁶.

Dunque, «*nell'eventualità di una ripartizione di funzioni e di compiti nell'ambito del consiglio di amministrazione ai sensi dell'art. 2381 c.c., dei fatti illeciti compiuti dall'amministratore delegato [...] risponde solo quest'ultimo, salvo che gli amministratori abbiano dolosamente omesso di vigilare o, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli per la società o dell'inidoneità del delegato, non siano intervenuti*»¹⁷.

In proposito, è tuttavia importante ricordare come la pronuncia resa nella vicenda *Franco Tosi*, in una condivisibile prospettiva "spinta" di effettività, pur ammettendo che «*datore di lavoro può essere anche l'intero Consiglio di Amministrazione o il Comitato Esecutivo che di questo ne è emanazione, il cosiddetto 'board'*», ha precisato che «*la veste datoriale non può essere attribuita solo sulla base di un criterio formale, magari indiscriminatamente estensivo, ma richiede di considerare l'organizzazione dell'istituzione, l'individuazione delle figure che gestiscono i poteri che danno corpo a tale figura*», imponendo che «*il giudice ne verifichi e dia conto in motivazione della reale partecipazione ai processi decisori*»¹⁸.

Coerentemente, in quel caso, la Cassazione si era posta il problema di «*verificare se e come vi sia stata ingerenza dei membri del Comitato esecutivo nelle scelte decisionali e nell'ambito operativo di Franco Tosi s.p.a. con particolare riferimento alle condizioni di igiene e sicurezza del lavoro*», nel senso di «*andare a vedere [...] in cosa in concreto si sia atteggiato il ruolo del comitato esecutivo di Franco Tosi e come in concreto lo stesso abbia operato*», rilevando in conclusione che «*il Comitato esecutivo rimase sulla carta, perché non si riunì mai*».

Poste dette coordinate interpretative "di sistema", la giurisprudenza della Cassazione degli ultimi anni è sembrata muoversi in un'auspicabile direzione di raffinamento e chiarificazione degli "itinerari normativi" che devono guidare l'interprete nella ricostruzione delle responsabilità per eventi

¹⁶ Così, nella vicenda *Montefibre*, Cass., sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, in *Guida dir.* 2010, 49-50, 77.

¹⁷ Cass., sez. III, 9 marzo 2005, n. 12370, in *Cass. pen.*, 2006, 6, 2261.

¹⁸ Cass., sez. IV, 10 novembre 2017, n. 55005, PG in proc. Pesenti, in *ISL*, 2018, 3, 181 ss.

infortunistici in seno all'organo amministrativo delle società di capitali¹⁹, ma nondimeno – pur se in un'occasione isolata – ha fatto registrare un indesiderato "passo all'indietro".

Dal primo punto di vista, la Corte²⁰, nel confermare la condanna del presidente di un consiglio di amministrazione, ha osservato che, nelle società di capitali, il datore di lavoro prevenzionistico deve essere identificato nei soggetti effettivamente titolari dei poteri decisionali e di spesa all'interno dell'azienda e, quindi, con i vertici dell'azienda stessa (ossia il presidente del consiglio di amministrazione o l'amministratore delegato o il componente del consiglio di amministrazione cui siano state attribuite le relative funzioni); e, nell'eventualità di una ripartizione di funzioni nell'ambito del consiglio di amministrazione ai sensi dell'art. 2381 c.c. ovvero mediante il diverso strumento della delega di funzioni – nel caso di specie assenti – gli altri componenti rispondono anch'essi del fatto illecito allorché abbiano dolosamente omesso di vigilare o, una volta venuti a conoscenza di atti illeciti o dell'inidoneità del delegato, non siano intervenuti.

Peraltro – è tema noto – ai fini dell'addebito delle responsabilità prevenzionistiche rileva pure l'eventuale esistenza, nelle pieghe degli organigrammi della sicurezza, di figure garanti "di fatto", alternative o contestuali rispetto a quelle "su carta", le quali chiamano in causa il principio di effettività sancito dall'articolo 299 d.lgs. 81/2008.

Secondo la pronuncia, nondimeno, detto principio – in quel caso opposto dall'imputato ai fini esimenti – *«non può essere invocato in funzione restrittiva degli obblighi che la normativa prevenzionistica assegna ai soggetti regolarmente investiti di tali poteri»*, essendo stato dettato dal legislatore *«in chiave ampliativa del novero dei soggetti gravati dalla posizione di garanzia, come reso evidente dalla presenza dell'avverbio "altresi" in funzione qualificativa del verbo "gravare"»*.

Pertanto, tale criterio, lungi dall'assumere una portata liberatoria da responsabilità per il soggetto *de iure* investito della qualifica legislativamente rilevante ai fini penali, istituisce una *«ipotesi alternativa di tipicità della fattispecie incriminatrice, che certamente non vale ad escludere da responsabilità il soggetto titolare dei relativi obblighi prevenzionistici»* e finisce per realizzare un'indesiderabile moltiplicazione dei piani dell'addebito penale (e non una loro *reductio ad unum*).

In tali ipotesi di coesistenza di un assetto "di fatto" e di un assetto "di diritto", si assiste a un allargamento delle maglie della rete prevenzionistica, senza che il soggetto formalmente garante di una certa area di rischio – come erroneamente talora si ritiene – sia ammesso a provare, a propria discolpa,

¹⁹ Per un approfondimento in materia, cfr. S. DOVERE, *L'organizzazione dell'impresa a confronto con il diritto penale della sicurezza sul lavoro*, in *Arch. pen. web*, 2022, 3.

²⁰ Cass., sez. IV, 23 novembre 2021, n. 2157, Baccalini, in *ISL*, 2022, 3, 170.

come realmente “andavano le cose” nella gestione di un dato processo aziendale da cui è scaturito l’infortunio.

In tal senso, la Cassazione²¹ ha ribadito che in materia antinfortunistica la previsione dell’articolo 299 d.lgs. 81/2008, elevando a garante colui che di fatto assume ed esercita i poteri del datore di lavoro, amplia il novero dei soggetti investiti della posizione di garanzia, senza tuttavia escludere, in assenza di delega dei poteri relativi agli obblighi prevenzionistici in favore di un soggetto specifico, la responsabilità del datore di lavoro, che di tali poteri è investito *ex lege* e che, nelle società di capitali, si identifica nella totalità dei componenti del consiglio di amministrazione.

Senonché, una pronuncia coeva della Cassazione²², in una vicenda riguardante la valutazione del rischio contenuta nel DVR (in relazione al rischio di contagio da Covid-2019), ha finito per restringere notevolmente i margini di applicazione della nozione di datore di lavoro prevenzionistico, così come accolta dal d.lgs. 81/2008, segnando un netto arretramento per le opportunità di articolare assetti aziendali di prevenzione dei rischi legati alla sicurezza sul lavoro, in particolare nelle realtà di medio-grandi dimensioni, caratterizzate da diverse “unità produttive”.

Nel caso di specie, si era ritenuto che, in luogo dell’imputato (CEO di un importante gruppo bancario), non potesse essere chiamato a rispondere per la contravvenzione prevenzionistica il soggetto, esterno rispetto all’organo gestorio, individuato come «titolare del rapporto di lavoro “in senso prevenzionale/sicuristico”, ma “non anche in senso giuslavoristico”», sul presupposto che una simile posizione organizzativa non fosse assimilabile a quella del datore di lavoro come definita dall’art. 2, comma 1, lett. b) d.lgs. 81/2008.

Secondo la Corte, infatti, la disposizione citata individua il datore di lavoro nella persona titolare del rapporto di lavoro – secondo la sopra accennata accezione “formale” – o che comunque ha la responsabilità dell’organizzazione stessa o dell’unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa – in prospettiva “sostanziale” – ma «con riferimento a tutta l’operatività aziendale», dunque non in modo circoscritto rispetto ai temi securistici.

La Cassazione, all’insegna di un’interpretazione – ad avviso di chi scrive – di eccessivo rigore (se non *contra legem*) e in controtendenza con l’ormai accreditato modello “multidatoriale”²³, ha ritenuto, sulla premessa della

²¹ Cass., sez. IV, 18 maggio 2022, n. 21863, Monti, in *ISL*, 2022, 8-9, 460 ss.

²² Cass., sez. III, 15 febbraio 2022, n. 9028, PM in proc. Messina, in *www.sistemapenale.it*, 9 giugno 2022, con osservazioni di A. ROSSETTI, *L’individuazione del datore di lavoro ai sensi del d.lgs. 81/2008: uno scostamento dalle Sezioni Unite*.

²³ In tal senso, tra le altre, Cass., sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 41981, in *Cass. pen.*, 2013, 11, 4155.

«unicità del concetto di datore di lavoro», che tale figura del sistema prevenzionistico non possa essere «sotto-articolata a seconda delle funzioni svolte o dei settori produttivi e che la medesima organizzazione, ove unitaria, o una sua unità produttiva possano conoscere la compresenza di più datori di lavoro».

Tanto considerato, escluso che la delega conferita avesse per oggetto «l'intera organizzazione e l'intero rapporto giuslavoristico», doveva ritenersi che il delegato fosse stato investito di una delega parziale di funzioni e responsabilità che non includeva l'attribuzione di poteri decisionali e di spesa riferiti all'intera struttura organizzativa, tale dunque da non poter comprendere gli adempimenti relativi alla valutazione del rischio, stante il divieto posto dall'art. 17 d.lgs. 81/2008.

Una successiva e più recente pronuncia²⁴ si segnala, al contrario, per un quanto mai opportuno intervento nomofilattico – a tratti didascalico – atto a definire delle vere e proprie “linee guida” sull'articolazione del sistema dei poteri in ambito prevenzionistico.

La Cassazione, in particolare, a fronte della consueta frammistione (spesso già a livello linguistico) e confusione (a livello interpretativo, all'interno pure di alcune pronunce di legittimità) tra le varie tipologie di deleghe in materia di sicurezza sul lavoro, ha tracciato una magistrale *actio finium regundorum* tra l'istituto della delega di gestione (art. 2381 c.c.) e quello della delega di funzioni (art. 16 d.lgs. 81/2008).

Così, dinanzi alla fattispecie del conferimento di una “delega sicurezza” all'interno di un verbale di delibera del consiglio di amministrazione in favore di un amministratore, la Corte ha concluso senza esitazioni che «la delega della cui portata si discute è conferita dal consiglio di amministrazione ad un consigliere ed ha, pertanto, in astratto le caratteristiche delle delega gestoria contemplata dal diritto societario all'art. 2381 cod. civ.».

Tale approdo si fondava sulla premessa che «nel caso della delega di funzioni contemplata dall'art. 16 del d.lgs. n.81/2008 viene in rilievo la traslazione di alcuni poteri e doveri di natura prevenzionistica», mentre «nel caso della delega gestoria vengono in rilievo criteri di ripartizione dei ruoli e delle responsabilità tra gli amministratori in ambito societario caratterizzato da strutture più o meno articolate».

Si tratta, a ben vedere, di una distinzione non avente un rilievo meramente teorico, ma che, anzi, si pone con antecedente logico dello stesso esito decisorio della regiudicanda, nella misura in cui «nella materia del diritto penale del lavoro in relazione al delicato compito di individuazione del soggetto responsabile cui è chiamato il giudice penale, soprattutto in presenza

²⁴ Cass., sez. IV, 17 gennaio 2023, n. 8476, in *ISL*, 2023, 4, 217 ss. Per un contributo recente sul tema, cfr. P. SOPRANI, *La delega organizzativa apicale di ambito prevenzionistico*, *ivi*, 5, 237 ss.

di strutture societarie complesse, la corretta individuazione della delega che di volta in volta viene in rilievo è passaggio essenziale»: infatti, «*la diversità di struttura ontologica dei due tipi di delega comporta ricadute in ordine al loro contenuto ed in ordine ai residui doveri in capo all'organo delegante*», rivelando un elevato grado di eterogeneità strutturale tra i due istituti in comparazione.

Procedendo all'analisi secondo le due accennate direttrici (contenuto e obblighi residui del delegante), la delega di funzioni è lo strumento con il quale il datore di lavoro – e non anche il dirigente, pure investito a titolo originario dal d.lgs. 81/2008 di compiti a tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro – *trasferisce i poteri e le responsabilità per legge connessi al proprio ruolo ad altro soggetto, di modo che, ove la delega sia validamente conferita nella stretta osservanza dei requisiti formali e sostanziali dettati dall'art. 16 d.lgs. 81/2008, «questi diventa garante a titolo derivativo, con conseguente riduzione e mutazione dei doveri facenti capo al soggetto delegante*».

Sotto quest'ultimo profilo, dunque, la delega di funzioni non è totalmente liberatoria per il delegante, poiché l'originaria obbligazione di sicurezza a suo carico non si estingue, ma subisce una modificazione di tipo qualitativo, che lascia spazio a un'obbligazione "secondaria" avente a oggetto un (più contenuto, ma pur sempre pregnante) «*obbligo di vigilanza*» in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite, da intendersi non come «*il merito delle singole scelte, bensì il complessivo adempimento del debito di protezione e controllo affidato al delegato*». Dall'inosservanza di tale obbligo, in ogni caso, può promanare una responsabilità del delegante a condizione che siano riscontrabili suoi profili di *culpa in eligendo* o *in vigilando* connessi (in punto di causalità materiale e di causalità colposa) alla violazione prevenzionistica e/o all'evento lesivo.

L'obbligo di vigilanza "secondario" del delegante – il cui adempimento sarà scrutinato dal giudice penale, alla luce delle evidenze del caso concreto – potrà essere assolto, se del caso, anche attraverso l'adozione e l'efficace attuazione del «*modello di verifica e controllo*» (cui fa riferimento l'art. 30, comma 4 d.lgs. 81/2008²⁵, nell'ambito della disposizione che detta i requisiti di idoneità del modello di organizzazione, gestione e controllo ai fini della prevenzione dei reati presupposto della responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 25-septies d.lgs. 231/2001) «*sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate*», il quale impone il «*riesame*» e «*l'eventuale modifica del modello organizzativo*» allorquando siano «*scoperte violazioni significative delle*

²⁵ Sul punto specifico, cfr. F. BELLAGAMBA, *Adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del delegante e sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, T.U. n. 81/2008: punti di contatto e possibili frizioni*, in G. CASAROLI-F. GIUNTA-R. GUERRINI-A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., 65 ss.

norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico».

Inoltre, la delega di funzioni soggiace a un limite contenutistico "strutturale", nel senso che permane in capo al delegante il c.d. residuo non delegabile (art. 17 d.lgs. 81/2008), ossia un fascio di obblighi prevenzionistici – la valutazione dei rischi e la redazione del correlato DVR; la nomina del RSPP – che non sono suscettibili di delega in quanto *«ineriscono [al]l'essenza della figura del datore di lavoro e della sua posizione di garante all'interno del contesto produttivo, per l'intima correlazione con le scelte aziendali di fondo».* Lo strumento della delega di gestione, invece, *«attiene alla ripartizione delle attribuzioni e delle responsabilità nelle organizzazioni complesse ed è preordinato ad assicurare un adempimento più efficiente della funzione gestoria (in quanto evidentemente più spedita) ed al contempo la specializzazione delle funzioni, tramite valorizzazione delle competenze e delle professionalità esistenti all'interno dell'organo collegiale».*

La concentrazione dei poteri e delle attribuzioni in capo a uno o più soggetti (con conseguente identificazione di un datore di lavoro "a titolo originario") determinata dal conferimento di una delega gestoria plasma il corrispettivo fascio di obblighi residui in capo al delegante, il quale tendenzialmente andrà esente da responsabilità penale allorché *«abbia assicurato il necessario flusso informativo ed esercitato il potere dovere di controllo sull'assetto organizzativo adottato dal delegato»*, che, in materia prevenzionistica, si concretizza nell'esercizio dei già accennati *«residui doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo».*

Inquadrata dal punto di vista delle dinamiche prevenzionistiche, la differenza tra delega di funzioni e delega di gestione si sostanzia nel fatto che la prima *«presuppone un trasferimento di poteri e correlati obblighi dal datore di lavoro verso altre figure non qualificabili come tali e che non lo divengono per effetto della delega»* – secondo un effetto di traslazione – mentre la seconda *«consente di concentrare i poteri decisionali e di spesa connessi alla funzione datoriale, che fa capo ad una pluralità di soggetti (ovvero i membri del consiglio di amministrazione), su alcuni di essi»* - secondo un effetto, appunto, di concentrazione.

La diversa fenomenologia alla base dei due istituti – traslazione vs. concentrazione – si riflette direttamente sul piano dei rispettivi contenuti (il conferimento del potere di spesa è requisito essenziale della sola delega di funzioni e deve essere adeguato in relazione alle necessità connesse allo svolgimento delle funzioni delegate, laddove la mancanza di tale prerogativa, nella disciplina della delega gestoria, si spiega con il fatto che essa è rilasciata a un soggetto già investito della funzione datoriale e dei relativi poteri, ivi compreso quello di spesa) e della conformazione dei rapporti tra delegante e delegato (informati, in caso di delega di funzioni, alla sussistenza di un c.d.

residuo non delegabile, che rispecchia «*l'essenza della funzione datoriale e della sua preminente posizione di garante*», ovvero, in caso di delega gestoria, alla piena delegabilità di tali adempimenti in favore del delegato, con contestuale mutazione del dovere prevenzionistico in capo ai deleganti).

3. Aggravante prevenzionistica: latitudine (normativa) e longitudine (soggettiva).

Un altro tema venuto alla ribalta con particolare forza nelle pronunce in materia di sicurezza sul lavoro, soprattutto negli ultimi anni, concerne la portata applicativa della circostanza aggravante c.d. prevenzionistica, contestata in relazione a fatti di reato commessi «*con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*»²⁶.

Si tratta di questione che assume un indubbio – e talora decisivo – rilievo, tanto dal punto di vista sostanziale che sotto il profilo più marcatamente processuale, in riferimento, tra l'altro, al regime di procedibilità del reato²⁷ (e, fino all'intervento del d.lgs. 150/2022 che ha abrogato la relativa disposizione, al limite delle proroghe del termine di durata delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 406, comma 2-*ter* c.p.p.), nonché ai fini del calcolo del termine prescrizionale del reato (articolo 157, comma 6 c.p. in relazione all'articolo 589, comma 2 c.p.²⁸) e nella prospettiva di un eventuale giudizio di bilanciamento delle circostanze in contestazione²⁹.

Inoltre, com'è noto, l'aggravante prevenzionistica costituisce a tutti gli effetti elemento costitutivo dell'illecito amministrativo dipendente da reato dell'ente, considerato che l'articolo 25-*septies* d.lgs. 231/2001 annette rilievo,

²⁶ Per un'introduzione alla tematica, nella letteratura più recente, S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2020, 101 ss.

²⁷ In tema, Cass., sez. IV, 7 febbraio 2007, n. 12801, in *Guida dir.*, 2007, 17, 109.

²⁸ Sul raddoppio del termine di prescrizione del reato di omicidio colposo commesso con violazione della normativa prevenzionistica, Cass., sez. IV, 11 gennaio 2018, n. 6506, in *C.E.D. Cass.*, 2018, ha ritenuto manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 157, comma 6 c.p., nella parte in cui prevede il suddetto raddoppio dei termini di prescrizione, in quanto la diversa individuazione dei termini di prescrizione rispetto all'omicidio colposo realizzato nell'esercizio delle professioni sanitarie si giustifica in ragione della mancanza di omogeneità delle fattispecie, stante la peculiarità delle ipotesi di responsabilità colposa per morte o lesioni in ambito sanitario, confermata dai ripetuti interventi del legislatore in tale materia volti a escludere, a determinate condizioni, la rilevanza penale della condotta o la punibilità dell'agente.

²⁹ Sull'applicazione della disciplina dell'articolo 69 c.p., cfr. Cass., sez. IV, 8 febbraio 1990, Buffon, in *Cass. pen.*, 1991, 8-9, 1393; Cass., sez. IV, 25 marzo 1982, Verrazzo, in *Giust. pen.*, 1983, II, 364; Cass., sez. IV, 6 febbraio 1981, in *Giust. pen.*, 1982, II, 194, con nota di A. GIUNTI, *Sulla natura giuridica dell'omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*.

ai fini del rimprovero al soggetto metaindividuale, ai soli fatti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose, gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche³⁰.

Tanto premesso in punto di rilevanza pratica dell'istituto, occorre evidenziare come la giurisprudenza, attraverso l'applicazione dell'aggravante in esame, abbia finito per attrarre nell'orbita di applicazione dei delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose anche fatti che – secondo una logica “per cerchi concentrici” – tendono sempre più ad allontanarsi dal perimetro originario dell'azienda e dell'organizzazione del lavoro.

Nel dettaglio, la *vis attractiva* della normativa prevenzionistica (la cui violazione integra l'aggravante) si esplica secondo una triplice direttrice di espansione: materiale, soggettiva e oggettiva.

Quanto all'ambito “oggettivo” richiamato dalla fattispecie circostanziale, si tratta di comprendere *quali siano le disposizioni normative la cui inosservanza può integrare una violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e la contestazione della correlativa aggravante*.

Sotto questo profilo, la “copertura” normativa dell'aggravante prevenzionistica è già stata dilatata dalla passata giurisprudenza, che aveva precisato come la terminologia adoperata negli artt. 589 e 590 c.p. – riferita alle «*norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*» – è riferibile non solo alle norme inserite nelle leggi specificamente antinfortunistiche, ma anche a tutte quelle che, direttamente o indirettamente, perseguono il fine di evitare incidenti sul lavoro o malattie professionali e che, in genere, tendono a garantire la sicurezza del lavoro in relazione all'ambiente in cui esso deve svolgersi³¹.

In questa prospettiva, in anni più recenti, la Corte³² ha rilevato che «*non è possibile distinguere, tra le norme poste a tutela del lavoro, quelle di prevenzione degli infortuni e quelle che tutelano la salute, avendo molte disposizioni il duplice scopo di salvaguardare i lavoratori sia dal rischio di infortuni sia da malattie professionali*». Tra l'altro, argomentava la Cassazione, «*se l'evento morte è previsto dall'aggravante di cui all'art. 589 c.p., comma 2, non può ritenersi ragionevole non equiparare gli infortuni sul lavoro, della più*

³⁰ Sul punto specifico, per alcune recenti riflessioni in tema di responsabilità degli enti, in relazione alle possibili sovrapposizioni tra la materia della sicurezza sul lavoro (art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001) e quella della tutela dell'ambiente (art. 25-*undecies* d.lgs. 231/2001), cfr. M. CHILOSI-M. RICCARDI, *Profili penalistici dei modelli organizzativi. Ambiente interno e ambiente esterno: interferenze relative al catalogo “231”*, in *Dir. sic. lav.*, 2023, 1, 65 ss.

³¹ Cass., sez. IV, 11 febbraio 2010, n. 8641, Truzzi, in *Cass. pen.*, 2010, 11, 3976; Cass., sez. IV, 2 luglio 2004, n. 37666, Gattoni, *ivi*, 2006, 2, 517; Cass., sez. IV, 30 novembre 1984, n. 1146, Mungo, *ivi*, 1986, 366.

³² Cass., sez. IV, 17 novembre 2015, n. 40, in *Dir.& giust.*, 2016, 7.

disparata eziologia, idonei a cagionare il decesso del lavoratore, alla malattia professionale che, sebbene analogamente originata dalla prestazione di lavoro, conduce ugualmente alla morte, benché dopo un lasso di tempo più lungo e che, dunque, dev'essere ricompresa nel concetto stesso di infortunio sul lavoro, rappresentando le alternative indicazioni di cui alle sopra richiamate norme, specificazioni meramente illustrative ad abundantiam».

Ancora, la Cassazione, nella vicenda riguardante le morti da patologie asbesto-correlate dei lavoratori presso il cantiere navali della *Fincantieri di Palermo*³³, sul punto ha aggiunto che *«le leggi più recenti in materia non distinguono, già nel titolo, tra la tutela dagli infortuni (cioè la "sicurezza" sul lavoro) e la salute (cioè la "salute") accomunandole indifferenziatamente entrambe ed in tal modo riconducendole al concetto unitario di normativa a tutela dei lavoratori».* In tale ottica, *«sotto il profilo della ragionevolezza, non avrebbe senso prevedere una procedibilità ex officio (con un aggravamento di pena) per un infortunio sul lavoro consistito esclusivamente in una incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per più di quaranta giorni ed invece punire in misura meno grave e a querela di parte, una malattia professionale gravissima ed invalidante unicamente perché non scaturisce dalla violazione di una norma di prevenzione dagli infortuni bensì da una di quelle a tutela della salute ed igiene sul lavoro, che l'imprenditore è tenuto specificamente a salvaguardare ai sensi dell'art. 2087 c.c.».*

La successiva pronuncia intervenuta sulle morti e lesioni da esposizioni ad amianto nella vicenda *Fincantieri di Monfalcone*³⁴ ha confermato i principi sopra enunciati, tra l'altro evidenziando che con la locuzione normativa dell'aggravante in discorso *«si è inteso recepire un significato non limitativo del precetto penale, tenuto conto della esigenza di garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro, cui certamente non può considerarsi estranea anche quella della salubrità di essi».*

Più recentemente, la Corte³⁵ ha ribadito che, ai fini dell'applicazione dell'aggravante prevenzionistica, rilevano anche le norme che, direttamente o indirettamente, perseguono il fine di evitare incidenti sul lavoro o malattie professionali e che, in genere, tendono a garantire la sicurezza del lavoro in relazione all'ambiente in cui esso deve svolgersi.

Nel caso di specie, ove veniva in rilievo la disciplina del d.m. 22 gennaio 2008, n. 37 (recante disposizioni volte a garantire la sicurezza dei lavori di installazione degli impianti al servizio degli edifici, sia per i lavoratori che per gli utilizzatori), la Cassazione metteva in luce, ai fini dell'aggravante, *«la proiezione finalistica della norma – che positivizza una regola cautelare – verso*

³³ Cass., sez. IV, 21 novembre 2014, n. 11128, Lemetti, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

³⁴ Cass., sez. IV, 22 febbraio 2018, n. 22022, Tupini, in *C.E.D. Cass.*, 2018, rv. 273585.

³⁵ Cass., sez. IV, 17 aprile 2019, n. 33244, De Falco, in *C.E.D. Cass.*, 2019, rv. 27668801

un rischio connesso all'attività lavorativa», di modo che «si comprende, quindi, come sia possibile che anche norme raccolte in testi esplicitamente destinati a disciplinare ambiti diversi dalle attività lavorative possano venire in considerazione come norme prevenzionistiche».

Da ultimo, la nota pronuncia della Cassazione relativa al c.d. disastro di Viareggio³⁶ ha preso netta posizione sul punto, rilevando come il concetto di «norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro» in passato sia stato ritenuto comprensivo tanto delle norme “per la prevenzione” degli infortuni sul lavoro e “per l’igiene” sul lavoro (contenute, rispettivamente, negli allora vigenti d.P.R. 547/1955 e d.P.R. 303/1956)³⁷ quanto della norma “generale” dell’art. 2087 c.c.³⁸, che, infine, di norme diverse ma «*pur sempre di norme nelle quali la direzione teleologica era chiaramente quella della tutela dei lavoratori*»³⁹.

³⁶ Cass., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, PG in proc. Castaldo, in *www.sistemapenale.it*, 9 novembre 2021.

³⁷ Cass., sez. IV, 7 marzo 1978, n. 5327, Sottilotta, in *Cass. pen.*, 1979, 432; Cass., sez. IV, 14 dicembre 1981, n. 4477, Galbiotti, *ivi*, 1983, 1136.

³⁸ Cass., sez. VI, 8 febbraio 1979, n. 3431, Galluzzo, in *Cass. pen.*, 1981, 46, ha affermato che l’aggravante dell’art. 589 c.p. sussiste non solo quando sia contestata la violazione di specifiche norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, ma anche quando la contestazione abbia ad oggetto l’omissione della adozione di misure e accorgimenti per la più efficace tutela della integrità fisica dei lavoratori, in violazione dell’art. 2087 c.c. Tale norma, infatti, lungi dall’aver «*valore astratto ed ammonitivo*», prevede un preciso obbligo dell’imprenditore, diretto a eliminare, nell’esercizio dell’impresa, ogni situazione di pericolo dalla quale possa verificarsi un evento dannoso, sicché anche la violazione di quest’obbligo rientra tra le violazioni di norme antinfortunistiche che aggravano il comportamento colposo del soggetto attivo del reato. Nello stesso senso, Cass., sez. IV, 4 marzo 1982, n. 5063, Kratter, in *Giust. pen.*, 1982, II, 715; Cass., sez. V, 18 novembre 1982, n. 2825, Fontana, in *Cass. pen.*, 1984, 1429; Cass., sez. IV, 4 marzo 1994, n. 3495, Stellan, *ivi*, 1995, 2153; Cass., sez. IV, 14 aprile 2010, n. 18628, Lascioli, in *C.E.D. Cass.*, 2010, rv. 24746101.

³⁹ Ad esempio, Cass., sez. IV, 16 luglio 1993, n. 10048, ha ritenuto che la prevenzione degli infortuni sul lavoro presupponesse il rispetto non soltanto delle norme specifiche contenute nelle speciali leggi antinfortunistiche, ma anche quelle che, se pure stabilite da leggi generali, sono ugualmente dirette a prevenire gli infortuni stessi, come l’art. 437 c.p. in tema di omissione di impianti o di segnali destinati a tale scopo. Dunque, tale omissione, anche se ascritta come reato autonomo, opera altresì come circostanza aggravante del concorrente reato di omicidio colposo, essendo distinti e giuridicamente autonomi gli interessi offesi, rispettivamente la pubblica incolumità e la vita della persona, ciò valendo a giustificare l’applicabilità al reato dell’art. 589 c.p. della circostanza aggravante della violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, che pure costituisce la condotta tipica descritta dall’art. 437 c.p.

Ciò premesso, la pronuncia concludeva nel senso che la locuzione normativa integratrice dell'aggravante prevenzionistica *«chiama in causa regole cautelari volte a eliminare o ridurre non già un generico rischio (di eventi intermedi in quanto prevedibilmente produttivi) di morte o lesioni ma specificamente eventi in danno di lavoratori o di soggetti a questi assimilabili scaturenti dallo svolgimento dell'attività lavorativa»*, di modo che *«il dato meramente nominalistico e topografico non assume rilievo dirimente»*.

Quanto mai opportuno, però, suonava il monito della Cassazione, per cui, *«considerato che la locuzione opera all'interno e agli effetti di una fattispecie circostanziale aggravatrice»*, *«la tradizionale interpretazione estensiva [...] deve essere adeguatamente controllata, perché non sconfini in una vietata interpretazione analogica in malam partem»*.

Né parimenti, in punto di garanzie, *«può essere ignorato l'ulteriore vincolo interpretativo che deriva dal canone di prevedibilità della condotta sanzionata con la limitazione della libertà personale, quale contenuto in generale nell'art. 7 CEDU e in particolare nell'art. 2 del Protocollo n. 4, e rilevante come parametro interposto ai sensi dell'art. 117 Cost., comma 1»*.

Dunque – concludeva la Corte – *«in assenza di chiari indici della tipologia di rischio al cui governo è posta la regola cautelare va adottata una interpretazione pro reum»*.

Quanto al versante "soggettivo" dell'aggravante, si pone l'esigenza di circoscrivere la platea dei destinatari della tutela rafforzata annessa al rimprovero prevenzionisticamente caratterizzato, nel senso di definire quali fatti siano da ritenere aggravati *in relazione al soggetto inciso dall'evento lesivo*⁴⁰.

La giurisprudenza, in proposito, con orientamento ormai risalente e consolidato adotta un'interpretazione "estesa" dell'aggravante prevenzionistica, tale da abbracciare fatti lesivi occorsi ai danni anche di eventuali soggetti "terzi" che, per le più svariate ragioni e circostanze del caso concreto, siano entrati in contatto con il contesto lavorativo.

In linea generale, infatti, si osserva che il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la sicurezza nel luogo di lavoro per tutti i soggetti che prestano la propria opera nell'impresa, senza che sia possibile distinguere, ai fini della tutela a essi accordata dalla normativa prevenzionistica, tra lavoratori subordinati e persone estranee all'ambito imprenditoriale, purché sia comunque ravvisabile il nesso causale tra l'infortunio e la violazione della disciplina sugli obblighi di sicurezza.

⁴⁰ Per un'introduzione alla problematica, con un'ampia panoramica della casistica giurisprudenziale (cui si rinvia integralmente), cfr. M. RICCARDI, *Aggravante prevenzionistica, rischio extralavorativo e tutela "estesa" dei terzi*, in questa Rivista, 2019, 4.

Ne discende che le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori – ossia per eliminare il rischio che i soggetti stabilmente incardinati nell'organizzazione aziendale possano subire danni nell'esercizio della propria attività – ma sono poste finanche a tutela dei "terzi", cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi legittima ragione, accedono là dove vi sono macchine che, se non munite dei presidi antinfortunistici voluti dalla legge, possono essere causa di eventi dannosi⁴¹.

Il fondamento valoriale di simile approccio risiede nella considerazione che l'integrità fisica dei soggetti "estranei" che si trovino nel luogo di lavoro è meritevole di protezione non meno di quella dei lavoratori⁴², di modo che l'ambiente di lavoro deve essere reso sicuro in tutti i luoghi nei quali chi è chiamato a operare può comunque accedere, per qualsiasi motivo, anche in via occasionale⁴³, indipendentemente da esigenze strettamente connesse allo svolgimento delle mansioni disimpegnate⁴⁴ o dalla formale riferibilità soggettiva del rapporto di lavoro⁴⁵.

Facendo diretta applicazione di tali principi, la giurisprudenza ha così riconosciuto la responsabilità del datore di lavoro e/o degli altri soggetti garanti eventualmente dotati di poteri impeditivi in casistiche di fatti lesivi occorsi ai "terzi" che trovassero la propria causa in un fattore di rischio di origine aziendale, pur all'insegna di gradi di connessione gradatamente decrescenti tra il "terzo" e l'area di rischio di diretta pertinenza dell'imprenditore, quali: l'infortunio di un prestatore di lavoro autonomo⁴⁶, di un lavoratore occasionale⁴⁷ e, addirittura, di un soggetto che volontariamente (per ragioni di legame parentale o di amicizia) aveva fornito

⁴¹ Cass., sez. IV, 1 luglio 2009, n. 37840, Vecchi, in *C.E.D. Cass.*, 2009, rv. 245274; Cass., sez. IV, 10 novembre 2005, n. 2383, Losappio, *ivi*, 2006, rv. 232916.

⁴² Cass., sez. IV, 26 aprile 1998, n. 5020, in *ISL*, 1998, 6, 338: Nella giurisprudenza più risalente, Cass., sez. IV, 3 giugno 1993, n. 6730, *ivi*, 1994, 11, 2775; Cass., sez. IV, 14 maggio 1982, Tizza, in *Cass. pen.*, 1983, 7, 1655; Cass., sez. IV, 15 dicembre 1981, *ivi*, 1983, n. 3, p. 718; Cass., sez. IV, 22 novembre 1979, *ivi*, 1981, 3, 443; Cass., sez. IV, 6 luglio 1979, *ivi*, 1981, 3, 440 ss.; Cass., sez. IV, 20 dicembre 1971, *ivi*, 1973, 1-2, 185.

⁴³ Cass., sez. IV, 12 marzo 1979, in *Giust. pen.*, 1980, II, 223; Cass., sez. IV, 7 marzo 1979, *ivi*, 1980, II, 223; Cass., sez. VI, 18 gennaio 1977, *ivi*, 1978, 1-2, 231.

⁴⁴ Cass., sez. IV, 15 luglio 1988, in *Cass. pen.*, 1990, 8-9, 1582 ss.; Cass., sez. IV, 3 dicembre 1980, *ivi*, 1982, 5, 844.

⁴⁵ Cass., sez. IV, 14 novembre 1974, in *Cass. pen.*, 1975, 6-7, 1011 ss.

⁴⁶ Cass., sez. IV, 17 luglio 2012, n. 1715, in *ISL*, 2013, 3, 165; nello stesso senso, Cass., sez. IV, 25 maggio 2007, n. 36135, in *Guida dir.*, 2007, 10, 61.

⁴⁷ Cass., sez. IV, 7 novembre 2001, n. 7726, in *Cass. pen.*, 2003, 4, 1303.

il proprio contributo lavorativo⁴⁸, nonché l'infortunio occorso nell'esecuzione di un contratto di fornitura⁴⁹.

L'aggravante prevenzionistica, in un'ottica di estensione "spinta", ha poi trovato applicazione in ipotesi in cui il quoziente di connessione tra "terzo" e organizzazione aziendale del datore di lavoro era assai attenuato, in ragione delle circostanze di tempo e di luogo del fatto ovvero della mera presenza "di fatto" dello stesso all'interno del perimetro (spaziale e giuridico) in cui ha trovato esteriorizzazione il fattore di rischio aziendale.

Simile responsabilità – che potrebbe dirsi "da contatto" – è stata ravvisata in casistiche in cui ha trovato espressione un'ampissima valorizzazione pubblicistica degli interessi sottesi al rispetto della disciplina prevenzionistica, tale da assumere una portata coincidente con il limite inferiore del bene dell'incolumità pubblica: così, nel caso di crollo di una gru a torre per edilizia che, a causa del franamento del fronte di scavo, si era abbattuta su un edificio in prossimità del cantiere, cagionando lesioni ad alcune persone occupanti dello stabile⁵⁰; nonché per la morte di un soggetto residente nelle vicinanze dello stabilimento produttivo, la cui attività aveva determinato la diffusione nell'ambiente esterno delle polveri di amianto e la conseguente esposizione della popolazione limitrofa⁵¹.

Senonché, la giurisprudenza, nell'ottica di porre un limite all'incontrollata espansione delle fattispecie concrete sussumibili all'interno della fattispecie circostanziale astratta e altresì di scongiurare forme larvate di responsabilità oggettiva in capo ai soggetti garanti – primo fra tutti, il datore di lavoro – ha parallelamente avviato un processo di rivisitazione critica dei principi sopra illustrati, volto ad apportare una serie di temperamenti alla regola della "tutela estesa del terzo", all'insegna di un rapporto di "connessione" forte tra il fatto commesso ai danni dell'*extraneus* e la sua connotazione prevenzionistica.

In tale prospettiva, mentre un primo criterio di delimitazione della responsabilità si è rinvenuto nella esigenza che sussista una particolare relazione tra terzo "estraneo" e organizzazione di impresa (nel senso che esso comunque dovesse essere titolare di una posizione "qualificata" rispetto alla fonte di pericolo aziendale con cui era entrato in contatto⁵²), la

⁴⁸ Cass., sez. IV, 16 gennaio 2008, n. 7730, Musso, in *Cass. pen.*, 2008, 9, 3314 ss.; Cass., sez. IV, 6 febbraio 1989, n. 6025, *ivi*, 1990, 6, 1055 ss.; Cass., sez. IV, 29 giugno 1981, *ivi*, 1982, 11, 1866 ss.

⁴⁹ Cass., sez. IV, 18 gennaio 2007, n. 6348, in *Guida dir.*, 2007, 12, 85.

⁵⁰ Cass., sez. IV, 6 maggio 2016, n. 24136, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 3-4, 912.

⁵¹ Cass., sez. IV, 19 aprile 2012, n. 46428, in *ISL*, 2013, 3, 162.

⁵² Ad esempio, nel caso di soggetti che svolgevano a vario titolo prestazioni lavorative per conto del datore di lavoro (nell'ambito di rapporti di appalto e subappalto; cfr. Cass., sez. IV, 6 giugno 2013, n. 35115, in *Cass. pen.*, 2014, 7-8, 2606

giurisprudenza ha ripiegato su canoni notevolmente più sfumati in relazione alle casistiche caratterizzate da un apporto del terzo “eccentrico” rispetto al rischio che il garante prevenzionistico era chiamato a gestire.

Così, ai fini del giudizio di responsabilità in forma aggravata del datore di lavoro per l’offesa arrecata al terzo, si è valutato, in alcuni casi, il carattere legittimo o meno della presenza del terzo all’interno dell’area aziendale e, in altri, il fatto che la presenza di tale soggetto sul luogo e nel momento dell’infortunio avessi caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità tali da far ritenere interrotto il nesso eziologico tra l’evento e la condotta inosservante e purché la norma violata mirasse a prevenire incidenti come quello in effetti verificatosi⁵³.

Nell’ottica di ulteriore affinamento dei criteri di integrazione dell’aggravante prevenzionistica in chiave soggettiva, la Cassazione⁵⁴, previa distinzione tra norme prevenzionistiche di natura *oggettiva* (aventi a oggetto misure i cui contenuti risultano definiti a prescindere da qualsivoglia riferimento a un particolare destinatario, rispetto alle quali la ragione per la quale si determina il contatto tra la fonte di pericolo e l’estraneo è in linea di massima irrilevante e non incide sul giudizio di causalità) e *soggettiva* (recanti misure indirizzate a una specifica tipologia di soggetti), ha proposto quali elementi da ponderare, da un lato, l’eventuale abusività della condotta del terzo e la sua volontaria esposizione a pericolo e, dall’altro, la riconducibilità o meno della condotta dell’*extraneus* all’area di rischio definita dalla lavorazione in corso, al fine di stabilire se essa abbia integrato un comportamento eccentrico rispetto al rischio lavorativo che il garante era chiamato a governare.

A fronte di tale stratificato quadro ermeneutico, le più recenti pronunce paiono tutte conformarsi ai principi giurisprudenziali poc’anzi esaminati.

Il filone giurisprudenziale del c.d. disastro di Viareggio, ancora una volta – stante anche il suo rilievo mediatico – ha riportato la tematica all’attenzione

ss.; Cass., sez. IV, 9 ottobre 2014, n. 3774, in *www.dejure.it*; Cass., sez. IV, 17 aprile 2012, n. 23147, in *C.E.D. Cass.*, rv. 253322; Cass., sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5857, in *www.dejure.it*; Cass., sez. IV, 28 marzo 2019, n. 13583, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 3, II, 392) ovvero di coloro che in qualche modo erano funzionalmente collegati all’organizzazione (quali fornitori e clienti; cfr. Cass., sez. IV, 27 novembre 2013, n. 2343, in *C.E.D. Cass.*, rv. 258435; Cass., sez. IV, 17 dicembre 1999, n. 1170, in *Cass. pen.*, 2001, 7-8, 2186; Cass., sez. IV, 15 novembre 2016, n. 53326, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 2, 602; Cass., sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13068, in *ISL*, 2009, 5, 297 ss.

⁵³ Pur valorizzando tali elementi, da un lato, la responsabilità datoriale “aggravata” è stata comunque riconosciuta da Cass., sez. IV, 6 novembre 2009, n. 43966, in *Guida dir.*, 2009, 48, 79; Cass., sez. IV, 13 febbraio 2014, n. 18459, in *www.dejure.it*; Cass., sez. IV, 9 novembre 2016, n. 47016, *ivi*. La presenza “anomala” del terzo sui luoghi di lavoro ha invece condotto a escludere l’aggravante prevenzionistica nella sentenza di Cass., sez. IV, 22 maggio 2013, n. 26087, in *Cass. pen.*, 2014, 4, 1284.

⁵⁴ Cass., sez. IV, 15 ottobre 2014, n. 43168, *Cinque*, in *Guida dir.*, 2014, 44, 44.

degli interpreti in entrambi i gradi di giudizio di merito e, da ultimo, in sede di legittimità.

Già nella pronuncia di primo grado⁵⁵ aveva trovato ampio sviluppo la tematica dell'estensione soggettiva dell'aggravante prevenzionistica, con piena adesione del Tribunale all'orientamento giurisprudenziale maggioritario, in forza del quale si era riconosciuto che l'area del rischio che il datore di lavoro è chiamato a gestire comprende non solo quella dei lavoratori, ma anche quella "extralavorativa" a tutela dei terzi estranei all'organizzazione dei lavori.

Invero, secondo la sentenza, il datore di lavoro, allorché organizza un'attività che può negativamente svilupparsi all'esterno dell'ambiente lavorativo, non può esimersi dal fronteggiare anche quei rischi cui sono esposti coloro che vengano in contatto, anche inconsapevolmente, con la fonte di pericolo; pertanto, il mancato adempimento di tali obblighi sul versante "esterno" delle norme cautelari non costituisce violazione della normativa in tema di pubblica incolumità, bensì integra l'inosservanza della disciplina prevenzionistica nella sua accezione, appunto, "estesa".

Il principio rappresenta il logico sviluppo dell'ampia posizione di garanzia attribuita al datore di lavoro dall'articolo 2087 c.c., qui coniugata in termini bidirezionali, in forza della quale egli è garante non solo dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del prestatore di lavoro, ma anche di persona estranea all'ambito imprenditoriale, sempre e comunque sull'imprescindibile presupposto dato dal collegamento causale tra condotta inosservante ed evento⁵⁶.

⁵⁵ Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222, in *questa Rivista*, 20 agosto 2017 (ai fini di interesse si rinvia, in particolare, alle pagine 37-47 della sentenza). Per un commento, cfr. R. CARLONI-V. GROMIS DI TRANA, *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al disastro ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa d.lgs. 231/2001*, in *Riv. 231*, 2018, 1, 239 ss.

⁵⁶ Pertanto, in quel caso, era stata applicata l'aggravante prevenzionistica anche in relazione alle fattispecie di reato contestate per gli eventi offensivi cagionati alle persone (si pensi a coloro che transitavano casualmente nei pressi della stazione o che abitavano nelle vie prospicienti) investite dall'esplosione seguita all'incidente ferroviario: infatti, secondo il giudice, mutuando la distinzione tra misure di natura soggettiva e oggettiva, quando non vengano in considerazione norme poste a beneficio precipuo del lavoratore, il rispetto delle cautele prevenzionistiche configura un "credito di sicurezza" opponibile al datore di lavoro da qualsiasi soggetto che proprio con quella fonte di pericolo sia venuto in contatto, essendo irrilevanti le ragioni all'origine di tale contatto rischioso.

Detto principio, integralmente confermato in appello⁵⁷, è stato infine scrutinato dalla Cassazione⁵⁸, che, pur aderendovi, ha tuttavia precisato un'ulteriore condizione – si potrebbe dire una “clausola di equivalenza” del rischio – a cui soggiace la tutela “estesa” del terzo, nel senso che *«è ben possibile che nell'evento si sia concretizzato il rischio lavorativo anche se avvenuto in danno del terzo, ma ciò richiede che questi si sia trovato esposto a tale rischio alla stessa stregua del lavoratore. Per tale motivo, in positivo, vengono richieste condizioni quali la presenza non occasionale sul luogo di lavoro o un contatto più o meno diretto e ravvicinato con la fonte del pericolo; e, in negativo, che non deve aver esplicato i suoi effetti un rischio diverso»*.

Secondo la Corte, l'aggravante prevenzionistica *«va interpretata come riferita ad eventi nei quali risulta concretizzato il rischio lavorativo, per essere quelli causati dalla violazione di doveri cautelari correlati a tale tipo di rischio. Per rischio lavorativo deve intendersi quello derivante dallo svolgimento di attività lavorativa e che ha ordinariamente ad oggetto la sicurezza e la salute dei lavoratori ma può concernere anche la sicurezza e la salute di terzi, ove questi vengano a trovarsi nella medesima situazione di esposizione del lavoratore»*.

Facendo leva sulla menzionata “clausola di equivalenza”, la Cassazione ha riformato le pronunce di merito sul punto dell'aggravante prevenzionistica – tra l'altro, con tutte le conseguenze del caso anche sulle contestazioni nei confronti degli enti incolpati – osservando conclusivamente come l'integrazione dell'aggravante richiede, da un lato, *«che sia stata violata una norma a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori»* e, dall'altro, *«che l'evento, anche quello occorso in danno di un terzo, sia concretizzazione del rischio lavorativo, ovvero del rischio di nocimento del lavoratore in conseguenza dell'attività espletata o del terzo che si trova in analoga situazione di esposizione»*⁵⁹.

La Corte⁶⁰, in un'altra pronuncia di poco successiva – riguardante l'omicidio colposo di un lavoratore operante in un cantiere e le lesioni personali cagionate a un altro soggetto occasionalmente presente all'interno dello stesso – ha parimenti ricordato che, in materia di prevenzione degli infortuni nei luoghi di lavoro, appartiene al gestore del rischio connesso all'esistenza di un cantiere anche la prevenzione degli infortuni di soggetti a questo estranei, ancorché gli stessi tengano condotte imprudenti, purché non

⁵⁷ App. Firenze, sez. III, 20 giugno 2019, n. 3733, in *questa Rivista*, 19 dicembre 2019.

⁵⁸ Cass., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, cit.

⁵⁹ Si veda, per l'applicazione dell'aggravante prevenzionistica in favore dei “terzi” in un'analoga vicenda di incidente sulla rete ferroviaria gestita da RFI (ove, a seguito della caduta di un masso sulla sede ferroviaria, si verificava la morte del macchinista – dipendente di Trenitalia – determinato dall'impatto della motrice contro tale ostacolo), la recente Cass, sez. IV, 18 aprile 2023, n. 31816, in *ISL*, 2023, 1, 533 ss.

⁶⁰ Cass., sez. IV, 28 ottobre 2021, n. 45575, Malabaila, in *ISL*, 2022, 1, 51.

esorbitanti il tipo di rischio definito dalla norma cautelare violata. Dunque, poiché soggetto beneficiario della tutela è anche il terzo estraneo all'organizzazione dei lavori, dell'infortunio che sia occorso all'*extraneus* risponde il garante della sicurezza, sempre che l'infortunio rientri nell'area di rischio definita dalla regola cautelare violata e che il terzo non abbia posto in essere un comportamento di volontaria esposizione a pericolo.

Allo stesso modo, un approdo di poco precedente⁶¹ – relativo alle lesioni occorse a un terzo interessato alla consegna della merce, che si era intromesso in fase di scarico di un automezzo – aveva segnalato che la regola cautelare impone al titolare della posizione di garanzia di assicurare nel corso delle operazioni di scarico la sicurezza di chiunque si trovi presente nel luogo di lavoro e pertanto anche di eventuali soggetti, estranei al rapporto di lavoro, che manifestino di volere comunque collaborare in tali operazioni, vuoi pure perché titolari di un personale e legittimo interesse allo svolgimento di esse.

Più di recente la Cassazione⁶², nel riprendere i consolidati insegnamenti pretori, ha ribadito che la portata delle norme antinfortunistiche dettate a tutela dei lavoratori si estende anche ai "terzi" che si trovino nell'ambiente di lavoro, allorché le lesioni o l'omicidio colposo dei medesimi derivino dalla loro violazione e sussista un legame causale tra la condotta del datore di lavoro e l'evento e, al contempo, ha riconosciuto che, ove la persona offesa dal reato non sia un lavoratore ma un "terzo", la circostanza aggravante antinfortunistica è ravvisabile solo se la regola prevenzionistica sia dettata a tutela di qualsiasi soggetto che entri in contatto con la fonte di pericolo sulla quale il datore di lavoro ha poteri di gestione (cioè si tratti di regola cautelare *oggettiva*) e non anche quando la regola prevenzionistica sia posta a beneficio precipuo del lavoratore.

In quel caso – concernente l'investimento di una persona, in una via privata, da parte di un mezzo autocompattatore adibito alla raccolta dei rifiuti – la Corte, muovendo dalla necessità di «*identificare lo specifico rischio concretizzatosi nell'evento al fine di verificare se esso sia interno od esterno alla sfera rispetto alla quale il datore di lavoro è tenuto direttamente ad assicurare l'incolumità soggettiva altrui*», giungeva a escludere tale circostanza, rilevando che «*il sinistro è avvenuto 'in occasione dello svolgimento di un'attività lavorativa', ma non con 'violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro', perché il rischio concretizzatosi si pone al di fuori della sfera di gestione del datore di lavoro*».

In una recentissima vicenda, infine, la Cassazione⁶³, facendo diretta applicazione dei principi complessivamente esaminati, ha ravvisato la

⁶¹ Cass., sez. IV, 16 settembre 2020, n. 32178, Dentamaro, in *C.E.D. Cass.*, 2021.

⁶² Cass., sez. IV, 26 maggio 2022, n. 31478, Gatti, in *ISL*, 2022, 10, 529 ss.

⁶³ Cass., sez. IV, 14 novembre 2023, n. 48533, in *www.dejure.it*.

sussistenza dell'aggravante prevenzionistica (nel caso di un infortunio mortale di un lavoratore, verificatosi, durante la fase di carico, per investimento di un mezzo parcheggiato in pendenza), ritenendo "ambiente di lavoro" il fondo agricolo sul quale era stato parcheggiato il veicolo e osservando come «*l'ubicazione del mezzo in quel luogo, caratterizzato da forte pendenza, fosse strettamente funzionale allo svolgimento dello spettacolo pirotecnico, conseguendone che il rischio concretizzatosi sia dipeso dalla violazione di un precetto rivolto alla tutela della salute dei lavoratori*».

4. Colpa e dintorni: la conoscenza/conoscibilità della violazione prevenzionistica nei casi di prassi "scorrette".

Una delle problematiche notoriamente più sentite in ambito prevenzionistico concerne, senza dubbio, l'ascrizione della responsabilità – a titolo colposo, principalmente (ma non solo) omissivo – in capo alle figure garanti della sicurezza sul lavoro e, *in primis*, al datore di lavoro, in relazione a eventi che, apparentemente, sembrano esulare dalla sua diretta sfera di controllo e di "governo"⁶⁴.

Si tratta, in particolare, di fornire una corretta definizione – anche in ottica probatoria – del coefficiente soggettivo necessario per imputare le lesioni o l'omicidio a carico del garante prevenzionistico, in termini di prevedibilità ed evitabilità dell'evento *hic et nunc*, secondo un criterio rispettoso dei canoni che presiedono a una responsabilità personale e colpevole⁶⁵.

È ben conosciuto il tradizionale approccio di rigore dei giudici di merito e di legittimità, particolarmente restii a indulgere nei confronti del datore di lavoro e, per converso, decisamente propensi a valorizzare in chiave punitiva la sua posizione di *dominus* aziendale, primario e principale titolare del debito di sicurezza.

In proposito, è ricorrente la massima per cui incombe al datore di lavoro il compito di vigilare, anche mediante la nomina di un preposto, sulle modalità di svolgimento del lavoro per impedire l'instaurazione di prassi *contra legem* foriere di pericoli per i lavoratori, con la conseguenza che, in caso di infortunio del dipendente, la condotta del datore di lavoro che abbia omesso

⁶⁴ In tema, ampiamente, D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, 509 ss.

⁶⁵ Per più ampie riflessioni sull'illecito colposo, cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità colposa: irrazionalità e prospettive di riforma*, in *Arch. pen. web*, 2022, 2, nonché D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 3, 216 ss.

ogni forma di sorveglianza circa la pericolosa prassi operativa instauratasi, è fonte di responsabilità per i danni subito dall'infortunato⁶⁶.

Il datore di lavoro (e i dirigenti), infatti, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. f) d.lgs. 81/2008, ha l'obbligo di «*richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione*» e deve «*vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25*», compresi quelli facenti capo ai lavoratori, «*ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti*».

In questo contesto, tuttavia, si segnala un interessante orientamento della giurisprudenza della Cassazione, la quale, a partire da alcune pronunce del 2019, rivedendo le tendenze pretorie più consolidate, si è fatta carico di porre un "argine" interpretativo minimo a presidio della responsabilità del datore di lavoro, in quanto volto a circoscrivere il perimetro della vigilanza da lui ragionevolmente esigibile, anche a prescindere dal fatto che quest'ultimo abbia attivato lo strumento della delega di funzioni ai sensi dell'art. 16 d.lgs. 81/2008.

Una prima pronuncia⁶⁷ ha annullato la condanna a carico del datore di lavoro, ritenendo non certo che il datore di lavoro «*fosse realmente (o potesse realmente essere) a conoscenza della prassi elusiva (ossia del fatto che il dispositivo di protezione veniva in alcuni casi rimosso), pur volendosi ammettere che essa fosse davvero così diffusa e frequente*».

Peraltro – aggiungeva la Corte – «*quand'anche volesse ritenersi assodato che i sorveglianti fossero a conoscenza della prassi anzidetta, la loro posizione di soggetti subordinati gerarchicamente al datore di lavoro non può dirsi ex se sufficiente a trarne la conclusione che l'imputato fosse necessariamente messo da costoro a conoscenza del fatto che i suoi dipendenti rimuovevano, più o meno abitualmente, la protezione posizionata sulle macchine spezzonatrici*».

In tal senso, costituisce un inedito argomento per la difesa datoriale che «*il rapporto di dipendenza del personale di vigilanza dal datore di lavoro non costituisce di per sé prova né della conoscenza, né della conoscibilità, da parte di quest'ultimo, di prassi aziendali (più o meno ricorrenti) volte ad eludere i dispositivi di protezione presenti sui macchinari messi a disposizione dei dipendenti*», circostanza da mettere tra l'altro «*in correlazione con la struttura*

⁶⁶ Tra le altre, in tempi più recenti, Cass., 19 gennaio 2021, n. 20092, Zanetti, in *C.E.D. Cass.*, 2021, rv. 81174; Cass., sez. IV, 18 settembre 2020, n. 26618, Ambrogio, in *Guida dir.*, 2020, 49, 105.

⁶⁷ Cass., sez. IV, 3 aprile 2019, n. 20833, Stango, in *ISL*, 2019, 7, 420.

e con le dimensioni della società [...] un elemento, questo, rimasto inesplorato e che tuttavia avrebbe potuto avere un peso nella ricostruzione della conoscibilità di prassi aziendali contra legem da parte del datore di lavoro».

Concludeva la Cassazione – con affermazioni di essenziale importanza – che, se è vero che «*il datore di lavoro è, bensì, responsabile del mancato intervento finalizzato ad assicurare l'utilizzo in sicurezza di macchinari e apparecchiature provvisti di dispositivi di protezione e, in tal senso, del fatto di non esigere che tali dispositivi non vengano rimossi*», tuttavia, «*nel caso di infortuni derivanti dalla rimozione delle protezioni a corredo dei macchinari, anche laddove tale rimozione si innesti in prassi aziendali diffuse o ricorrenti, non si può ascrivere tale condotta omissiva al datore di lavoro laddove non si abbia la certezza che egli fosse a conoscenza di tali prassi, o che le avesse colposamente ignorate*».

Dal punto di vista processuale-probatorio, infine, la Corte ha riconosciuto come sia ben vero che «*tale certezza può, in alcuni casi, inferirsi sul piano logico (ad esempio qualora la rimozione dei dispositivi di protezione sia univocamente frutto di una precisa scelta aziendale chiaramente finalizzata a una maggiore produttività)*», ma allorquando – come nel caso esaminato – «*non vi siano elementi di natura logica per dedurre la conoscenza o la certa conoscibilità di prassi aziendali incaute da parte del titolare della posizione di garanzia datoriale, è necessaria l'acquisizione di elementi probatori certi ed oggettivi che attestino tale conoscenza/conoscibilità*».

Diversamente opinando – soggiunge del tutto condivisibilmente la Corte – «*si porrebbe in capo al datore di lavoro una responsabilità penale 'di posizione' tale da eludere l'accertamento della prevedibilità dell'evento, imprescindibile nell'ambito dei reati colposi, e da sconfinare, in modo inaccettabile, nella responsabilità oggettiva*».

Il principio, espressamente richiamato, ha trovato diretta applicazione in una coeva pronuncia della Cassazione⁶⁸ – relativa all'infortunio occorso a un operatore ecologico addetto alla raccolta dei rifiuti su un veicolo in movimento – in cui, pur a fronte di espresse disposizioni datoriali («*l'imputata aveva proibito ai lavoratori di effettuare manovre come quella posta in essere dall'infortunato, aveva ordinato ai capisquadra di inibirne l'effettuazione*») e di una specifica previsione e valutazione del rischio all'interno del DVR, si dava atto del fatto che, nondimeno, si fosse instaurata una prassi scorretta tra i lavoratori.

La Corte in quella sede si poneva – si aggiunga, finalmente – l'interrogativo circa «*cos'altro avrebbe potuto fare l'imputata per vigilare adeguatamente affinché i veicoli adibiti alla raccolta dei rifiuti venissero utilizzati dai dipendenti in maniera conforme alle prescrizioni*», stante, tra l'altro, che «*l'attività, per sua natura, non si svolgeva in un unico ambiente o in più ambienti ben individuati, circoscritti e quindi, in modo più o meno agevole,*

⁶⁸ Cass., sez. IV, 16 aprile 2019, n. 32507, Romano, in *ISL*, 2019, 10, 551 ss.

controllabili e sorvegliabili ma si esplicava mediante una pluralità di veicoli destinati a circolare continuamente», sicché «una diuturna sorveglianza sui mezzi, che espletavano la loro attività circolando ininterrottamente, era impossibile».

La sentenza, dunque, pur dando atto della oggettiva sussistenza di una prassi scorretta (quella «*di aggrapparsi al mezzo, pur in assenza delle pedane, e perfino di slanciarsi verso lo stesso, aggrappandosi alla staffa per evitare di risalire ogni volta all'interno, era, secondo quanto emerso con chiarezza dall'istruttoria dibattimentale, una deprecabile prassi, ragion per cui tale pericolosa manovra non costituì frutto di un'estemporanea iniziativa da parte dell'infortunato*»), rilevava però che «*da ciò non può inferirsi che la datrice di lavoro fosse a conoscenza di tale prassi o l'avesse colpevolmente ignorata*» e che, soprattutto, «*dalla circostanza che i capisquadra, in quanto presenti sui mezzi, non potessero non essere a conoscenza di tale prassi o addirittura l'avallassero, non può desumersi che essi ne avessero resa edotta l'imputata*»⁶⁹.

La Corte⁷⁰ ha impresso un immediato seguito a detto orientamento, estendendone l'applicazione in favore del delegato del datore di lavoro, attraverso una valorizzazione del versante soggettivo della colpa, che impone di valutare la «*concreta possibilità dell'agente di uniformarsi alla regola, valutando le sue specifiche qualità personali e la situazione di fatto in cui ha operato*».

Nel caso di specie, «*la qualità dell'imputata, di responsabile area, delegata dal legale rappresentante della s.p.a., non costituisce di per sé prova della conoscenza o della conoscibilità, da parte della stessa, di prassi comportamentali, più o meno ricorrenti, contrarie alle disposizioni in materia antinfortunistica*» e, pertanto, «*un'eventuale condotta omissiva al riguardo non può esserle ascritta laddove non si abbia la certezza che fosse a conoscenza della prassi elusiva o che l'avesse colposamente ignorata*».

Invero – proseguiva la Cassazione – «*la titolarità di una posizione di garanzia non comporta, in presenza del verificarsi dell'evento, un automatico addebito di responsabilità colposa a carico del garante, imponendo il principio di colpevolezza la verifica in concreto sia della sussistenza della violazione da parte di questi di una regola cautelare (generica o specifica), sia della*

⁶⁹ Tutt'altro esito è dato riscontrare in una precedente pronuncia di legittimità, relativa a un caso analogo, di Cass., sez. IV, 24 giugno 2011, n. 28800, in *ISL*, 2011, 12, 872, che aveva ravvisato la responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio occorso a un operatore ecologico, mentre quest'ultimo si trovava sulla pedana dietro all'automezzo compattatore per la raccolta manuale dei rifiuti. Allo stesso modo, più recentemente, Cass., 16 novembre 2018, n. 8098, Primiceri, *ivi*, 2019, 10, 553, ha confermato la condanna del datore di lavoro per l'infortunio subito da un dipendente operatore ecologico mentre si trovava sulla pedana dell'autocarro.

⁷⁰ Cass., sez. IV, 3 dicembre 2020, n. 12137, Bernacchi, in *ISL*, 2021, 6, 328.

prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare violata mirava a prevenire (la cosiddetta concretizzazione del rischio), sia della sussistenza del nesso causale tra la condotta ascrivibile al garante l'evento dannoso».

L'inedita – ma apprezzabile – logica ispirata al canone di concreta “conoscenza/conoscibilità”, tuttavia, ha segnato un netto arretramento in due successive sentenze della Cassazione, in cui la Corte, da un lato⁷¹, ha rigettato la tesi difensiva circa la «*incolpevole ignoranza della prassi pericolosa formatasi*» in capo al datore di lavoro, argomentando come, nel caso di specie, fosse «*mancato il controllo doveroso sull'attività del preposto, omissione sufficiente ai fini della responsabilità del datore di lavoro, conformemente alla giurisprudenza consolidata di legittimità*».

Dall'altro, la Cassazione⁷² ha ritenuto la responsabilità del datore di lavoro, senza attribuire pregio all'obiezione difensiva per cui a quest'ultimo sarebbe stata addebitata «*una responsabilità oggettiva, essendo pacifico che gli non fosse stato segnalato alcun problema e che egli fosse edotto dell'adozione di uno specifico ed adeguato protocollo di sicurezza*», sul presupposto che «*la mancata segnalazione, da parte del personale, di problematiche relative al macchinario non può esonerare il datore di lavoro, che non abbia conferito una adeguata delega ai sensi dell'art. 16 D.Lgs. n. 81/2008, dal suo obbligo [...] di eliminare i rischi e, ove ciò non sia possibile, ridurli al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, di sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non lo è o è meno pericoloso e di provvedere alla regolare manutenzione delle attrezzature e degli impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti*».

Il tema del rilievo da ascrivere alle prassi *contra legem* produttive di infortuni – nella prospettiva della colpa del datore di lavoro – è tornato al centro dell'attenzione in altro approdo di legittimità⁷³, ove la Cassazione, con un regresso alle logiche della conoscenza “presunta”, ha ritenuto «*non apodittica l'affermazione della esistenza di una prassi tollerata dalla dirigenza*» in ragione dell'acquisizione di «*testimonianze dei dipendenti che hanno riferito sul punto, desumendo dal loro contenuto il dato della esistenza della suddetta prassi*», concludendo nel senso che il datore di lavoro è chiamato a rispondere penalmente qualora «*abbia omesso ogni forma di sorveglianza circa la pericolosa prassi operativa instauratasi*».

Altra contemporanea pronuncia⁷⁴, al contrario, ha esonerato da responsabilità il datore di lavoro, considerato che nei confronti di

⁷¹ Cass., sez. IV, 6 ottobre 2021, n. 37802, Gazzoni, in *ISL*, 2021, 12, 630.

⁷² Cass., sez. IV, 6 ottobre 2021, n. 37803, Porro, in *ISL*, 2021, 12, 630.

⁷³ Cass., sez. IV, 2 febbraio 2022, n. 13720, Caniglia, in *ISL*, 2022, 6, 338.

⁷⁴ Cass., sez. IV, 16 febbraio 2022, n. 15486, Russo, in *ISL*, 2022, 6, 338.

quest'ultimo non si poneva «alcuna reale ed effettiva esigenza di vigilanza [...], nel senso che non è stata accertata la conoscenza da parte del medesimo di prassi lavorative scorrette o illegittime adottate all'interno del suo capannone – fra cui quella che qui rileva di sollevamento delle persone mediante le forche del muletto – che giustificassero l'affermato dovere di vigilanza», tanto più in presenza di «una precisa disposizione che vietava il sollevamento di persone con il muletto» e della presenza, sul luogo e al momento dell'infortunio, di «un soggetto il quale era preposto proprio alla vigilanza dell'operato della persona offesa».

Argomentando in linea con il principio – che si condivide pienamente – della conoscenza e/o conoscibilità ragionevolmente esigibile, la sentenza ha concluso che «non può essere ascritta al datore di lavoro la responsabilità di un evento lesivo o letale per culpa in vigilando qualora non venga raggiunta la certezza della conoscenza o della conoscibilità, da parte sua, di prassi incaute, neppure sul piano inferenziale (ossia sulla base di una finalizzazione di tali prassi a una maggiore produttività), dalle quali sia scaturito l'evento», richiedendosi necessariamente la «prova della sua conoscenza, o della sua colpevole ignoranza, di tale prassi». Peraltro, quand'anche fosse stata fornita prova della prassi scorretta, «sarebbe stato comunque necessario accertare ulteriormente – quanto meno in via logica, e non certo sulla sola base dell'astratta posizione di garanzia – che l'imputato fosse, o dovesse necessariamente essere, a conoscenza della prassi incauta».

A completamento di tale quadro interpretativo, si segnala una recentissima pronuncia di legittimità⁷⁵, in cui la Corte ha concretamente esaminato e declinato gli strumenti con cui il datore di lavoro può/deve raggiungere un adeguato livello di conoscenza in ordine al rispetto da parte dei soggetti sottoposti delle cautele prevenzionistiche e, se del caso, di eventuali prassi scorrette.

Nel caso di specie, a fronte dell'addebito avanzato in fase di merito nei confronti del datore di lavoro (in termini, tra l'altro, di omessa vigilanza, puntuale e concreta, verso i propri sottoposti, che avrebbe favorito il consolidamento nel cantiere di scorrette modalità operative e lavorative assunte come prassi dai lavoratori), la Cassazione, premesso che la legge non esplicita le modalità con le quali il datore di lavoro deve adempiere al dovere di vigilanza, ha osservato che – come pure confermato dalla disposizione di recente conio circa l'obbligo di individuazione dei preposti (articolo 18, comma 1, lett. *b-bis*, introdotto dalla l. 215/2021) – la previsione «di una necessaria articolazione di ruoli e funzioni sta ad indicare che il controllo richiesto al datore di lavoro non è personale e quotidiano» e che «ogni volta che le dimensioni dell'impresa non consentano un controllo diretto, è affidato a procedure: report, controlli a campione, istituzione di ruoli dirigenziali e

⁷⁵ Cass., sez. IV, 28 dicembre 2023, n. 51455, in www.dejure.it.

quanto altro la scienza dell'organizzazione segnali come idoneo allo scopo nello specifico contesto».

Tale condivisibile affermazione – che sancisce l'idoneità di un sistema improntato a una vigilanza di tipo "procedurale" (o di vigilanza mediante organizzazione), la quale trova diretto riscontro normativo nella disciplina in tema di delega di funzioni (in relazione al già citato «*modello di verifica e controllo*» richiamato dall'articolo 16, comma 3 d.lgs. 81/2008) – importa che, se da un lato «*può accadere che le dimensioni dell'impresa non richiedano una proceduralizzazione dell'attività di vigilanza sull'operato del preposto, sì da rendere doveroso il controllo diretto da parte del datore di lavoro*», dall'altro «*quando quelle dimensioni o altre condizioni concrete rendano idoneo allo scopo solo un controllo a mezzo di ruoli o procedure, è alla predisposizione di essi che occorre guardare per valutare l'adempimento del datore di lavoro*».

Proseguendo detto percorso esegetico, la Cassazione⁷⁶ si è interrogata sul quoziente soggettivo atto a fondare il rimprovero colposo a carico del datore di lavoro nel caso (diverso da quello relativo alle fattispecie concernenti l'instaurazione di "prassi scorrette") di ricorso a un consulente in materia di sicurezza sul lavoro – consulenza «*volta a integrare il bagaglio di conoscenze al fine precipuo di raggiungerne il livello adeguato alla gestione dello specifico rischio*» – giacché «*il conferimento di una specifica attività di consulenza nel settore della sicurezza, pur non operando in termini di delega di funzioni, implica l'accertamento della sussistenza della concreta possibilità dell'agente di uniformarsi alla regola violata, valutando la situazione di fatto in cui ha operato*».

In particolare, in tale ipotesi, si pone il tema di «*valutare l'eventuale influenza della detta attività di consulenza in ordine al giudizio sull'esigibilità del comportamento dovuto, indispensabile per fondare uno specifico rimprovero per un atteggiamento antidoveroso della volontà*». Nel dettaglio, si tratta di considerare «*tanto la professionalità del consulente e, quindi, la sua effettiva esperienza e specializzazione nel settore, quanto l'ampiezza e la specificità dell'oggetto della consulenza e, quindi, l'eventuale particolare complessità della scelta degli specifici idonei dispositivi di protezione, onde poter dedurre la conoscenza o la conoscibilità di questi ultimi da parte del datore di lavoro, eventualmente anche a seguito di specifica interlocuzione con il consulente (in ipotesi, per il tramite del RSPP)*».

Peraltro, nella più recente giurisprudenza di legittimità⁷⁷ si è assistito a un reflusso interpretativo dell'orientamento di maggior rigore, la cui applicazione ha portato la Cassazione, nel caso di un infortunio occorso a un lavoratore per caduta da un soppalco adibito a magazzino aziendale, a obliterare l'argomento difensivo che «*il comportamento del lavoratore*

⁷⁶ Cass., sez. IV, 13 aprile 2022, n. 22628, Bassoli, in *ISL*, 2022, 8-9, 462.

⁷⁷ Cass., sez. IV, 31 maggio 2023, n. 27599, in *ISL*, 2023, 8-9, 466.

potesse costituire un'evenienza prevedibile per i datori di lavoro» e a rilevare, al contrario, che «la stessa presenza di materiale sul tavolato – indipendentemente dalla frequenza della relativa utilizzazione da parte del personale – mostrasse comunque che la struttura era utilizzabile e che i responsabili della società avrebbero dovuto prevedere che qualche dipendente potesse ivi arrampicarsi e stazionare al fine di prelevare dei pezzi di ricambio».

5. Interesse e vantaggio dell'ente e reati colposi: tra qualitativo e quantitativo.

Venendo più specificamente ai profili di responsabilità dell'ente incolpato ai sensi del d.lgs. 231/2001⁷⁸, occorre dare atto di una fiorente produzione giurisprudenziale, intervenuta soprattutto nell'ultimo triennio, in ordine all'atteggiarsi dei criteri dell'interesse e del vantaggio con riferimento ai reati colposi (d'evento), quali tipicamente sono quelli in materia di sicurezza sul lavoro, richiamati dall'art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001 (ma anche, ad esempio, i reati ambientali previsti nel catalogo dell'art. 25-*undecies* d.lgs. 231/2001, siano essi di natura contravvenzionale o delittuosa, di mera condotta⁷⁹ o di evento).

Sul punto, non è oggi in discussione che, una volta ritenuta la sussistenza del reato presupposto in tutti i suoi elementi costitutivi, sia altresì necessario accertare gli altri elementi che caratterizzano l'illecito dell'ente⁸⁰ e, tra gli altri, i criteri oggettivi di imputazione dell'illecito, costituiti dall'interesse e vantaggio dell'ente (articolo 5, comma 1 d.lgs. 231/2001).

Da un punto di vista generale, si rammenta che per giurisprudenza ormai consolidata⁸¹ l'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *ex ante* (al momento della commissione del fatto) e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre il criterio del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post* sulla base degli effetti concretamente conseguiti dalla realizzazione dell'illecito e indipendentemente dalla finalizzazione originaria del reato.

⁷⁸ Per un'introduzione al tema della responsabilità "da reato" degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, cfr. A. DE VITA-M. ESPOSITO, *La sicurezza sui luoghi di lavoro. Profili della responsabilità datoriale*, Napoli, 2009.

⁷⁹ In tal senso, cfr. Cass., sez. III, 4 ottobre 2019, n. 3157, Smalto Design s.r.l., in *Cass. pen.*, 2020, 9, 3394.

⁸⁰ In ordine alla natura complessa della responsabilità dell'ente, si rinvia all'insegnamento sempre attuale di Cass., sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, Fenu, in *Cass. pen.*, 2011, 7-8, 2539 ss.

⁸¹ Tra le altre, la nota Cass. pen, sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, cit.

Parimenti, è oggi principio pacifico che, nel caso in cui la responsabilità dell'ente derivi da reati colposi, i requisiti dell'interesse e del vantaggio devono essere riferiti alla condotta anziché all'evento⁸².

In particolare, secondo orientamento maturato principalmente con riferimento ai reati in materia di sicurezza sul lavoro⁸³, sussiste l'interesse dell'ente in ogni caso in cui la persona fisica penalmente responsabile abbia violato la normativa antinfortunistica con il consapevole intento di ottenere un risparmio di spesa per l'ente, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento; si configura invece un vantaggio in ogni caso in cui la persona fisica abbia sistematicamente violato la normativa antinfortunistica, ricavandone, oggettivamente, un profitto o una qualche utilità per l'ente, sotto forma di risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere o meno il vantaggio conseguito.

Secondo tale direttrice interpretativa⁸⁴, ancora, sussiste l'interesse dell'ente quando la persona fisica, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di conseguire un'utilità per la persona giuridica, il che accade, ad esempio, quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito (non di una semplice sottovalutazione dei rischi o di una cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, ma) di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa; mentre il requisito del vantaggio ricorre quando la persona fisica, agendo per conto dell'ente, non volendo parimenti la realizzazione dell'evento, ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, ha realizzato una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza del lavoro, consentendo una riduzione dei costi e un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto. Poste dette premesse di carattere generale – oggi ben note nel panorama dogmatico – le più recenti pronunce della Cassazione, che comunque si riportano pur sempre agli accennati arresti giurisprudenziali, si caratterizzano per una serie di importanti puntualizzazioni, anche di rilevanza processuale, in tema di interesse e vantaggio.

⁸² Hanno ripreso gli insegnamenti sul punto della sentenza *Thyssenkrupp* Cass., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 2544, in *C.E.D. Cass.*, 2016, rv. 268065; Cass., sez. IV, 20 aprile 2016, n. 24697, Mazzotti, in *Riv. pen.*, 2016, 9, 779.

⁸³ In tempi più recenti, cfr. Cass., sez. IV, 23 maggio 2018, n. 38363, Consorzio Melinda s.c.a., in *Cass. pen.*, 2019, 7, 2694; Cass., sez. IV, 24 settembre 2019, n. 43656, Compagnia Progetti e Costruzioni s.r.l., in *Guida dir.*, 2020, 2, 70.

⁸⁴ Cass., sez. IV, 3 marzo 2021, n. 22256, Canzonetti, in *Guida dir.*, 2021, 29; Cass., sez. IV, 24 gennaio 2019, n. 16598, Tecchio, in *C.E.D. Cass.*, 2019, rv. 27557001.

Anzitutto, la già menzionata pronuncia sul c.d. disastro di Viareggio⁸⁵ – che oltre sarà meglio esaminata per il proprio contributo sul tema della “colpa di organizzazione” – ha ritenuto opportuno ricordare, evidentemente a fronte di prassi giudiziarie poco ortodosse, che, dal punto di vista della distribuzione dell’*onus probandi*, «[g]rava sull’Accusa l’onere di dimostrare l’esistenza e l’accertamento dell’illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della società e che abbia agito nell’interesse di questa».

Altre pronunce, invece, hanno affrontato la questione relativa alla necessaria ricorrenza, ai fini dell’addebito nei confronti dell’ente, del requisito di “sistematicità” delle violazioni prevenzionistiche, in quanto richiamato (più o meno consapevolmente) nelle varie pronunce di legittimità intervenute in materia.

Due coeve sentenze della Cassazione⁸⁶, in particolare, hanno sgombrato il campo dall’equivoco, precisando che la “sistematicità” delle violazioni alla normativa antinfortunistica non rileva quale elemento della fattispecie tipica dell’illecito dell’ente, né tantomeno simile requisito è imposto dall’articolo 25-*septies* d.lgs. 231/2001 ovvero dalla necessità di rinvenire un collegamento tra l’azione umana e la responsabilità dell’ente, che renda quest’ultima compatibile con il principio di colpevolezza.

La Corte evidenzia che, da un lato, sarebbe «*eccentrico rispetto allo spirito della legge ritenere irrilevanti tutte quelle condotte, pur sorrette dalla intenzionalità, ma, in quanto episodiche e occasionali, non espressive di una politica aziendale di sistematica violazione delle regole cautelari*» e, dall’altro, anche volendo identificare la sistematicità come elemento costitutivo dell’illecito, tale requisito «*presenta in sé innegabili connotati di genericità*», giacché «*la ripetizione di più condotte, poste in essere in violazione di regole cautelari, potrebbe non essere ancora espressiva di un modo di essere dell’organizzazione e, quindi, di una sistematicità nell’atteggiamento anti doveroso*» e «*l’innegabile quoziente di genericità del concetto non consente neppure di stabilire, in termini sufficientemente precisi, quali comportamenti rilevino a tal fine (identici; analoghi; diversi, ma pur sempre consistenti in violazioni delle regole anti infortunistiche)*».

In altri termini, posto che l’interesse dell’ente, nel contesto dei reati colposi di evento, si manifesta come «*tendenza dell’ente alla trasgressione delle regole antinfortunistiche, finalizzata al contenimento dei costi di produzione o all’incremento dei profitti*», detto requisito «*può sussistere anche in relazione a una trasgressione isolata, allorché altre evidenze fattuali dimostrino tale*

⁸⁵ Cass., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, cit.

⁸⁶ Cass., sez. IV, 17 novembre 2020, n. 4480, Tremacchi, in *questa Rivista*, 8 febbraio 2021; Cass., sez. IV, 22 settembre 2020, n. 29584, F.lli Cambria s.p.a., in *Guida dir.*, 2021, 2.

collegamento finalistico, così neutralizzando il valore probatorio astrattamente riconoscibile al connotato della sistematicità».

Ciò non toglie, *a contrario*, che la "sistematicità" dei comportamenti inosservanti della normativa prevenzionistica – «*che certamente sono espressivi di un modo di essere della organizzazione e che possono aver influenzato la determinazione del soggetto*» – possa assumere nella prospettiva del giudice penale valenza probatoria circa la sussistenza dell'elemento finalistico della condotta dell'agente, in quanto sintomatico della «*dimostrata tendenza dell'ente alla trasgressione delle regole antinfortunistiche, finalizzata al contenimento dei costi di produzione o all'incremento dei profitti*».

Come meglio chiarito in successiva occasione⁸⁷, per la Cassazione la portata del criterio di "sistematicità" «*attiene al piano prettamente probatorio, cui tale connotato appartiene, quale possibile indizio della esistenza dell'elemento finalistico della condotta dell'agente, idoneo al tempo stesso a scongiurare il rischio di far coincidere un modo di essere dell'impresa con l'atteggiamento soggettivo proprio della persona fisica*».

Un altro tema recentemente oggetto di dibattito in seno alla giurisprudenza di legittimità concerne la caratterizzazione, qualitativa e quantitativa, del vantaggio dell'ente.

Sotto il primo profilo (qualitativo), la sentenza della Cassazione intervenuta a chiusura della vicenda *Truck Center*⁸⁸ ha affermato che il criterio di imputazione del vantaggio – nel caso di specie, rappresentato dalla ricezione di un compenso, dall'aumento di fatturato e dall'ampliamento dei settori di operatività dell'ente – può sussistere «*anche in relazione ad una singola condotta*», quando esso «*è oggettivamente apprezzabile ed eziologicamente collegato a questa, e la medesima integra la realizzazione di una delle fattispecie di reato previste dal d.lgs. n. 231 del 2001 ed è riferibile ad una persona agente per conto dell'ente a norma dell'art. 5 del medesimo d.lgs.*».

In relazione al secondo profilo (quantitativo), approfondendo uno spunto di analisi soltanto abbozzato in una precedente pronuncia⁸⁹ (che aveva aderito alla ricostruzione del giudice di merito per cui la responsabilità dell'ente «*non può essere esclusa per, la sola esiguità del vantaggio o per la scarsa consistenza dell'interesse perseguito, in un contesto generale in cui, sovente, limitate imprudenze o negligenze possono risolversi in immani catastrofi*»), sono state individuate le condizioni alle quali un vantaggio "minimo" conseguito dall'ente possa ritenersi rilevante ai fini della condanna dello stesso ai sensi del d.lgs. 231/2001.

⁸⁷ Cass., sez. III, 12 luglio 2023, n. 39129, in *Guida dir.*, 2023, 44.

⁸⁸ Cass., sez. III, 24 marzo 2022, n. 20559, PC in proc. Balestri, in *C.E.D. Cass.*, 2022.

⁸⁹ Cass, sez. IV, 20 aprile 2016, n. 24697, Mazzotti, in *Riv. pen.*, 2016, 9, 779.

Sul punto, da un lato, la Cassazione⁹⁰ ha correttamente rilevato che, *«per impedire un'automatica applicazione della norma che ne dilati a dismisura l'ambito di operatività ad ogni caso di mancata adozione di qualsivoglia misura di prevenzione, anche isolata»*, *«l'esiguità del risparmio di spesa derivante dall'omissione delle cautele dovute, in un contesto di generale osservanza da parte dell'impresa delle disposizioni in materia di sicurezza del lavoro»* può fondare il criterio del vantaggio dell'ente, soltanto nell'ipotesi in cui sia data *«la prova della oggettiva prevalenza delle esigenze della produzione e del profitto su quella della tutela della salute dei lavoratori quale conseguenza delle cautele omesse [...] cioè, dell'effettivo, apprezzabile (cioè non irrisorio) vantaggio [...] non desumibile, sic et simpliciter, dall'omessa adozione della misura di prevenzione dovuta»*.

In altra vicenda, la Cassazione⁹¹, pur uniformandosi a tale *regula iuris*, è giunta nondimeno alla condanna di un ente, sottolineando come la circostanza che il risparmio conseguito per la mancata adozione delle misure antiinfortunistiche sia stato minimo (a fronte delle spese ingenti che la società aveva affrontato per la manutenzione e la sicurezza) può rilevare per escludere la responsabilità dell'ente soltanto in situazioni nelle quali l'infortunio sia plausibilmente riconducibile anche a una semplice sottovalutazione del rischio o a un'errata valutazione delle misure di sicurezza necessarie alla salvaguardia della salute dei lavoratori e *«non quando, come nel caso di specie, quel rischio sia stato valutato esistente dallo stesso datore di lavoro, e le misure per prevenirlo, indicate nel documento di valutazione del rischio, siano state poi consapevolmente disattese per un lungo periodo di tempo»*.

In chiave ancor più restrittiva, la Corte⁹², chiamata a sindacare della rilevanza di *«un risparmio di spesa quantitativamente modesto, in sé e rispetto agli investimenti comunque effettuati dall'azienda»*, ha di fatto neutralizzato la portata dei principi affermati in tema di vantaggio "minimo", sostenendo che, affinché un risparmio di spesa contenuto possa escludere la responsabilità dell'ente, *«è pur sempre necessario che la violazione non insista su un'area di rischio di rilievo, perché diversamente risulta impraticabile sostenere l'assenza della colpa di organizzazione, rispetto ad una violazione di una regola cautelare essenziale per il buon funzionamento del sistema di sicurezza»*.

La disamina delle più recenti tendenze pretorie, dunque, mostra una rinnovata attenzione per i criteri oggettivi di imputazione della responsabilità dell'ente riferiti alle fattispecie di natura colposa, sotto profili ad oggi solo in parte esplorati dalla giurisprudenza (soprattutto di merito), che chiama oggi

⁹⁰ Cass., sez. IV, 3 marzo 2021, n. 22256, cit.

⁹¹ Cass., sez. IV, 24 marzo 2022, n. 13218, Cerbai, in *Guida dir.*, 2022, 19.

⁹² Cass., sez. IV, 30 giugno 2022, n. 33976, Cantina Sociale Bartolomeo da Breganze s.c.a.r.l., in *Guida dir.*, 2022, 38.

gli attori del processo penale (giudice, pubblico ministero e difensori) a un maggiore sforzo in sede di definizione e di prova delle “causali” del rimprovero alla *societas*.

Così, il tradizionale orientamento che attribuiva una responsabilità all’ente in presenza di qualsivoglia voce di vantaggio e pure a fronte di un dato quantitativamente modesto dello stesso appare oggi temperato dalle prime sentenze di legittimità – che si auspica in futuro approfondiscano maggiormente il tema – le quali esigono un accertamento più pregnante in termini di correlazione tra vantaggio minimo e violazione cautelare, pur essendovi un sostanziale rischio di sterilizzazione del principio laddove si limitino le *chance* di salvezza dell’ente dinanzi a inosservanze prevenzionistiche relative ad attività non “sensibili” dal punto di vista del rischio produttivo.

Una più pregnante riflessione, a parere di chi scrive, meriterebbe invece l’analisi dell’interesse dell’ente (letto alla luce dell’ormai cristallizzato criterio della “condotta”) in relazione al quoziente soggettivo riconosciuto in capo alla persona fisica al momento della violazione delle norme prevenzionistiche e, in particolare, l’esame dei profili di compatibilità tra la colpa “semplice” (senza previsione) e la direzione finalistica richiesta per la condotta dell’agente che impegna anche la responsabilità della *societas*.

Infine, sarebbe opportuna una più esplicita presa di posizione della Cassazione sulla caratterizzazione in senso oggettivo o soggettivo dell’interesse⁹³ e, nel primo caso, un chiarimento circa l’accettabilità di tale tesi a fronte di un principio di colpevolezza – pur inteso secondo paradigmi differenti – che deve assistere tanto la responsabilità individuale che collettiva.

6. La colpa di organizzazione: tra responsabilità e prova.

È noto che l’illecito amministrativo ascritto all’ente si caratterizzi anche per una fondamentale componente di tipo soggettivo – la c.d. colpa di organizzazione⁹⁴ – con cui si allude, in via generale, al rimprovero nei confronti dell’ente per non aver adottato le misure organizzative atte a

⁹³ Sul tema specifico, cfr. M. RICCARDI, *La “sfuggente” dimensione oggettiva dell’interesse dell’ente*, in *Rivista* 231, 2018, 2, 257 ss.

⁹⁴ Per un inquadramento dogmatico della colpa di organizzazione nell’ambito della responsabilità “da reato” degli enti, si rinvia a R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e responsabilità dell’ente. Alla ricerca di una dogmatica*, in *Sist. pen.*, 2020, 5, 58 ss. Si veda anche, per una trattazione di carattere teorico, M.A. MANNO, *Non è colpa mia! Alla ricerca della colpevolezza perduta nella responsabilità “da reato” degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 1-2.

prevenire (meglio, ridurre a un livello accettabile) il rischio di commissione dei reati⁹⁵.

Sotto questo profilo, un inedito ma quantitativamente crescente filone giurisprudenziale della Cassazione ha riconosciuto che la colpa di organizzazione costituisce, a tutti gli effetti, elemento costitutivo dell'illecito dell'ente e, come tale, deve essere oggetto di prova da parte del pubblico ministero.

Ancora una volta, punto di riferimento in materia è la pronuncia intervenuta sul c.d. disastro di Viareggio⁹⁶, in cui la Corte ha rilevato in modo chiaro e inequivoco, per la prima volta, che *«la mancata adozione e l'inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione prefigurati dal legislatore rispettivamente agli artt. 6 e 7 del decreto e all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 non è elemento costitutivo della tipicità dell'illecito dell'ente ma una circostanza atta ex lege a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione»*. In tal senso – chiosava la pronuncia – devono ritenersi elementi costitutivi in senso proprio della responsabilità dell'ente *«la colpa di organizzazione, il reato presupposto ed il nesso causale che deve correre tra i due»*.

Dunque, la colpa di organizzazione *«sul piano concettuale non coincide con l'inesistenza di un idoneo ed efficace modello organizzativo e di gestione; allo stesso modo in cui il fatto da provare non coincide con la circostanza che per presunzione legale vale a dimostrarlo»*.

Tale importante principio è stato ripreso da una successiva sentenza⁹⁷, che ha messo ancora più in luce il profilo di colpa di organizzazione dell'ente, marcandone l'autonomia concettuale rispetto ai profili di violazione prevenzionistica ravvisabili in capo alle persone fisiche imputate del reato, così schiudendo – ancorché ciò possa apparire scontato allo studioso del d.lgs. 231/2001 – una prospettiva di potenziale divaricazione degli esiti processuali a carico dei protagonisti del *simultaneus processus* in presenza di un accertamento penale sulla responsabilità individuale.

Innanzitutto, la Corte, nell'aderire al precedente di legittimità sopra citato, ha ulteriormente approfondito la riflessione sui confini della colpa di organizzazione, rilevando che *«l'affermata "mancanza del modello organizzativo" non può costituire elemento tipico dell'illecito amministrativo in contestazione, per la cui sussistenza occorre invece fornire la prova positiva della dimostrazione della sussistenza di una "colpa di organizzazione" dell'ente»*.

⁹⁵ Sui rapporti tra colpa di organizzazione e modello organizzativo, S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 1-2, 49 ss.

⁹⁶ Cass., sez. IV, 8 gennaio 2021, n. 32899, cit.

⁹⁷ Cass., sez. IV, 15 febbraio 2022, n. 18413, Cartotecnica Grafica Vicentina s.r.l., in *Guida dir.*, 2022, 26.

In secondo luogo, la Cassazione, chiarendo un equivoco ricorrente nelle aule giudiziarie, si è premurata di distinguere il profilo della responsabilità della persona fisica (nel caso di specie, i «*profili colposi degli amministratori della società cui è stato addebitato il reato, in relazione alla riscontrata violazione della normativa per tutela della sicurezza sul lavoro*») dall'autonoma colpa di organizzazione dell'ente («*che caratterizza la tipicità dell'illecito amministrativo imputabile all'ente*» e «*costituisce, per così dire, un modo di essere "colposo", specificamente individuato, proprio dell'organizzazione dell'ente, che abbia consentito al soggetto (persona fisica) organico all'ente di commettere il reato*»).

Simile differenziazione concettuale impone che la colpa di organizzazione «*sia rigorosamente provata e non confusa o sovrapposta con la colpevolezza del (dipendente o amministratore dell'ente) responsabile del reato*».

Nel caso oggetto di scrutinio, la Cassazione evidenziava come «*già dalla descrizione del capo d'accusa non emerge con chiarezza il concreto profilo di responsabilità addebitato alla società [...] avuto riguardo al menzionato interesse dell'ente rapportato alla riscontrata assenza di un "modello organizzativo" [...] la cui efficace adozione consente all'ente di non rispondere dell'illecito, ma la cui mancanza, di per sé, non può implicare un automatico addebito di responsabilità*».

Tale *regula iuris* – volta a differenziare i profili di responsabilità individuale e metaindividuale, in linea con l'autonomia concettuale della responsabilità dell'ente e con la struttura "complessa" dell'illecito amministrativo dipendente da reato⁹⁸ – ha trovato implicito accoglimento in due successive vicende processuali – nella diversa (ma per certi versi comune, almeno nelle partizioni interpretative del d.lgs. 231/2001) materia ambientale⁹⁹, in relazione a fatti di gestione abusiva di rifiuti – in cui la Cassazione ha dovuto riconoscere, dapprima, come «*il ricorso coglie nel segno, dal momento che in effetti la sentenza impugnata si è limitata ad accertare i profili di responsabilità*

⁹⁸ Per un approfondimento, cfr. T. VITARELLI, «*Obblighi" apicali e "oneri" metaindividuali in materia di sicurezza sul lavoro: intersezioni e differenze*, in *Arch. pen. web*, 2023, 1, e R. LOTTINI, «*I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico: le indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza*, in G. CASAROLI-F. GIUNTA-R. GUERRINI-A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., 161 ss., nonché G. LOSAPPIO, «*Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizzazione*, in *Dir. sic. lav.*, 2016, 1, 98 ss.

⁹⁹ Sul tema della comune problematica relativa alla configurazione dell'interesse e del vantaggio per i reati colposi, cfr. M. CASELLATO, «*Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio ai fini dell'imputazione dell'illecito colposo alla persona giuridica. In particolare, la responsabilità da reato ambientale dell'ente ex art. 25 undecies d. lgs. 231/2001, tra criticità attuali ed incertezze future*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 1-2, 1 ss.

delle persone fisiche»¹⁰⁰ e, più recentemente, che il provvedimento impugnato «*non motiva, in alcun modo, né in punto di sussistenza o meno, in capo agli enti imputati, dei modelli di organizzazione e gestione [...]»*, di fatto risolvendosi «*in un mero automatismo, non consentito, tra commissione del reato presupposto e responsabilità dell'ente»*¹⁰¹.

I principi sopra enunciati sono altresì efficacemente compendati – e ulteriormente sviluppati – nella pronuncia con cui la Cassazione ha definito la “saga” *Impregilo*¹⁰², che rappresenta oggi un fondamentale avamposto interpretativo su alcuni dei temi più critici e insidiosi della responsabilità “da reato” degli enti.

La Cassazione, mostrando chiara adesione agli immediati precedenti di legittimità, ha perentoriamente affermato che «*il fondamento della responsabilità dell'ente è costituito dalla “colpa di organizzazione”*» e ha statuito che l'articolo 6 d.lgs. 231/2001 – seppur la prassi giudiziaria, in sede di giudizio dell'ente, finisca tendenzialmente per tradire tale principio – «*non prevede alcuna inversione dell'onere probatorio*».

La pronuncia *Impregilo*, nondimeno, si è spinta ancora più in là nell'opera di ricostruzione ermeneutica della colpa di organizzazione, applicando alla stessa i consolidati principi che assistono il giudizio sulla colpa individuale, in particolare sotto il profilo della causalità della colpa, e così progressivamente attenuando lo iato esistente tra gli *standard* di colpevolezza che presiedono all'accertamento della responsabilità, rispettivamente, dell'ente e della persona fisica¹⁰³.

Anzitutto, ha rilevato la Corte che, in sede di giudizio di idoneità del modello organizzativo di un ente, «*non possa assegnarsi rilievo al fatto che un reato sia stato effettivamente consumato*», per tale via espressamente ripudiando la nota logica – spesa, più o meno esplicitamente, in parte della produzione giurisprudenziale sulla responsabilità degli enti – del *post hoc propter hoc*¹⁰⁴. Infatti, alla luce di un simile ragionamento circolare, «*qualora un reato venisse realizzato, essendosi il modello rivelatosi, nei fatti, incapace di prevenirne la*

¹⁰⁰ Cass., sez. III, 21 giugno 2022, n. 34397, Eureka s.r.l., in *www.dejure.it*.

¹⁰¹ Cass., sez. III, 14 settembre 2023, n. 42237, Icles s.r.l., in *www.dejure.it*.

¹⁰² Cass., sez. VI, 11 novembre 2021, n. 23401, PG in proc. Impregilo s.p.a., in *www.sistemapenale.it*, 20 giugno 2022.

¹⁰³ In tema, si vedano le riflessioni di G. GARUTI, *Oneri organizzativi e inefficacia della esimente: l'impresa impossibile*, in *Riv. 231*, 2021, 2, 13 ss., e di V. MANES, *Profili di metodo nell'accertamento dell'idoneità del Modello organizzativo*, in R. BORSARI (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, Padova, 2018, 337. Per ulteriori riflessioni a seguito della pronuncia *Impregilo-bis*, A. NISCO, *La colpa di organizzazione dopo il caso “Impregilo”*, in *Arch. pen.*, 2022, 3.

¹⁰⁴ Sul punto, cfr. C. SANTORIELLO, *Il ruolo del reato nella responsabilità da illecito degli enti collettivi: condizione obiettiva di punibilità per sanzionare la colpa di organizzazione*, in *Riv. 231*, 2018, 2, 11 ss.

commissione, la clausola di esonero della responsabilità dell'ente non potrebbe mai trovare applicazione e la citata disposizione normativa sarebbe, di fatto, inutiliter data».

La Corte, inoltre, ha mostrato di aderire in pieno a una concezione normativa della colpa dell'ente, poiché, se è vero che *«la rimproverabilità di quest'ultimo e, di conseguenza, l'imputazione ad esso dell'illecito sono collegati all'inidoneità od all'inefficace attuazione del modello stesso»*, allora deve riconoscersi che *«l'ente risponde in quanto non si è dato un'organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla, secondo le linee dettate dal citato art. 6»*.

Ne discende, a cascata, anche ai fini del giudizio sulla colpa dell'ente, l'applicazione dei noti e consolidati corollari della causalità colposa, applicati alla responsabilità della persona fisica.

Così, se, da un lato, il nesso tra violazione cautelare ed evento impone l'accertamento circa la c.d. concretizzazione del rischio – nel senso che *«occorre che il risultato offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare [...] cioè, una corrispondenza causale tra la violazione della regola cautelare e la produzione del risultato offensivo»* – dall'altro, occorre procedere alla verifica aggiuntiva circa la portata impeditiva del c.d. comportamento alternativo lecito, escludendo la colpa qualora *«l'osservanza della regola cautelare, al posto del comportamento inosservante, non avrebbe comunque consentito di eliminare o ridurre il pericolo derivante da una data attività»*.

La Cassazione, d'altro canto, ha precisato come il giudice sia chiamato a una valutazione del modello *«in concreto, non solo in astratto»*, senza che tale verifica debba assumere una *«portata "totalizzante", dovendo essere rivolto, invece, ad escludere la reiterazione degli illeciti già commessi. Il modello organizzativo, cioè, non viene testato dal giudice nella sua globalità, bensì in relazione alle regole cautelari che risultano violate e che comportano il rischio di reiterazione di reati della stessa specie»*.

Infine, di particolare interesse ai fini del giudizio di idoneità – e altresì nell'ottica preventiva di costruzione del modello organizzativo – il passaggio concernente la rilevanza, in chiave esimente, della rispondenza del modello ai "codici di comportamento" delle associazioni di categoria, richiamati nell'art. 6, comma 3 d.lgs. 231/2001, con il riconoscimento che detti codici di comportamento (o linee guida) rappresentano *«un importante parametro di riferimento, sebbene non vincolante»*, volto a *«temperare la discrezionalità del giudice nella valutazione di idoneità del modello stesso»*.

I principi enunciati dal più avanzato formante pretorio in fase di emersione nell'ambito prevenzionistico e, da ultimo, dalla sentenza *Impregilo-bis* hanno trovato condivisibile seguito nella successiva elaborazione giurisprudenziale, trovando ubiqua diffusione nel tessuto interpretativo del d.lgs. 231/2001.

Così, in un primo momento, proprio la giurisprudenza in materia di sicurezza sul lavoro¹⁰⁵, ha ritenuto di recepire i più recenti insegnamenti in tema di colpa di organizzazione dell'ente e ha rilevato, in principio, come *«già dalla descrizione del capo d'accusa, non emerge con chiarezza il concreto profilo di responsabilità addebitato [...] ai sensi della disciplina del decreto n. 231, avuto riguardo a quei "modelli di organizzazione e di gestione" richiamati dagli art. 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001, la cui efficace adozione consente all'ente di non rispondere dell'illecito, ma la cui mancanza, di per sé, non può implicare un automatico addebito di responsabilità»*.

La fondatezza della doglianza difensiva, in quella sede, si ravvisava per la presenza di un capo di imputazione *«il quale si limita ad addebitare all'ente un mero 'vantaggio' (derivante nel risparmio di spesa come più sopra precisato), senza specificare in positivo in cosa sarebbe consistita la "colpa di organizzazione" da cui sarebbe derivato il reato presupposto, che è cosa diversa dalla colpa eventualmente riconducibile al soggetto apicale cui è ascritto il reato»*.

In tal senso, la motivazione del provvedimento impugnato appariva viziata a causa di *«un percorso argomentativo carente in punto di responsabilità dell'ente, per certi versi sovrapponendo e confondendo i profili di responsabilità da reato dell'amministratore/datore di lavoro dai profili di responsabilità da illecito amministrativo»*, ossia ritenendo responsabile l'ente in ragione di *«profili colposi ascrivibili all'amministratore della società, quale datore di lavoro tenuto al rispetto delle norme prevenzionistiche, ma non per questo automaticamente addebitabili all'ente in quanto tale»*, *«senza tuttavia fornire positiva dimostrazione della sussistenza di una "colpa di organizzazione" dell'ente»*.

Il punto di reale carenza motivazionale, allora, concerneva *«l'aspetto relativo al concreto assetto organizzativo adottato dall'impresa in tema di prevenzione dei reati della specie di quello di cui ci si occupa, in maniera tale da evidenziare la sussistenza di eventuali deficit di cautela propri di tale assetto, causalmente collegati con il reato presupposto»*.

Un'ancor più recente e significativa pronuncia di legittimità (resa nell'ambito di un processo per reati di contraffazione riferibili all'articolo 25-bis d.lgs. 231/2001¹⁰⁶), chiamata a confrontarsi con una sentenza che *«oltre a non aver*

¹⁰⁵ Cass., sez. IV, 4 ottobre 2022, n. 570, Vezzola s.p.a., in *www.sistemapenale.it*, 2 marzo 2023, con nota di L. PARODI, *Illecito dell'ente e colpa di organizzazione. Una recente conferma della traiettoria garantista tracciata dalla giurisprudenza di legittimità*.

¹⁰⁶ Cass., sez. V, 2 marzo 2023, n. 21640, Mimma & co. s.r.l., in *Guida dir.*, 2023, 25. Per completezza, si osserva come la sentenza muova una severa censura al provvedimento impugnato anche in punto di motivazione – ritenuta di fatto assente – sui requisiti dell'interesse e del vantaggio: *«Nessuna distinzione al riguardo si legge*

individuato gli specifici profili di colpa di organizzazione, non ha, ovviamente, neppure accertato se tale elemento – vale a dire la “colpa in organizzazione” – abbia avuto incidenza causale rispetto alla verifica del reato presupposto», ha apertamente aderito alla «nuova frontiera ermeneutica in relazione all’illecito degli enti, e cioè la tesi che ricostruisce la struttura dell’illecito dell’ente secondo un modello di tipo colposo».

Nel dettaglio, si è rilevato che l’innovativo paradigma di accertamento della responsabilità dell’ente, inaugurato dalla pronuncia *Impregilo-bis*, importa «*la verifica della sussistenza di specifici nessi, di ordine naturalistico e normativo, che intercorrono tra la carenza organizzativa e il fatto reato, sicché il reato presupposto deve essere messo in collegamento con la carenza di auto-organizzazione preventiva, che costituisce la vera e propria condotta stigmatizzabile dell’ente*».

Stante la configurazione dell’illecito dell’ente secondo gli stilemi della colpa normativa, il giudice, da un punto di vista generale, sarà chiamato a dimostrare, al fine di giustificare l’affermazione di responsabilità dello stesso, «*di aver valutato il suo deficit di autoorganizzazione, vale a dire la carenza di quel complesso delle regole elaborate dall’ente per la prevenzione del rischio reato, che trovano la loro sede naturale nei “Modelli di organizzazione, gestione e controllo”*».

Più nel dettaglio, si impongono una serie di doveri e di limiti in sede di cognizione della responsabilità ai sensi del d.lgs. 231/2001, che definiscono un vero e proprio “catalogo” direttamente prescrittivo per l’autorità giudicante.

Così, in sede di ulteriore esegesi dei principi *Impregilo-bis*, è stato osservato come:

«non sia consentito al giudice di merito neppure un vaglio sull’adeguatezza del modello condotto solo “in generale”, ma sia necessaria una verifica in concreto»;

«nè è possibile giungere a sanzionare l’ente in ragione di una “cultura d’impresa deviante”, ovvero mediante un criterio sillogistico semplificatorio secondo cui la commissione del reato equivale a dimostrare l’inidoneità dell’assetto organizzativo»;

in sentenza: la motivazione del provvedimento impugnato si è limitata ad abbinare l’interesse della società all’interesse proprio della persona fisica, legale rappresentante di entrambe le aziende legate alla produzione e commercializzazione dei prodotti contraffatti, senza prendere neppure in esame il fatturato complessivo dell’ente rispetto agli introiti derivanti dalla commercializzazione dei prodotti in sequestro, che, pur se non configurabile come parametro decisivo ai fini di ritenere o meno sussistente la responsabilità ex legge 231, può comunque costituire uno degli indicatori valutabili al riguardo».

«il giudice di merito, deve verificare se il reato della persona fisica sia la concretizzazione del rischio che la regola cautelare organizzativa violata mirava ad evitare o, quantomeno, tendeva a rendere minimo»;

«deve accertare che, se il modello "idoneo" fosse stato rispettato, l'evento non si sarebbe verificato».

Simile linea interpretativa, *«ispirata alla valorizzazione dei principi costituzionali riferiti alla materia penale nel sistema della "231"»*, per la Cassazione implica che la responsabilità dell'ente deriva dalla valutazione *«sulla bontà del modello organizzativo di prevenzione degli illeciti di cui si è dotato»* – occorre peraltro soggiungere, ad avviso di chi scrive, ancorché non in via diretta ed esclusiva, stante che il modello organizzativo non rappresenta un elemento costitutivo dell'illecito.

Così inteso il regime della responsabilità, *«l'ente che si dota di modelli organizzativi idonei e tendenzialmente efficaci potrebbe, pertanto, andare esente da responsabilità ex legge n. 231 del 2001, pur se un reato presupposto sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio»*, tra l'altro *«con prevedibile effetto virtuoso anche rispetto all'incentivazione dell'adozione di modelli di compliance aziendale»*.

Suona più ambigua – e richiama un'impostazione non attuale e priva di coerenza con i principi inaugurati dalla pronuncia sul c.d. disastro di Viareggio (e ripresi nel caso *Cartotecnica Grafica Vicentina*) – l'affermazione finale per cui *«l'ente che non si sia dotato affatto di siffatti modelli organizzativi risponderà verosimilmente del reato presupposto commesso dal suo rappresentante, se compiuto a suo vantaggio o nel suo interesse»*: a ben vedere, infatti, se l'ente non si è dotato *ex ante* di un modello organizzativo, vedrà certamente "spuntate" le proprie armi in sede di difesa nel processo penale, ma non per questo gli sarà precluso di argomentare comunque in ordine alla mancanza di colpa in organizzazione.

Infine, una pronuncia quasi coeva¹⁰⁷ a quella appena esaminata, pur allineandosi all'aggiornato quadro dei principi che presiedono a un rimprovero autenticamente colpevole verso l'ente, ha comunque rigettato il motivo difensivo che lamentava l'omessa valutazione dell'idoneità del modello organizzativo adottato dalla società, svolgendo un'analisi piuttosto sintetica e sbrigativa dei profili di colpa in organizzazione dell'ente.

La Cassazione – pur ponendosi il problema di sindacare indebite sovrapposizioni tra il profilo cautelare della persona fisica e il profilo cautelare della persona giuridica (*«anche se qualche passaggio motivazionale potrebbe giustificare la conclusione di una sovrapposizione tra la violazione delle norme prevenzionali (inidoneità del DVR) e la insufficienza delle procedure adottate»*) – rilevava in quella sede che *«le valutazioni dei giudici di merito non sono avvenute sulla scorta di meccanismi presuntivi»*, chiosando che *«l'equivoco,*

¹⁰⁷ Cass., sez. IV, 28 marzo 2023, n. 21704, in *C.E.D. Cass.*, 2023.

infatti, è sciolto dal complessivo ragionamento svolto, dal quale si ricava una valutazione di inidoneità del modello adottato».

Ad abundantiam, la Corte rilevava sul punto la carenza delle allegazioni difensive, non ritenute «in grado di dimostrare che lo specifico rischio era stato considerato nel modello organizzativo» (dal momento che le stesse si limitavano a evidenziare parti del modello «in cui non emerge la “presa in carico” del rischio specifico relativo a quella lavorazione, ma generiche indicazioni sulle dotazioni strumentali e l’aggiornamento dei requisiti minimi di sicurezza»), e, anzi, valutate come diretto riscontro all’affermazione dei giudici territoriali per la quale «la “linea politica” dell’ente non era stata orientata all’implementazione della sicurezza».

Da ultimo, una recentissima pronuncia della Cassazione¹⁰⁸, già menzionata nel paragrafo dedicato alla tematica della responsabilità datoriale in presenza di “prassi scorrette”, sposando in premessa la tesi che riconosce piena autonomia costitutiva alla colpa di organizzazione dell’ente, ha censurato, sulla scorta degli insegnamenti dalla sentenza *Cartotecnica Grafica Vicentina*, l’opera di giustapposizione, ai fini del riconoscimento delle rispettive responsabilità, tra i profili di violazione facenti capo agli apicali/sottoposti e i profili di incolpazione dell’ente.

Il chiaro ripudio di simile – per il vero frequente – *trend* interpretativo si ravvisava nell’affermazione per cui, se da un punto di vista generale «*il verificarsi del reato non implica ex se l’inidoneità o l’inefficace attuazione del modello organizzativo che sia stato adottato dall’ente*», in materia di infortuni sul lavoro «*il modello organizzativo non coincide con il sistema di gestione della sicurezza del lavoro incentrato sul documento di valutazione dei rischi di cui al D.Lgs. n. 81 del 2008*».

È essenziale, in altri termini, il rilievo circa la diversità dei due piani – in punto di analisi e di responsabilità connesse alle rispettive violazioni – compendiata nell’osservazione per cui il DVR, correlato in prima battuta al profilo della responsabilità individuale, «*individua i rischi implicati dalle attività lavorative e determina le misure atte a eliminarli o ridurli*», mentre il modello organizzativo adottato ai sensi del d.lgs. 231/2001, correlato al profilo della responsabilità dell’ente, «*è strumento di governo del rischio di commissione di reati da parte di taluno dei soggetti previsti dall’art. 5 del decreto*».

Le relazioni tra i due strumenti preventivi si attestano alla stregua di un rapporto a cerchi concentrici, atteso che «*il modello – nella specificazione di cui al D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 30 – non si riduce al DVR (o al POS) ma configura un sistema aziendale preordinato (tra l’altro) al corretto adempimento delle attività di valutazione del rischio (art. 30, comma 1 lett. b)*».

¹⁰⁸ Cass., sez. IV, 28 dicembre 2023, n. 51455, cit.

Ricorrendo a un'immagine di sintesi particolarmente efficace, in particolare, la Corte ha evidenziato che il modello organizzativo, nel suo paradigma generale (articoli 6 e 7 d.lgs. 231/2001) e speciale (articolo 30 d.lgs. 81/2008), «*delinea l'infrastruttura che permette il corretto assolvimento dei doveri prevenzionistici, discendenti dalla normativa di settore e dalla stessa valutazione dei rischi*».

Applicando tale approccio di condivisibile rigore interpretativo, la Corte ha rilevato come «*la sentenza di appello manifesta una indebita sovrapposizione di piani*», di palmare evidenza nel caso di specie, tra l'altro, già dall'impostazione espositiva e testuale del provvedimento impugnato, fortemente indizianti dell'errore prospettico in cui era incorso il giudice *a quo*. In particolare, si alludeva, da un lato, alla «*sequenza degli argomenti, avendo trattato dapprima della responsabilità dell'ente e poi di quella delle persone fisiche*» («*[l]ungi dall'essere soltanto una infelice tecnica espositiva, la scansione argomentativa corrisponde alla prospettiva di analisi dell'atto di appello adottata dalla Corte distrettuale*») e, dall'altro, alla «*[a]ffermazione singolare*» compendiata «*nella assimilazione dell'ente al datore di lavoro*» (leggendosi infatti nella pronuncia di appello che «*l'Ente, in particolare F.F., nella sua veste di datore di lavoro, non è esente da responsabilità per il fatto che i propri dipendenti, ciascuno secondo le rispettive competenze, hanno omesso di svolgere i compiti loro assegnati*»).

Nel merito, il provvedimento censurato si caratterizzava per un generale "appiattimento" dell'accertamento e della motivazione, ancorché riferiti agli aspetti di responsabilità "231", sui soli profili di responsabilità datoriale, di fatto associando l'ente e il datore di lavoro «*nel rimprovero per l'omissione di cautele il cui approntamento compete al datore di lavoro persona fisica*».

Infine, analogamente viziato si rivelava l'approccio seguito, nel valutare l'an della responsabilità dell'ente, sul punto specificamente dedotto dalla difesa circa la previa adozione e attuazione del modello organizzativo, nella parte in cui si negava la portata esimente dello stesso sulla base della considerazione che «*avuto riguardo ai profili di sicurezza sul lavoro, tale paradigma certamente non sarebbe stato rispettato, relativamente alle modalità esecutive del contratto di appalto*»: ancora una volta, attuando un'indebita commistione tra profili di violazione facenti capo a sfere di rimprovero diverse – quella individuale e quella collettiva – che riposava sull'impostazione, affatto erronea, per cui «*l'inidoneità (o la inefficace attuazione?) del modello discenderebbe dalle condizioni di lavoro registrate sul cantiere*».

7. Conclusioni.

Le più recenti tendenze giurisprudenziali in materia di sicurezza sul lavoro – come visto nei paragrafi precedenti – impattano trasversalmente i vari profili, oggettivi e soggettivi, della responsabilità penale della persona fisica e

dell'ente, in una relazione di osmosi inversa, accentuata dalla presenza di diversi punti di contatto e di collegamento tra i due versanti dell'addebito prevenzionistico.

L'analisi condotta mostra un apprezzabile, costante e progressivo processo di "adeguamento" del formante giurisprudenziale – al netto di alcune isolate torsioni interpretative – ai basilari canoni penalistici che governano l'addebito di responsabilità per un fatto autenticamente proprio e colpevole, ancorché declinato, per la *societas*, secondo il paradigma (formalmente) amministrativo (ma sostanzialmente penale) del d.lgs. 231/2001.

Depongono in tal senso, tra gli altri, l'apposizione di limiti più certi e definiti alla sfera di vigilanza "secondaria" del soggetto delegante (sia nell'ambito della delega di gestione che nella delega di funzioni) e la tipizzazione giurisprudenziale di un'esimente in favore del garante prevenzionistico dinanzi a eventi infortunistici determinati da prassi *contra legem*, attestantesi sul criterio misto, sostanziale e probatorio, della conoscenza/conoscibilità della violazione; nonché – volgendo lo sguardo all'universo del d.lgs. 231/2001 – l'affermazione (definitiva?) della colpa di organizzazione quale perno centrale del rimprovero al soggetto collettivo e il riconoscimento delle sue necessarie correlazioni causali con l'evento-reato, con tutto ciò che ne consegue in punto di formalizzazione del capo di incolpazione e di dinamiche probatorie in fase dibattimentale, e l'affinamento interpretativo del criterio di imputazione oggettiva del vantaggio, sotto il profilo della sua "consistenza" qualitativa e quantitativa.

In ogni caso, salva la fisiologica eventualità di *revirement* pretori *in malam partem* o, comunque, di orientamenti distonici rispetto ai principi enucleati dalla giurisprudenza di legittimità (la cui concretizzazione appare altamente probabile, soprattutto, in sede di applicazione "su base territoriale" del d.lgs. 231/2001 nei giudizi di merito), diversi e assai delicati sono i nodi interpretativi in sospeso – si pensi, ad esempio, alla prospettiva di un temperamento dell'ormai consolidata teoria in materia di "comportamento abnorme" con efficacia interruttiva del nesso causale; ovvero all'analisi della reale portata, dal punto di vista sostanziale e della distribuzione dell'*onus probandi*, del modello prevenzionistico "speciale" ai sensi dell'articolo 30 d.lgs. 81/2008 informato agli *standard* di settore ivi richiamati).

La risoluzione di simili delicate questioni – si auspica – dovrà passare attraverso un attento bilanciamento tra (doverose) istanze di responsabilizzazione della "filiera preventiva" della sicurezza sul lavoro e (l'altrettanto imprescindibile) esigenza di garantire che l'attività di impresa possa svilupparsi in coerenza con i canoni di prevedibilità, di esigibilità in concreto e di accettabilità del rischio.