



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di

Diritto e Procedura Penale Degli Enti

***LA PREVENZIONE DEL RISCHIO REATO
IN AMBITO SOCIETARIO: LA GESTIONE E
L'ORGANIZZAZIONE DELL'AMBIENTE
LAVORATIVO***

RELATORE

Prof. Antonino Gullo

CANDIDATO

Martina Del Prete

Matr.142783

CORRELATORE

Prof. Maurizio Bellacosa

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I.....	10
IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO: EX D.LGS. 231/2001	10
1. Il sistema di controllo interno nelle organizzazioni complesse: alcune premesse funzionali all'indagine.....	10
2. I criteri oggettivi e soggettivi d'imputazione nel 'sistema' 231: il ruolo del MOG	21
2.1 Responsabilità dell'ente e criteri oggettivi: art. 5 D.lgs. 231/2001.....	23
2.2 La colpevolezza di organizzazione: il deficit organizzativo e il ruolo del modello organizzativo	30
2.3 Soggetti in posizione apicale: l'art. 6 del d.lgs. 231/2001.....	33
2.3.1 L'Organismo di Vigilanza: composizione, funzioni e responsabilità	37
2.3.2 (segue)...La nuova normativa in tema di whistleblowing: operatività e connessioni con la disciplina sulla privacy.....	44
2.4 Soggetti sottoposti all'altrui direzione: l'art. 7 del d.lgs. 231/2001.....	49
2.5 L'Autonomia della responsabilità dell'ente: l'art 8 del d.lgs. 231/2001	53
3. Progettazione e requisiti del MOG	57
3.1 Parte generale: la fisionomia istituzionale del modello	61
3.2 Parte speciale: la mappatura delle aree di rischio e la definizione dei protocolli operativi di prevenzione del rischio reato.....	64
4. Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione, gestione e controllo: la valutazione del giudice.....	68
4.1 Come cambia la valutazione del modello adottato prima o dopo il reato? ..	72
5. L'introduzione dei reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime in violazione della normativa antinfortunistica quali illeciti presupposto della responsabilità da reato degli enti	73
5.1 Art. 25-septies D.lgs. n. 231 del 2001: alcune criticità	75
6. La compatibilità tra reati colposi e interesse e vantaggio dell'ente.....	80
6.1 (segue)... prospettive della dottrina	81
6.2 Le soluzioni fornite dalla giurisprudenza	86
6.2.1 (segue)...Il caso ThyssenKrupp.....	91
6.2.2 (segue)...Il caso Eternit	94
6.2.3 (segue)...Il caso Ilva: con riferimento ai reati in materia ambientale.....	96
7. Il Modello 231 e l'emergenza da COVID-19	99

CAPITOLO II	106
IL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE DEI RISCHI	106
1.L'evoluzione normativa e l'influenza dell'Unione Europea: la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.....	106
2. La legge delega 123/2007: le fondamenta del Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.....	115
2.1 Il decreto legislativo 81/2008	117
3. Il risk assessment	123
3.1 Il risk management	128
3.1.1 (segue)...Il R.S.P.P e rapporti con il datore di lavoro	134
4. Sicurezza nell'esecuzione degli appalti	138
4.1 Obblighi del committente.....	139
4.2 Cooperazione e coordinamento: il documento unico per la valutazione dei rischi da interferenze	145
5. Il bilanciamento tra l'esigenza di garantire la sicurezza sul luogo di lavoro e i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione e il limite all'ideale dell'ottimizzazione della sicurezza.....	151
5.1 La giurisprudenza costituzionale: sent. n. 312/1996 e il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile	152
5.2 Il Caso Ilva: sentenza n. 85/2013	156
5.2.1 (segue)... sentenza n. 58/2018.....	158
5.3 Il dibattito dottrinale.....	160
6. COVID-19: Rischio pandemico.....	163
6.1 Aggiornamento DVR: esposizione ad agente biologico	168
6.2 Aggiornamento DUVRI: rischio da interferenze	173
6.3 Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro	177
7. Il modello organizzativo previsto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008	181
7.1 L'organismo di vigilanza: l'art 30, comma 3 e 4 d.lgs. 81/2008	186
7.2 Linee guida UNI-INAIL e il British Standard OHSAS 18001:2007.....	192
CAPITOLO III.....	198
GESTIONE DEL RISCHIO, RESPONSABILITÀ DELL'ENTE E DISCIPLINA DELLA SICUREZZA SUL LAVORO: DUE MODELLI A CONFRONTO.....	198
1. Raffronto tra le due normative circa gli enti destinatari: d.lgs. 231/2001 e il d.lgs. 81/2008.....	198
1.1.Inquadramento delle figure cardine del sistema: l'art. 5 d.lgs. 231/2001 e l'art. 2 d.lgs. 81/2008.....	199

2. Il confronto tra la disciplina contenuta nell'art. 30 d.lgs. 81/2008 e quella degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001.....	208
2.1 Il rapporto tra il modello organizzativo ex art. 30 d.lgs. 81/2008 e la valutazione dei rischi: artt. 15,28 e 29 del T.U.S.L	212
2.2 Il rapporto tra il MOG e il dovere di vigilanza del datore di lavoro: l'art. 16, comma 3, del d.lgs. 81 del 2008	219
<i>CONCLUSIONI</i>	225
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	228

INTRODUZIONE

La presente disamina affronta il tema della gestione e della minimizzazione del rischio reato in ambito societario avuto riguardo alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e con speciale riferimento alla disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi.

Si tratta di un tema che merita una profonda e attenta riflessione non solo per i molteplici profili di interesse che emergono dallo studio della materia sul piano dogmatico e prasseologico, ma anche alla luce dei dati che emergono dagli studi statistici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, che mettono alla luce un panorama assolutamente poco confortante. Infatti, se nel periodo che andava dal 2008 al 2015 si era registrata una sensibile diminuzione degli infortuni in ambito lavorativo, a partire dal 2016 il *trend* si è tristemente invertito e, come denunciato dall'Inail¹, gli eventi accidentali con effetto lesivo sono tornati ad aumentare in modo significativo. Inoltre, occorre precisare che i dati forniti dall'Istituto tengono conto solo delle denunce regolarmente presentate. Rimane, infatti, difficile quantificare ed individuare la “componente sommersa” di tali illeciti.

Altro dato meritevole di approfondimento e riflessione è quello relativo ai casi mortali ed alle patologie di origine professionale, che nell'ultimo decennio hanno fatto registrare una vera e propria impennata, difficile da arrestare. L'Italia, infatti, vanta un tragico dato in questo ambito, con una media di 3 decessi e 1750 infortuni quotidiani sul luogo di lavoro.

Alla luce di tali evidenze riportate, è innegabile come il tema della sicurezza sul lavoro rappresenti, per il nostro Paese, un argomento estremamente attuale e di drammatico interesse.

L'indagine è strutturata in tre parti.

La prima è tesa a un inquadramento generale del tema, specialmente rispetto al superamento del dogma dell'irresponsabilità penale della persona giuridica.

¹ Il confronto tra il periodo gennaio-novembre del 2015 e lo stesso periodo del 2016 segnala un aumento delle denunce di infortuni sul lavoro di circa 5.200 unità, pari ad un +0,9% (elaborazione dell'INAIL, <https://sqpiu.it/infortuni-2016-un-bilancio-non-esaltante/>)

L'introduzione della responsabilità da reato della persona giuridica è certamente figlia di un percorso lungo e tortuoso, portato a compimento soltanto nel 2001, con l'introduzione del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla responsabilità da reato degli enti.

Se da un punto di vista civilistico, l'idea che la persona giuridica rappresenti un autonomo centro di interessi è riuscita ad imporsi senza particolari difficoltà, per ciò che concerne l'ambito penale, in ragione anche degli ostracismi mostrati dal diritto continentale europeo rispetto alla legittimazione di una forma di responsabilizzazione dell'ente, il percorso si è dimostrato indubbiamente più tortuoso.

Non essendo facile risalire alle origini di questa marcata ostilità l'indagine prenderà in considerazione le diverse elaborazioni teoriche che, come si vedrà, hanno consentito di far maturare una diversa sensibilità giuridica sul tema e hanno portato diversi ordinamenti, compreso il nostro, a introdurre una espressa disciplina di tale responsabilità dei soggetti collettivi.

Nel prosieguo della prima parte della trattazione vengono analizzati i criteri di imputazione, oggettivi e soggettivi, previsti agli artt. 5, 6, e 7 del Decreto 231 che presentano aspetti riconducibili sia alla teoria dell'immedesimazione organica sia al concetto di colpa d'organizzazione. Come si avrà modo di vedere nella parte conclusiva dell'elaborato, l'importanza che viene attribuita alla nozione di colpa di organizzazione, e il conseguente riconoscimento di una forma di responsabilità dell'ente per "fatto proprio", rivestono cruciale importanza rispetto alla soluzione del problema riguardante l'imputazione soggettiva delle fattispecie colpose di cui all'art. 25-*septies*; illeciti, questi ultimi, che, come si vedrà sono entrati in tensione con i principi fondamentali della disciplina 231

Particolare attenzione è stata dedicata anche al ruolo che il modello di organizzazione, gestione e controllo riviste nella normativa in parola. In particolare, si evidenzierà come uno dei pregi riconosciuti al d.lgs. n.231 del 2001 sia proprio quello di aver spinto le aziende ad una politica volta alla prevenzione del rischio-reato, mediante l'adozione di un sistema di *compliance* interno efficace.

Il legislatore, anche tenendo conto dell'esperienza dei *compliance programs* statunitensi, ha invero plasmato un MOG dalle duplici funzioni. Infatti, se viene predisposto *ex ante* esso esonera l'ente dalla responsabilità da reato in presenza di alcune specifiche condizioni definite, come vedremo, dagli artt. 6 e 7 del decreto; di contro, se realizzato *ex post*, diventa un elemento tale da determinare una attenuazione per le eventuali sanzioni previste in capo all'ente.

Un aspetto problematico ed analizzato, sempre nella prima parte della trattazione, riguarda la valutazione di idoneità del modello.

Invero, il legislatore delinea solo l'ossatura del modello senza dare indicazioni specifiche alle organizzazioni collettive, di qui l'assenza di parametri di riferimento per il giudice nella valutazione della capacità preventiva del modello di impedire il verificarsi degli illeciti e, allo stesso tempo, il disorientamento delle aziende, prive di puntuali e sicuri riferimenti, nella costruzione dei *compliance program*.

Nella seconda parte del capitolo primo, ci si occuperà del tema della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, con particolare riguardo all'introduzione dei reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime in violazione della normativa antinfortunistica all'interno dell'elenco dei reati-presupposto della responsabilità *ex* 231 e alle problematiche recentemente poste dall'emergenza pandemica, pure tenendo conto che il T.U.S.L ha istituito una disciplina dei modelli di organizzazione in aggiunta a quella contenuta nel d.lgs. 231/2001 all'art. 30 del d.lgs. 81/2008 , che si occupa di specificare i contenuti che un modello di organizzazione in tale specifico settore deve possedere affinché possa essere ritenuto idoneo. Si è quindi proceduto anche ad analizzare gli aspetti più problematici dell'introduzione di fattispecie colpose all'interno di un sistema calibrato su fattispecie dolose. Nello specifico, la compatibilità tra reati colposi e i requisiti dell'interesse o vantaggio, sulla quale, come vedremo, sono intervenute sia la dottrina che la giurisprudenza.

La seconda parte della disamina si incentra, invece, sull'evoluzione normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, anche attraverso una attenta disamina dei contenuti del T.U.S.L, che ha provveduto a riformare e razionalizzare l'intera disciplina in materia.

Nel prosieguo della trattazione, si prenderanno in analisi le attività di *risk assessment* e di *risk management* in tale specifico settore, formalizzate in un documento denominato “Documento di valutazione dei rischi”, la cui redazione rientra tra i compiti non delegabili del datore di lavoro, definito garante primario della sicurezza, il quale coopera con il RSPP e il medico competente nell’attività di valutazione dei rischi e nell’individuazione delle misure per la salubrità e la sicurezza degli ambienti di lavoro, sulla base delle specificità dell’organizzazione aziendale. Anche in tale sede dedicheremo particolare attenzione al tema dell’impatto su tali attività di prevenzione dell’emergenza pandemica rispetto al rischio di contagio da COVID-19 nell’ambito delle attività lavorative.

Nel prosieguo del secondo capitolo, ci si soffermerà anche sui rischi derivanti dall’esecuzione dei lavori in appalto, con particolare attenzione alle nuove misure di sicurezza, specie quelle riguardanti l’adozione di sistemi di coordinamento, nonché, sotto diverso versante, sulle importanti indicazioni provenienti dalla giurisprudenza (caso Ilva) rispetto al bilanciamento e su una analisi di dettaglio relativa alle tecniche di costruzione dei modelli organizzativi in tale ambito tenendo conto delle speciali indicazioni contenute nell’art. 30 del T.U.S.L.

Nel capitolo conclusivo dell’elaborato si procederà a una comparazione tra le normative analizzate nei primi due capitoli del lavoro rispetto alla prevenzione del rischio reato in ambito lavorativo: il d.lgs. 231 del 2001 e il T.U.S.L.

Come vedremo, invero, il raffronto tra le due normative pone sovente problemi di coordinamento e solleva non poche perplessità, avuto riguardo ai soggetti destinatari, alla standardizzazione dei sistemi di prevenzione e ad altri aspetti di primario rilievo della disciplina.

L’indagine, in definitiva, ha l’obiettivo di porre in luce, all’esito dell’esame della normativa pertinente e delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza e dalla prassi, quali siano i benefici e i rischi connessi all’implementazione delle migliori pratiche aziendali per la prevenzione del rischio reato in ambito lavorativo. Sul piano normativo, così come sul piano prasseologico, invero, si rileverà come l’obiettivo principale in tale ambito debba essere quello di predisporre degli assetti di prevenzione e controllo che

consentano di bilanciare adeguatamente tutti gli interessi in gioco tra salvaguardia delle attività produttive e, al contempo, tutela dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro.

CAPITOLO I
IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO: EX
D.LGS. 231/2001

1. Il sistema di controllo interno nelle organizzazioni complesse: alcune premesse funzionali all'indagine

Il d.lgs. 8 giugno 2001, n.231², recante la “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”, ha introdotto nel nostro ordinamento una forma di responsabilità diretta dell’ente per i fatti di reato commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, da un apicale o un sottoposto, ovvero da soggetti a vario titolo incardinati nella struttura organizzativa³.

Il decreto sancisce una svolta nell’ambito del diritto societario e penalistico italiano, superando non solo il tradizionale assioma *societas delinquere non potest*⁴. Questi dogmi, radicati nella tradizione giuridica italiana, hanno rappresentato le principali cause che hanno per lungo tempo ostacolato l’introduzione della responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Inoltre, il brocardo di origine medievale appena citato veniva evocato anche in altri ordinamenti giuridici continentali, dando vita ad una forma di ostruzionismo nei confronti dell’ammissibilità di una forma di responsabilità penale dell’ente⁵.

Tuttavia, a partire dalla prima metà dell’Ottocento, in Europa, si assiste ad una «scissione tra le due famiglie giuridiche di *common law* e di *civil law* in merito alla punibilità delle persone giuridiche»⁶, figlia dell’affermazione dei

² La disciplina si rivolge, nello specifico, agli «enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica» (art. 1, comma 2°, d.lgs. 231/2001), ma non si applica «allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale» (art. 1, comma 3°)

³ QUARTARO B., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex D.lgs 231-200*, Pacini Giuridica, Pisa, 2019, pp.15 ss.

⁴ Art.27 Cost., “La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato...”

⁵ AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzioni della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest in Riv. trim. dir. pen. ec.*, n.4, 2003, pp.941 ss.

⁶ MONGILLO V., *Necessità e caso nell'allocatione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi considerazioni alla luce dell'incontro tra società ferroviaria e giudice penale nell'Europa del XIX secolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp.1291 ss.

principi sanciti dalla *Corporate Criminal Liability*, nata negli ordinamenti anglosassoni e affermata nel Regno Unito⁷, grazie all'emanazione della sentenza *R.v. Birmingham and Gloucester Railway*⁸.

L'esigenza normativa e pratica di affermare il principio della responsabilità penale degli enti ha presto acceso un fervente dibattito in materia, che ha visto protagoniste, su tutte, la scuola giuridica italiana, che, parimenti a quella germanica, spagnola e greca, si dimostrava fortemente restia, per così dire, ad accogliere il "vento di cambiamento" proveniente da altri sistemi giuridici.

Il Consiglio d'Europa, l'OCSE e le Nazioni Unite, assunsero la veste di mediatori, cercando di trovare un punto di incontro fra le varie esigenze.

Tuttavia, con la Raccomandazione n. (88) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, adottata nella sessione del 20 ottobre 1988⁹, fu possibile assistere ad un vero e proprio punto di svolta in materia, attraverso la stessa, infatti, si invitavano gli Stati Membri ad introdurre, nei rispettivi ordinamenti, forme di responsabilità chiare e ben definite delle persone giuridiche.

Secondo punto di svolta, successivo all'emanazione della Raccomandazione precedentemente citata, è attribuito alla Convenzione OCSE in materia di repressione della corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle

⁷ LATTANZI G., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, in note, pagina.7.

⁸ A carico di una società di trasporto ferroviario considerata responsabile di *public nuisance* per non aver rimosso un ponte da essa illegittimamente costruito; sul punto, MONGILLO V., *Necessità e caso nell'allocatione della responsabilità*, *cit.*, p.p. 1291ss.

⁹ Con la raccomandazione R (88) 18, sulla responsabilità delle imprese aventi personalità giuridica per i reati commessi nell'esercizio delle loro attività, il Consiglio d'Europa affronta la materia in una prospettiva più ampia, svincolata dall'approccio settoriale fino a quel momento seguito. La raccomandazione è fondata sulla constatazione del numero crescente di reati commesso nell'esercizio dell'attività d'impresa, e sulla esigenza di allocare la conseguente responsabilità in capo al soggetto che gode i benefici della attività illegale, ossia l'impresa, anche in considerazione della difficoltà, tipica delle organizzazioni complesse, di individuare la persona fisica responsabile del reato commesso. La soluzione prospettata dalla raccomandazione è quella di prevedere una responsabilità concorrente della impresa con quella della persona fisica responsabile del reato. Il campo di applicazione della raccomandazione viene limitato, come nei precedenti strumenti, alle sole imprese, pubbliche o private, dotate di personalità giuridica, che svolgano attività economiche. Sotto il profilo della responsabilità, la raccomandazione si caratterizza per due caratteristiche fondamentali: - la responsabilità della impresa è concepita come una responsabilità da illecito penale. Sotto questo profilo, la raccomandazione non è informata al principio di specialità, dovendosi prevedere la responsabilità dell'impresa per tutti i reati commessi nell'esercizio delle attività d'impresa, anche se estranei alle sue finalità istituzionali ; - la responsabilità della impresa concorre con quella della persona fisica autrice del reato, e deve essere prevista anche nel caso in cui quest'ultima non sia stata identificata .

operazioni economiche internazionali, che dopo la sottoscrizione ufficiale, avvenuta a Parigi nel 1997, ha spinto il legislatore italiano ad intervenire.

In particolare, nel suo secondo articolo, richiedeva agli Stati aderenti di perseguire, in conformità ai principi giuridici degli stessi, non solo le persone fisiche responsabili della corruzione, ma anche le persone giuridiche coinvolte in tali vicende criminose.

Va richiamato anche il secondo protocollo della Convenzione PIF che, all'art. 3¹⁰, detta un'accurata differenziazione fra il reato posto in essere da un soggetto che riveste una posizione dominante, e quello commesso da un soggetto impiegato in una posizione subordinata. La prima ipotesi ricorre nel caso in cui il soggetto possieda un potere di rappresentanza, abbia l'autorità di prendere le decisioni, oppure svolga una funzione di controllo in seno alla persona giuridica. Per questa circostanza, il § 1 prevede una responsabilità diretta dell'ente. Nel caso in cui, invece, si tratti di soggetto in posizione subordinata, il § 2 sancisce che «ciascuno Stato Membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al § 1 abbia reso possibile la perpetrazione di un reato a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità»¹¹.

Il suddetto protocollo, così come la Convenzione OCSE, tende a reprimere reati quali corruzione, riciclaggio e frode¹².

¹⁰ Art. 3, co.1 . Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili della frode, della corruzione attiva e del riciclaggio di denaro commessi a loro beneficio da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica , che detenga un posto dominante in seno alla persona giuridica, basati: - sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o - sull'autorità di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o - sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica, nonché della complicità , dell'istigazione a commettere tale frode, corruzione attiva o riciclaggio di denaro o del tentativo di commettere tale frode.

co.2. Oltre ai casi già previsti al paragrafo 1 , ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di una frode, di un atto di corruzione attiva o di riciclaggio di denaro a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità .

co.3. La responsabilità della persona giuridica ai sensi dei paragrafi 1 e 2 non esclude l'azione penale contro le persone fisiche, che siano autori, istigatori o complici della frode , della corruzione attiva o del riciclaggio di denaro.

¹¹ Testualmente art. 3, paragrafo 2, *cit.*

¹² AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 7, p. 842.; FANTETTI F.R., *L'organismo di vigilanza ex. D.lgs n. 231/2001e le*

Questo fu l'*iter* che condusse il nostro legislatore ad emanare la legge delega n. 300/2000 che, oltre a ratificare e dare esecuzione agli atti internazionali prima accennati, imponeva al Governo, all'Articolo 11¹³, l'emanazione, entro otto mesi dall'entrata in vigore della legge stessa, di un decreto legislativo che andasse a disciplinare la responsabilità da reato delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica¹⁴.

Non mancarono ostracismi e resistenze, da parte di chi, fedele alla dottrina tradizionalista e forte del già menzionato principio "*societas delinquere non potest*", si opponeva all'introduzione di questa nuova forma di responsabilità¹⁵. I sostenitori di questa tesi non poterono fare a meno di appellarsi all'art. 27 della Costituzione, il quale sancisce il principio della personalità nella responsabilità penale, affermando il divieto di responsabilità per fatto altrui e responsabilità personale colpevole e richiamando, altresì, il fine rieducativo della pena, quali principi non applicabili all'ente¹⁶. Tuttavia, nonostante le obiezioni della dottrina tradizionale, tali principi apparivano comunque sormontabili. In particolare, con

modifiche introdotte dalla legge di stabilità 2012, in La responsabilità civile, 2012, fasc. 5, p.372.

¹³ Art.11, 1. Il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, entro otto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale, con l'osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi: [a,b,c,d]

e) prevedere che i soggetti di cui all'alinea del presente comma sono responsabili in relazione ai reati commessi, a loro vantaggio o nel loro interesse, da chi svolge funzioni di rappresentanza o di amministrazione ovvero da chi esercita, anche di fatto i poteri di gestione e di controllo ovvero ancora da chi e' sottoposto alla direzione o alla vigilanza delle persone fisiche menzionate, quando la commissione del reato e' stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi connessi a tali funzioni; prevedere l'esclusione della responsabilità dei soggetti di cui all'alinea del presente comma nei casi in cui l'autore abbia commesso il reato nell'esclusivo interesse proprio o di terzi; [f,g,h,i,l,m,n,o,p,q,r,s,t,u,v,z]

2. Ai fini del comma 1, per "persone giuridiche" si intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri.

3. Il Governo è altresì delegato ad emanare, con il decreto legislativo di cui al comma 1, le norme di coordinamento con tutte le altre leggi dello Stato, nonché le norme di carattere transitorio

14 BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. Dir.*, Annali II-2, 2008, p. 958; TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità delle banche ex D.lgs 231/2001 per il delitto di riciclaggio: l'obbligo di formazione professionale e i connessi moduli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2001., 1., p.71.

¹⁵ PULITANO D., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, vol. VI, Milano, 2002, p. 953 ss.; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. Dir.*, Annali II-2, 2008, p. 975; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, p. 19 ss.

¹⁶ ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27 comma 1° Costituzione*, in AA. VV., *Commentario della Costituzione, vol. Rapporti civili - art. 27-28*, Zanichelli, Bologna, 1991.

riferimento al primo aspetto, questo risultava aggirabile mediante il criterio dell'“immedesimazione organica”, che consente di ritenere il fatto illecito dell'apicale o del sottoposto, quali persone fisiche stabilmente inserite nell'organizzazione della *societas*, come proprio della persona giuridica. Per quanto riguarda il secondo aspetto evidenziato, relativo al problema dell'afflittività della pena applicabile solo nei confronti della persona fisica, poiché capace di intendere e volere a differenza di un'entità giuridica astratta come la persona giuridica, questo è stato superato da una soluzione dogmatica che ha tentato di far rientrare nel finalismo rieducativo della pena la «ridefinizione dell'assetto organizzativo secondo canoni che consentono, in radice, il superamento del rischio reato»¹⁷.

Tuttavia, si sottolinea che l'ordinamento italiano contempla nei confronti dell'ente una vasta gamma di sanzioni, idonee a colpire la *societas* sia nello svolgimento della propria attività, sia sotto il profilo patrimoniale: a tal proposito occorre ricordare la c.d. “teoria bricoliana”, del noto Maestro del diritto penale Franco Bricola. Egli riteneva che, per l'applicabilità di una misura di sicurezza, occorre come requisito la sola pericolosità dell'ente a porre in essere fattispecie di reato e non quello di colpevolezza, superando, così, ogni contrasto con la norma costituzionale¹⁸.

È così che si è arrivati all'emanazione da parte del Legislatore, in data 8 giugno, del d.lgs. 231/2001 che, come prescritto dalla Convenzione PIF, ha istituito una disciplina apposita sulla responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Occorre rammentare, a tal proposito, quanto affermato da una considerevole sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp¹⁹ che sulla natura di tale responsabilità ha rilevato come: «senza dubbio, il sistema di cui si discute costituisce un *corpus* normativo di peculiare impronta, un *tertium genus*,

¹⁷ RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressioni e special prevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, p.110.

¹⁸ BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 957.

¹⁹ Cass. Pen., SS.UU., 18 settembre 2014, n.38343., la vicenda Thyssenkrupp vede imputati l'amministratore delegato della società e cinque manager dell'azienda, in conseguenza al tragico incidente, avvenuto nel 2007, che portò alla morte sette operai dello stabilimento di Torino. La sentenza, che ha confermato le condanne nei confronti degli imputati, fornisce indispensabili chiarificazioni sulla sottile differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente.

se si vuole» tra penale e amministrativo. Quest'ultimo è l'orientamento, ad oggi, maggioritario.

L'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 231/2001 prevede che la disciplina della responsabilità amministrativa dipendente da reato si applichi agli «enti forniti di personalità giuridica e alle società ed associazioni anche prive di personalità giuridica»; inoltre, al comma terzo, delinea maggiormente l'ambito applicativo del "sistema 231" prevedendo espressamente che le disposizioni non si applicano «allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale».

Pertanto, destinatari della normativa risultano essere, in *primis*, tutte le persone giuridiche private in senso proprio, ovvero le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato che non hanno come scopo lo svolgimento di attività economica e che ottengono la personalità giuridica ai sensi del D.P.R. 10 febbraio 2001 n. 361²⁰, nonché le società di capitali e le cooperative e tutti gli enti privati sprovvisti di personalità giuridica che comunque potrebbero acquisirla e che, peraltro, sono dotati di una struttura organizzativa che li permette di differenziarli dalle persone fisiche incardinate nella compagine della *societas* che commettono il reato²¹.

Di contro, la clausola di cui al comma 3 preclude l'applicabilità della normativa allo Stato, alle Regioni, ai Comuni e alle pubbliche amministrazioni in quanto ritenute articolazioni statali, nonché agli organi pubblici di rilievo costituzionale che svolgono le funzioni legislative, giurisdizionali od esecutive. La motivazione muove dalla constatazione secondo cui l'art 197 Codice Penale²², nel prevedere obbligazioni civili in capo alle persone giuridiche, pari

²⁰ "Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto".

²¹ BRUNELLI D.- RIVERDITI M., *Sub Art. 1 – I soggetti*, in PRESUTTI A.-BERNASCONI A.-FORIO C., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008, pp. 75 ss.; PISTORELLI L., *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, anno 2011, n. 4, p. 173.

²² Art. 197 c.p., 1. Gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza, o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica sono obbligati al pagamento, in caso di insolvibilità del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta.

2. Se tale obbligazione non può essere adempiuta, si applicano al condannato le disposizioni dell'articolo 136.

all'ammontare della multa e dell'ammenda inflitta, nel caso sia pronunciata condanna per reato in danno a chi ne abbia la rappresentanza ed amministrazione o «sia con essi in rapporti di dipendenza», esonera dalla responsabilità civile solidale lo Stato e gli altri enti di cui al comma 3 dell'art. 1 del “decreto 231”: l'applicazione di sanzioni pecuniarie finirebbe per incombere sui contribuenti.

La summenzionata normativa ha introdotto, finalmente, il modello organizzativo di gestione e controllo per la prevenzione del rischio di reato quale elemento chiave dell'impianto complessivo della normativa ai fini dell'ascrizione dell'illecito all'ente²³.

Il legislatore preferì volgere l'attenzione agli ordinamenti di *common law*, con particolare riguardo all'esperienza nordamericana nell'ambito dei *compliance program*. Il nesso è fatto manifesto dalla stessa Relazione di Accompagnamento al Decreto Legislativo 231/2001 nella quale troviamo: «Piuttosto che sancire un generico dovere di vigilanza e di controllo dell'ente sulla falsariga di quanto disposto dalla delega, si è preferito allora riempire tale dovere di specifici contenuti: a tale scopo un modello assai utile è stato fornito dai *compliance program*, da tempo funzionanti negli Stati Uniti»²⁴. Similitudini e differenze, date dalle marcate diversità dei due apparati economici, possono essere rintracciate tra il c.d. “Modello 231” e i *compliance program*. Ciò che risulta sin da subito lampante è il carattere di spontaneità con cui possono essere impiegati, trattandosi appunto di un onere anziché di un obbligo imposto all'ente. Inoltre, emerge un secondo carattere comune ad entrambi, ovvero l'effettività: il modello di organizzazione e gestione, non solo deve essere adottato, ma anche efficacemente attuato come sancito dall'art. 6 comma 1 lettera a del Decreto Legislativo 231/2001 che recita: «l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi». Dall'altra, se il “Modello 231” può essere adottato con modalità scelte dall'ente, al più impiegando codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti ex art. 6 comma 3 del D.lgs. 231/2001, i *compliance program* statunitensi tendono a

²³ GULLO A., *I modelli organizzativi*, in LATTANZI G.- SEVERINO P.(a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Volume 1, Diritto sostanziale, Giappichelli, 2020, pp. 241 ss

²⁴ Relazione di accompagnamento al D.lgs. n. 231/2001, in *aodv231.it*

conformarsi ai parametri sanciti dalle *U.S. Federal Sentencing Guidelines*²⁵. In riferimento al già citato carattere di effettività di cui all'art. 6 comma 1 lettera a del Decreto Legislativo 231/2001, risulta utile chiarire che, quest'ultima sarà idonea ad escludere la responsabilità amministrativa dipendente da reato dell'ente, mentre i *compliance program* anche laddove correttamente implementati non escludono la responsabilità dell'ente ma possono soltanto attenuare la risposta sanzionatoria o consentire all'ente di addivenire più facilmente a un accordo con il prosecutore per la definizione del procedimento²⁶.

I contributi di dottrina e giurisprudenza nel corso di questo ventennio assumono un ruolo centrale e assolutamente determinante nel tentativo di dare forma e contenuto a questo nuovo modello di responsabilità.

Il "Decreto 231" ha visto, poi, proliferare l'elenco dei "reati presupposto", prima ridotto a pochi delitti dolosi, e ad oggi tale da ricomprendere una pluralità di eterogenee fattispecie di reato: dai reati contro l'ambiente agli infortuni sul lavoro, fino ad arrivare, con l'introduzione dell'art 25-quinquiesdecies²⁷ ad opera dall'art. 39, co. 2, del D.L. n. 124/2019, ai reati tributari.

²⁵ LATTANZI G., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D.lgs. 8 giugno 2001 n.231*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, pp.167 ss.

²⁶ DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002, pp.32 ss; FIORELLA A.- SELVAGGI N., *Dall'utile al giusto- Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello "spazio globale"*, Giappichelli, 2018, pp.144 ss.;

²⁷ Art 25-quinquiesdecies, 1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'articolo 2, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote; b) per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'articolo 2, comma 2-bis, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote; c) per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, previsto dall'articolo 3, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote; d) per il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'articolo 8, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote; e) per il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'articolo 8, comma 2-bis, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote; f) per il delitto di occultamento o distruzione di documenti contabili, previsto dall'articolo 10, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote; g) per il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, previsto dall'articolo 11, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote. 1-bis. In relazione alla commissione dei delitti previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, se commessi nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per il delitto di dichiarazione infedele previsto dall'articolo 4, la sanzione pecuniaria fino a trecento quote; b) per il delitto di omessa dichiarazione previsto dall'articolo 5, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote; c) per il delitto di indebita compensazione previsto dall'articolo 10-quater, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote. 2. Se, in seguito alla commissione dei delitti indicati ai commi 1 e 1-bis, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo. 3. Nei

Tra i pregi riconosciuti al D.lgs. 231/2001 vi è quello di aver spinto le aziende ad una “politica” volta alla prevenzione del rischio reato, da parte dei propri apicali e dipendenti, con l’adozione e attuazione di un sistema di *compliance* interno efficace e utile anche per il raggiungimento degli obiettivi fissati dalle stesse.

Secondo uno studio messo appunto da Confindustria, pubblicato nel 2017, le imprese di grandi dimensioni²⁸ che si sono dotate di un “Modello 231”, hanno ottenuto degli evidenti miglioramenti degli standard qualitativi aziendali, tale situazione risultò ancor più accentuata in concomitanza con l’introduzione della normativa sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nel “sistema 231”. Fu così che ben presto le grandi aziende acquisirono maggiori consapevolezza circa il vantaggio derivante dall’adozione di un “MOG”, nonostante l’adozione di quest’ultimo rimanesse pur sempre un onere e non un obbligo

Nonostante una serie di aspetti potenzialmente favorevoli, alcuni studi²⁹ hanno rilevato una scarsa applicazione del modello di organizzazione e gestione nelle piccole e medie imprese³⁰, che, scoraggiate dai costi e dagli oneri da sopportare per la costituzione di un modello organizzativo³¹, hanno a volte rinunciato all’adozione di simili modelli. Inoltre, è indispensabile sottolineare che per le PMI le problematiche relative all’adozione di un modello organizzativo non si esauriscono all’aspetto economico, ma si allargano ad una seconda componente, ovvero la difficoltà nella realizzazione di tale documento: il legislatore, invero, non offre alle imprese indicazioni puntuali e precise circa i requisiti che un modello di organizzazione e gestione deve contenere affinché sia considerato

casi previsti dai commi 1, 1-bis e 2, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e). (1) Articolo inserito dall' art. 39, comma 2, convertito, con modificazioni, dalla L. 19 dicembre 2019, n. 157; per l'efficacia di tale disposizione vedi l' art. 39, comma 3, del medesimo D.L. n. 124/2019. (2) Comma inserito dall' art. 5, comma 1, lett. c), n. 1), D.lgs. 14 luglio 2020, n. 75. (3) Comma così modificato dall' art. 5, comma 1, lett. c), n. 2), D.lgs. 14 luglio 2020, n. 75. (4) Comma così modificato dall' art. 5, comma 1, lett. c), n. 3), D.lgs. 14 luglio 2020, n. 75.

²⁸ Con oltre 250 dipendenti o fatturato superiore ai 250 milioni di dipendenti

²⁹ DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *La Resp. Amm. delle società e degli enti*, pp. 64-65; CENTONZE F., *La responsabilità degli enti e la piccola e media impresa*, in CENTONZE F. – MANTOVANI M. (a cura di), *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, il Mulino, 2016, pp. 87 e ss.

³⁰ In base al numero dei dipendenti: piccole (fra 11 e 49) e medie (fra 50 e 249).

³¹ DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni*, cit., pp.66 ss.

idoneo, ma fornisce, soltanto, indicazioni di massima circa “l’impalcatura” dei *compliance* interni, lasciando l’ente libero di identificare le cautele adeguate al proprio contesto. Da questa difficoltà oggettiva, nasce la proposta di positivizzazione delle cautele imposte agli enti collettivi³², anche sfruttando il potenziale offerto in tal senso dalle nuove tecnologie³³.

Per comprendere la portata di quest’ultimo fenomeno, pare opportuno richiamare la Risoluzione del Parlamento europeo sulle implicazioni dei *big data* per i diritti fondamentali, la quale fa riferimento a «la raccolta, analisi e accumulazione ricorrente di grandi quantità di dati, raccolti o ricavabili da flussi correnti, compresi dati personali, da varie fonti, che sono sottoposte a forme automatizzate di trattamento svolte da algoritmi e da tecniche avanzate di trattamento al fine di determinare correlazioni, trend e modelli di comportamento»³⁴. Negli ultimi anni, infatti, soprattutto nei sistemi anglosassoni, si sono sviluppati processi automatizzati di raccolta e analisi di grandi quantità di dati, di derivazione interna o esterna al tessuto aziendale, che seguono una triplice “rotta”: «identificare indicatori di anomalia e rischio corruzione, nonché ulteriori segnali d’allarme nelle operazioni aziendali (in particolare azioni anomale rispetto ai modelli di comportamento che il sistema qualifica come ricorrenti/ordinari); monitorare il traffico *mail* interno, allo scopo di individuare conversazioni in cui si utilizzino determinate parole chiave considerate “a rischio”; fornire al *management* un *report* in *real-time* in merito a eventuali profili di anomalia (o altri *red flags*) nel comportamento del (o nei dati raccolti sul) *partner*/agente con cui sono in corso determinate operazioni (c.d. *third party due diligence*)»³⁵. Nonostante i sistemi di *big data analytics* hanno dimostrato una certa potenzialità nella prevenzione del rischio reato, tanto da poter delineare all’orizzonte una vera

³² MANES V.- TRIPODI A. F., *L’idoneità del modello organizzativo*, in CENTONZE F.-MANTOVANI M. (a cura di), *La responsabilità penale degli enti. Dieci anni di riforma*, in *il Mulino*, 2016, p.137-174; PIERGALLINI C., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. Proc. Pen.*, 2019, pp.9 ss;

³³ BIRRITTERI E., *Big Data Analytics e compliance anticorruzione. Profili problematici delle attuali prassi operative e scenari futuri*, in *Riv. trim.*, 2019.

³⁴ Risoluzione del Parlamento europeo 14 marzo 2017 sulle implicazioni dei big data per i diritti fondamentali: privacy, protezione dei dati, non discriminazione, sicurezza e attività di contrasto (2016/2225(INI)), lettera A.

³⁵ BIRRITTERI E., *Big Data Analytics e compliance anticorruzione. Profili problematici delle attuali prassi operative e scenari futuri*, cit.

e propria metamorfosi delle procedure di *compliance*, non mancano le criticità. La prima difficoltà, rintracciata sia nel settore pubblico che privato, riguarda l'attendibilità e la qualità dei dati oggetto dell'analisi informatica, essendo il singolo ente a decidere quali dati utilizzare nell'ambito del funzionamento dei sistemi informatici. Questa incertezza nell'utilizzo dei *big data analytics*, così come accade per il "MOG", è figlia dell'assenza di una regolamentazione diretta, chiara e precisa, sia a livello sovranazionale, che a livello nazionale, così la veridicità dei dati è influenzata dalla struttura interna del sistema di controllo adottato dal singolo ente.

Occorre rammentare, peraltro, che l'uso di tali sistemi risulta essere utile tanto nell'attività di *risk assessment*, quanto nella correlata attività di *risk management*, essendo questi programmati per l'analisi e valutazione del rischio reato e non per la sua gestione. Ancora, in termini più generali si è rilevato come «l'automazione della *compliance* potrebbe dar luogo ad una modifica della base fattuale (umana e non anche o solo tecnologica) su cui oggi si basa la responsabilità da reato degli enti collettivi. Infatti, considerato l'utilizzo di sistemi automatizzati in merito alla gestione del rischio, si pongono non indifferenti problemi rispetto alla possibilità di ritenere sussistente la colpa in organizzazione della persona giuridica allorquando la commissione dell'illecito penale sia stata resa possibile da un difetto di progettazione del sistema informatico di prevenzione che l'ente si limita ad utilizzare, senza esserne l'autore»³⁶.

Inoltre, l'eventuale accesso a simili procedure dovrà essere "bilanciato" con altri aspetti: la tutela della *privacy* e del c.d. domicilio informatico del dipendente, anche alla luce dell'art. 22 del Regolamento europeo generale sulla protezione dei dati personali (UE 2016/679) e dall'art. 11 della Direttiva 2016/680/UE sulla protezione dei dati personali nell'attività di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, e tenendo conto della difficoltà di confutare il risultato cui il sistema informatico sia giunto.

³⁶ BIRRITTERI E., *Big Data Analytics e compliance anticorruzione. Profili problematici delle attuali prassi operative e scenari futuri*, cit.

2. I criteri oggettivi e soggettivi d'imputazione nel 'sistema' 231: il ruolo del MOG

Il "Modello 231" rappresenta il pilastro del sistema della responsabilità amministrativa dell'ente, quale apparato che consente di delucidare la nozione di colpa di organizzazione. Infatti, richiamando l'attenzione sul nesso tra modello organizzativo e colpa di organizzazione, occorre rammentare che l'ente, attraverso la costituzione del *compliance programs*, rivela le aree a rischio reato, predisponendo, su base volontaria, idonei presidi preventivi³⁷.

In effetti, il legislatore ha preferito designare solo lo "scheletro" del modello, illustrando le sue componenti essenziali e lasciando agli enti la libertà di adattarlo alla propria realtà aziendale³⁸. Passando alla natura del modello di organizzazione e gestione, l'opinione maggioritaria si è espressa conformemente a quanto previsto nella Relazione ministeriale di accompagnamento al D.lgs. 231/2001, secondo la quale «all'ente viene in pratica richiesta l'adozione di modelli comportamentali specificamente calibrati sul rischio reato, e cioè volti ad impedire, attraverso la fissazione di regole di condotta, la commissione di determinati reati. Requisito indispensabile perché dall'adozione del modello derivi l'esenzione da responsabilità dell'ente è che esso venga anche efficacemente attuato: l'effettività rappresenta, dunque, un punto qualificante ed irrinunciabile del nuovo sistema di responsabilità»³⁹.

All'art 5 D.lgs. 231/2001, rubricato "responsabilità dell'ente", sono invece disciplinati i criteri oggettivi di imputazione dell'illecito della *societas*, prevedendo che «l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio [...]»⁴⁰. Accanto all'aspetto oggettivo si correde quello soggettivo:

³⁷ DE SIMONE G., *Profili di diritto comparato*, in LATTANZI G.-SEVERINO P.(a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. II, Diritto processuale, Giappichelli, 1, p. 17ss.

³⁸ GULLO A., *I modelli organizzativi*, cit., p.247-249

³⁹ Relazione di accompagnamento al D.lgs. n. 231/2001.

⁴⁰ Art.5 D.lgs., 1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

«è necessario che il fatto sia rimproverabile e l'illecito sia soggettivamente attribuibile all'organizzazione aziendale»⁴¹.

Si giunge ad affermare che l'ente non è chiamato a rispondere solo per l'avvenuta commissione dell'illecito, al contrario esso risponderà di una responsabilità diretta, non alternativa a quella della persona fisica autrice del reato presupposto⁴². L'illecito dell'ente comprende, senza dubbio, la colpa di organizzazione. Ciò comporta che la contestazione nei confronti dell'ente dovrà illustrare in maniera inequivocabile le forme di manifestazione della colpa imputabile all'ente, i contenuti del modello di organizzazione e gestione adottato, la sua idoneità a prevenire i reati della specie di quello verificatosi e i possibili comportamenti alternativi leciti. La giurisprudenza ha chiarito che «grava sull'Accusa l'onere di dimostrare l'esistenza e l'accertamento dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della *societas* e che abbia agito nell'interesse di questa; tale accertata responsabilità si estende "per rimbalzo" dall'individuo all'ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo. Militano, inoltre, a favore dell'ente, con effetti liberatori, le previsioni probatorie di segno contrario di cui al D.lgs. n. 231, art.6, e, specificamente, l'onere per l'ente di provare, per contrastare gli elementi di accusa a suo carico, "che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi" (art. 6, lett. a) e che, sulla base di tale presupposto, ricorrono le altre previsioni elencate nelle successive lettere del citato art. 6»⁴³. Può quindi rilevarsi che la responsabilità amministrativa dell'ente si basa su una fattispecie complessa che sorge dal

⁴¹ QUARTO D., *Il ruolo del Modello di organizzazione e gestione nella prevenzione della crisi d'impresa, tra prevenzionismo ed obbligatorietà*, in *Giurisprudenza Penale*, 2021, 1-bis.

⁴² DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici.*, ed ETS, 2012, p.344

⁴³ Cass. Pen., Sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735. In *Olympu.it*, nella quale si legge “Nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto, ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'Accusa l'onere di dimostrare la commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al D.Lgs. n. 231, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente. Quest'ultimo ha ampia facoltà di fornire prova liberatoria.”

combinato disposto degli artt. 5,6, e 7 del “Decreto 231”⁴⁴. Così, gli articoli 6 e 7 del D.lgs. 231/2001, disciplinano i criteri soggettivi di imputazione del reato presupposto, a seconda che, lo stesso sia stato posto in essere dai soggetti che rivestono una posizione apicale o dai soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza⁴⁵. Da ciò consegue la diversificazione degli illeciti in due “categorie”: gli illeciti indicativi della politica aziendale, per cui le attività illecite corrispondono a decisioni di vertice (art.6). La seconda categoria, invece, racchiude illeciti rappresentanti la conseguenza di una carenza organizzativa, in cui i reati sono commessi dai subordinati, come risultato della carenza dei controlli da parte degli apicali, oppure come conseguenza di una disorganizzazione totale della *societas* (art.7). Ricorre, inoltre, l'art. 8 che viene rubricato come “autonomia della responsabilità dell'ente”, secondo cui vi è la possibilità che l'autore del reato possa rimanere ignoto o non imputabile e ciononostante sussistere la responsabilità in capo all'ente⁴⁶. Quindi, in entrambi i paradigmi ascrittivi in parola la mancata adozione del “MOG”, alla presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi, risulta un elemento essenziale per fondare la rimproverabilità all'ente, basata su una forma di colpevolezza per insufficienza organizzativa e gestionale.

2.1 Responsabilità dell'ente e criteri oggettivi: art. 5 D.lgs. 231/2001

L'art. 5, comma 1, del D.lgs. 231/2001 tipizza i criteri oggettivi di imputazione della responsabilità all'ente. In primo luogo, occorre che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. In secondo luogo, vengono richiamati i soggetti che sono “legittimati” a porre in essere l'illecito, i quali sono

⁴⁴ PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 425; MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, n. 6, p. 1114; DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 332,

⁴⁵ GULLO A., *I modelli organizzativi*, cit., p.250, l'A. afferma che «la scelta compiuta dal legislatore [...] poteva avere una sua ragion d'essere in considerazione della diversa modulazione nelle due ipotesi del meccanismo di ascrizione della responsabilità»

⁴⁶ Art.8, D.lgs. 231/200, 1.La responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia. 2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. 3. L'ente può rinunciare all'amnistia.

distinti in due “gruppi”: (a) «...da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso»; e (b) «...da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)»⁴⁷. La distinzione summenzionata risulta decisiva ai fini dell'applicazione dei criteri soggetti d'imputazione applicabili al caso concreto, che sono accuratamente diversificati rispettivamente negli artt. 6 e 7 del Decreto.

Per cominciare, i soggetti collocati in “posizione apicale” esternano la volontà della *societas* in tutti i suoi rapporti e decidono in ordine alle scelte riconducibili alla politica dell'impresa⁴⁸. Occorre rammentare, a tal proposito, la teoria dell'immedesimazione organica, che consentirebbe di sancire la compatibilità tra la responsabilità amministrativa dell'ente e il principio sancito dall'art 27, co.1, della Costituzione, interpretato come divieto di responsabilità per fatto altrui⁴⁹.

Il legislatore, nell'individuare questa categoria di soggetti, ha preferito ricorrere ad una formula elastica piuttosto che definire, attraverso un'elencazione tassativa, le varie figure di vertice, incentrandosi sul ruolo piuttosto che «sull'aspetto formale della carica rivestita»⁵⁰. Nel novero dei possibili autori (persona fisica) rientrano, innanzitutto, gli amministratori ai quali spetta in via esclusiva la gestione dell'impresa, «ricomprendendosi in tale funzione gestoria il potere di promuovere l'attività deliberativa dell'assemblea (potere di iniziativa), di dare esecuzione alle decisioni dei soci (potere esecutivo), di deliberare sugli atti di gestione dell'impresa sociale (potere decisionale o di gestione in senso stretto) e di manifestare all'esterno la volontà sociale, agendo in nome e per conto della

⁴⁷ Testualmente art. 5 D.lgs. 231/2001; sul punto si v. anche DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 57 ss.

⁴⁸ DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 80.

⁴⁹ Si rinvia al paragrafo 1 per i relativi riferimenti bibliografici

⁵⁰ GENNAI S.-TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2001, p.41.

società (potere di rappresentanza)»⁵¹. Altrettanto vale per gli amministratori non delegati, per gli amministratori non esecutivi e per tutti quei soci di società a responsabilità limitata, ai quali, però, sia attribuita l'amministrazione della società dall'atto costitutivo.

L'ordinamento italiano conferisce alle società la possibilità di poter adottare tre diversi modelli di *governance*: il modello tradizionale, il modello monistico e il modello dualistico⁵². Quest'ultimo prevede la presenza del Consiglio di Sorveglianza di nomina assembleare e un Consiglio di Gestione nominato dal Consiglio di Sorveglianza. In quest'ultimo caso, gli amministratori vengono equiparati ai membri del consiglio di gestione, ai quali spetta la gestione dell'impresa, nonché «il compimento delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»⁵³.

Infine, vi è il riferimento, già ai sensi della prima parte della lettera a), alle «persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso»: pur non possedendo qualsivoglia qualifica formale, che attribuisca loro tali poteri, esercitano attività gestoria non occasionale. Si pensi, alla figura dell'amministratore di fatto, che pur non essendo stato investito, formalmente,

⁵¹ CALANDRA BUONAURA V., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in COLOMBO G.E.- PORTALE G.B. (dir.), *Trattato delle società per azioni*, vol. IV, Utet, Torino, 1991, p.107

⁵² DE SIMONE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 24 ss.; STALLA G., *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società: aspetti comuni e differenze rispetto alla disciplina fondamentale del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 1, p. 139 ss.; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 63.

⁵³ Art. 2409-novies c.c, 1. La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Può delegare proprie attribuzioni ad uno o più dei suoi componenti; si applicano in tal caso il terzo, quarto e quinto comma dell'articolo 2381. L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente al consiglio di gestione.

2. E' costituito da un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a due.

3. Fatta eccezione per i primi componenti, che sono nominati nell'atto costitutivo, e salvo quanto disposto dagli articoli 2351, 2449 e 2450, la nomina dei componenti il consiglio di gestione spetta al consiglio di sorveglianza, previa determinazione del loro numero nei limiti stabiliti dallo statuto.

4. I componenti del consiglio di gestione non possono essere nominati consiglieri di sorveglianza, e restano in carica per un periodo non superiore a tre esercizi, con scadenza alla data della riunione del consiglio di sorveglianza convocato per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

5. I componenti del consiglio di gestione sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dal consiglio di sorveglianza in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto al risarcimento dei danni se la revoca avviene senza giusta causa.

6. Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più componenti del consiglio di gestione, il consiglio di sorveglianza provvede senza indugio alla loro sostituzione.

della carica di amministratore della società, svolge in modo continuativo l'attività gestoria ed esercita i poteri relativi alla qualifica o alla funzione di amministratore di diritto; non necessariamente l'esercizio di «tutti i poteri tipici dell'organo di gestione ma è necessaria una significativa e continua attività gestoria svolta in modo non episodico o occasionale»⁵⁴. Anche il c.d. socio tiranno è in grado di determinare le linee di politica della *societas* possedendo la quasi totalità delle azioni.

Restano esclusi i sindaci, in quanto titolare di soli poteri di controllo. L'esclusione «riposa sul rilievo che questi soggetti sono istituzionalmente privi di poteri di gestione, sì che non sarebbe dato di capire come la persona giuridica possa essere chiamata a rispondere del loro operato (che si risolve appunto nell'esercizio di funzioni di sola vigilanza sulla gestione)»⁵⁵

Tra i soggetti posti in posizione apicale rientrano figure aziendali che esercitano funzioni di direzione, come i direttori generali. Quest'ultimi non vengono qualificati come organi della società, al contrario, risultano essere dipendenti interni od esterni alla *societas* con poteri specifici conferitigli dal contratto di lavoro.

Nondimeno, essi possono acquistare, soprattutto nelle imprese di dimensioni medio-grandi, «una importanza operativa preminente, di fatto pari o, addirittura, superiore a quella degli stessi amministratori»⁵⁶.

In merito alla rappresentanza, l'art 5, comma 1, lett. a), si riferisce alla rappresentanza organica o istituzionale, in quanto compete ad organi della società, come gli amministratori, che esauriscono la rappresentanza tipica verso l'esterno della *societas*.

L'enunciato continua facendo riferimento a coloro che esercitano funzioni di amministrazione, rappresentanza o direzione, di «una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale»: è il caso, ad esempio, dei direttori

⁵⁴ Cass. Pen., Sez.VI, 24 aprile 2018, n.37856, in *Olympus.it*; Cass. pen., sez. VI., 6 febbraio 2020, n.12912, nella quale si afferma che “La nozione di amministratore di fatto, introdotta dall’art. 2639 c.c., postula l’esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica od alla funzione”

⁵⁵ PALIERO C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione.*, in Alessandri A., (a cura di), *Il nuovo diritto penale della società*, Ipsoa, Milano, 2002, p.53.

⁵⁶ GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società.*, Zanichelli, Bologna, 2000/2001, p.277

di stabilimento, figura questa, che ha ricevuto un forte riconoscimento in materia di sicurezza sul lavoro. Nelle imprese medio-grandi godono di ampi poteri gestionali e decisionali, inoltre, non ricadono sotto il controllo delle sedi centrali. Ove ciò non avvenisse, i soggetti preposti alla gestione della sede decentrata rientrerebbero nella categoria di cui alla lett. b), dell'art. 5, comma 1, d.lgs. 231/2001, ovvero sottoposti all'altrui direzione e vigilanza.

Soffermando l'attenzione a tali ultimi soggetti, disciplinati alla lett. b) del dettato normativo, è possibile affermare che, all'interno della società, vengono sottoposti alla direzione e vigilanza dei soggetti che rivestono una posizione apicale. Affinché «l'ente risulti impegnato dal compimento da parte del sottoposto di un'attività destinata a riversarsi nella sua sfera giuridica»⁵⁷, si consente, in qualche modo, di evitare riversamenti verso il basso della responsabilità, perseguendo l'impunità della *societas*⁵⁸. Risulta necessario chiarire, inoltre, che tra l'ente e l'autore dell'illecito intercorra un rapporto di lavoro subordinato, ovvero che quest'ultimo sia sottoposto alla sfera di direzione e controllo di un soggetto apicale, per cui può succedere che l'autore sia anche un collaboratore esterno alla compagine aziendale (consulenti, agenti di commercio etc.) può impegnare la responsabilità dell'ente⁵⁹.

Per ciò che concerne il requisito oggettivo dell'interesse o vantaggio dell'ente è stato tipizzato attraverso il riferimento all'agire nel «suo interesse o a suo vantaggio»⁶⁰. Tale associazione appena menzionata ha dato vita a non pochi problemi, soprattutto sul piano ermeneutico, sui quali è necessario soffermare l'attenzione.

Un primo orientamento, c.d. monistico, ha ritenuto preferibile un'interpretazione unitaria dei due concetti, riconducibili ad un interesse obiettivo dell'ente, non essendo plausibile «affidare il collegamento del reato con l'ente alle soggettive intenzioni o rappresentazioni dell'agente»⁶¹; secondo i fautori di questo

⁵⁷ Relazione di accompagnamento al D.lgs. 231/2001, *cit.*

⁵⁸ DE SIMONE G., *I profili*, *cit.*, p.105

⁵⁹ CAPECCHI G., *La responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: note di inquadramento sistematico e problematiche operative.*, in *Dir. Comm. Int.*, 2006, p.106.

⁶⁰ Testualmente art.5, comma 1, d.lgs. 231/2001

⁶¹ MEREU A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi e criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind.pen.*, 2006, p.57.

indirizzo, il criterio d'imputazione rilevante sarebbe l'interesse, mentre il vantaggio resterebbe soltanto un indice probatorio ai fini della dimostrazione della sussistenza dell'interesse stesso. A sostegno di tale tesi deporrebbero ragioni quali, ad esempio, quella legata al fatto che intensificare il parametro del vantaggio provocherebbe il rischio di una espansione sproporzionata dell'ambito della responsabilità dell'ente, per cui si attribuirebbe rilevanza a tutte quelle condotte poste in essere dalle persone fisiche che abbiano cagionato per la *societas* conseguenza vantaggiose anche di tipo incidentale, prescindendo ad una valutazione del comportamento dell'agente, ricorrendo ad una violazione del principio della personalità della responsabilità penale⁶².

Per contro, stando alla Relazione ministeriale di accompagnamento al Decreto 231, i due criteri andrebbero tenuti distinti sul piano concettuale, infatti: «il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che "si accontenta" di una verifica ex ante; viceversa, il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica ex post»⁶³.

A sostegno di questa interpretazione si schierano altri autori⁶⁴ che, basandosi sulla congiunzione disgiuntiva “o”, confermerebbero il carattere alternativo dei due requisiti⁶⁵. Tale assunto trova conferma nell'art 12, comma 1, lett. a), d.lgs. 231/2001, ove si prevede che: «la sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a [...] se: a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha

⁶² SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Jovene Editore, Napoli, 2006, p.86.

⁶³ Relazione di accompagnamento al D.lgs. 231/2001.

⁶⁴ ASTROLOGO A., *Interesse e vantaggio quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel D.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, fasc. 2, p. 656; NUCCIO M., *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla Legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p.60; LUNGHINI G.-PARISI L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, in *Corr. merito*, 2011, fasc. 4, p. 410 ss.; AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in AA.VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di NATULLO G., Utet, Milano, 2015, p.284.

⁶⁵ Sul punto si v. Cass. pen., sez. II, 5 ottobre 2017, n.295, in *Penaledp.it*, conosciuta anche come sentenza Jolly Mediterraneo, nella quale si afferma che «i due criteri d'imputazione dell'interesse e del vantaggio si pongono in rapporto di alternatività».

ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo [...]»⁶⁶. In linea di principio, la dottrina ha rilevato che «mentre il giudizio circa il fatto che il reato sia stato commesso per il perseguimento di un interesse societario richiede una valutazione in ordine al contenuto ed all'atteggiamento della sfera volitiva del soggetto che pone in essere la condotta, l'accertamento in ordine ai vantaggi tratti dalla persona giuridica a seguito dell'accaduto presenta invece una caratterizzazione oggettiva, nel senso che quand'anche la persona fisica abbia agito nel suo esclusivo interesse, se da tale condotta delittuosa è derivato comunque un beneficio patrimoniale in capo alla società tale circostanza è sufficiente – unitamente ad altri profili richiamati dal d.lgs. 231/2001 – per poterne affermare la responsabilità»⁶⁷.

Di fatto, il giudizio del giudice non potrà basarsi soltanto sul criterio oggettivo dell'interesse e vantaggio, ma dovrà inevitabilmente verificare la sussistenza dei criteri soggettivi di cui agli artt. 6 e 7 del Decreto, andando ad accertare la sussistenza del *deficit* organizzativo che ha consentito la realizzazione della condotta illecita dell'autore individuale⁶⁸. Anche la giurisprudenza di legittimità ha accolto l'interpretazione secondo cui i criteri di imputazione oggettiva devono essere valutati disgiuntamente, affermando «"nel suo interesse o a suo vantaggio" non contiene una endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi»⁶⁹.

La dottrina oggi prevalente constata che l'interesse andrebbe inteso secondo un'interpretazione in senso oggettivo, suscettibile di valutazione *ex ante* al momento dell'azione, come proiezione finalistica della condotta, prescindendo dal riscontrare una puntuale finalità in senso nettamente psicologico in capo al soggetto individuale, interpretazione che «entrerebbe in totale rotta di collisione con quanto chiaramente enunciato nel comma 1, lett. a), dell'art.8 del Decreto, nel senso che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è

⁶⁶ Art. 12, comma 1, lett. a), D.lgs. 231/2001.

⁶⁷ SANTORIELLO C., *Vent'anni di giurisprudenza in tema di responsabilità da reato degli enti collettivi. Le pronunce più importanti, i dubbi risolti e le questioni ancora aperte*, in *Rivista 231*, 2018, p.240.

⁶⁸ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i delitti colposi*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, a cura di STILE A. M.- FIORELLA A. – MONGILLO V., Jovene Editore, Napoli, 2014, p.110.

⁶⁹ Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n.3615 (Jolly Mediterraneo s.r.l e D'Azzo), *cit.*

stato identificato: come è possibile compiere un accertamento di tipo psicologico, di per sé notoriamente difficoltoso, quando addirittura manca la persona sulla quale tale accertamento dovrebbe essere condotto?»⁷⁰. Quanto al requisito del vantaggio, invece, esso costituirebbe un'utilità, anche non economica ma concreta ed attuale, come prodotto del reato e pertanto richiede un accertamento *ex post*, così da quantificare il potenziale profitto e le ripercussioni favorevoli risultanti dalla commissione dell'illecito.

Quanto, in ultimo, al secondo comma dell'articolo 5, va rilevato che esso istituisce una causa oggettiva di esclusione della responsabilità dell'ente, sancendo che «l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi», in quanto in tali casi si interrompe il rapporto di immedesimazione organica.

Pertanto, affinché gli sia imputata la responsabilità, l'ente deve avere quanto meno un interesse parziale alla realizzazione del reato.

2.2 La colpevolezza di organizzazione: il deficit organizzativo e il ruolo del modello organizzativo

Come è stato accennato nei precedenti paragrafi, una delle argomentazioni intorno a cui si è fondato il dibattito sull'ammissibilità o meno della responsabilità dell'ente, è quella afferente alla sua capacità di colpevolezza. La questione assume un'incidenza ulteriore, come detto, se la si legge alla luce del dettato costituzionale di cui all'articolo 27 della Costituzione. L'articolo sancisce il divieto di responsabilità per fatto altrui, ma anche, in base alla lettura della Corte Costituzionale⁷¹ il principio di responsabilità colpevole.

⁷⁰ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO F.C., PADOVANI T., PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale*, vol.4, Giuffrè, Milano, 2008, p.160.

⁷¹ Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *cortecostituzionale.it*, nella quale si precisa che "ha sottolineato che, se si deve qui confermare che il primo comma dell'art. 27 Cost. contiene un tassativo divieto della responsabilità "per fatto altrui", va comunque precisato che ciò deriva dall'altro, ben più "civile" principio, di non far ricadere su di un soggetto, appunto estraneo al "fatto altrui", conseguenze penali di "colpe" a lui non ascrivibili. Come è da confermare che si risponde penalmente soltanto per il fatto proprio, purché si precisi che per "fatto proprio" non s'intende il fatto collegato al soggetto, all'azione dell'autore, dal mero nesso di causalità materiale (da notare che, anzi, nella fattispecie plurisoggettiva il fatto comune diviene anche "proprio" del singolo partecipante in base al solo "favorire" l'impresa comune) ma anche, e soprattutto, dal

In tema di responsabilità dell'ente, la concezione del mancato rispetto del principio sancito dal comma 1 dell'art. 27 della Costituzione, muoveva dalla convinzione che la *societas* non avesse una "capacità d'azione". Nondimeno, può affermarsi che l'ente non abbia una "capacità di agire" né di porre in essere condotte penalmente rilevanti⁷². La questione è risultata, però, sormontabile attraverso la teoria dell'immedesimazione organica, quale meccanismo che permette di qualificare l'illecito posto in essere, dall'apicale o dal sottoposto, come proprio dell'ente, sempre che ricorrano i criteri d'imputazione oggettivi dell'interesse o vantaggio, di cui all'articolo 5 del "Decreto 231". Con la suddetta teoria viene assicurato il rispetto del principio costituzionale sancito dal comma 1 dell'articolo 27 della Costituzione, nonostante autorevole dottrina negasse la possibilità di ricorrervi, al fine di trasferire, in capo alla persona giuridica, la colpevolezza propria dell'autore individuale. Un importante ha invero fornito un contributo prioritario mediante la coniazione della nozione di "colpa di organizzazione"⁷³. Si ottiene in questo modo un "punto di partenza", una sorta di criterio presuntivo di connessione che successivamente diverrà un criterio di colpevolezza, secondo cui l'imputazione all'ente del reato si deve a un *deficit* dell'organizzazione dello stesso.

Parallelamente a questa ricostruzione, si sono avanzate teorie che, per contro, teorizzano la possibilità di costruire un illecito come proprio dell'ente. In particolare, si spiega è l'ente a porre in essere un reato autonomo e ulteriore rispetto a quello della persona fisica: l'illecito diventerebbe una sorta di condizione obiettiva di punibilità⁷⁴. La fattispecie di reato si sostanzia in una carente gestione del rischio e in una organizzazione insufficiente, oppure come conseguenza di una politica d'impresa criminale insita nella *societas*⁷⁵. Per questo

momento subiettivo, costituito, in presenza della prevedibilità ed evitabilità del risultato vietato, almeno dalla "colpa" in senso stretto."

⁷² DE SIMONE G., *Persone giuridiche*, cit., p.141.

⁷³ TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p.615.

⁷⁴ BARTOLI R., *Le sezioni unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231", commento a sentenza SS.UU. n. 38343/2014*, in *Le soc.*, 2015, n.2, p. 6, il quale nell'affermare che l'illecito dell'ente è autonomo rispetto a quello della persona fisica e si profila come *deficit di organizzazione*, aggiunge che «il *quid pluris* del reato della persona fisica costituisce una sorta di condizione obiettiva di punibilità».

⁷⁵ DE SIMONE G., *Persone giuridiche*, cit., p.168.

motivo, l'elaborazione di una categoria di colpevolezza autonoma dell'ente, la c.d. autoresponsabilità, è legata ad una concezione oggettivizzata del concetto stesso di colpevolezza: nasce così un criterio di imputazione della responsabilità nelle organizzazioni complesse. Conseguentemente, tale criterio consente l'affermazione di una colpevolezza di natura socio-normativa, il cui ruolo principale è quello di «“fissare” un concetto di colpevolezza dell'ente, che prescindendo da qualsiasi collegamento con il coefficiente psicologico della persona fisica autrice del reato»⁷⁶. La *societas* sviluppa una capacità di auto-organizzazione e auto-gestione che va a istituire il corrispondente della capacità d'azione della persona fisica⁷⁷. Il suo potere di organizzarsi deve essere incentrato sulla prevenzione del rischio-reato, competenza che l'ente assume in direzione della legalità. Il contenuto del dovere di auto-organizzazione, secondo autorevole dottrina, si incentra su due componenti determinanti:

a) la predisposizione di una griglia “capillare di garanti”, con assegnazioni di ruoli, nelle diverse fasi del processo decisionale, per gestire la prevenzione del rischio-reato. Per cui, coloro che sono collocati all'apice della compagine organizzativa, saranno i garanti del complessivo funzionamento dell'apparato tramite l'adozione del modello di organizzazione, fino ad arrivare ai “piani inferiori”, dove la posizione di garanzia si concretizzerà in relazione alla funzione esercitata (di controllo, di direzione...).

b) l'adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo predisposto per la prevenzione del rischio-reato forgia la politica della *societas* verso l'adesione alle norme. In tal modo si andrà a cristallizzare un piano di autodisciplina inteso a rintracciare, *in primis*, le aree di rischio, evidenziando livelli di rischio accettabile, e al contempo si imporranno regole cautelari - procedurali, sostanziali e di controllo- indirizzate alla minimizzazione di tale rischio⁷⁸.

Si desume che, qualora l'ente decida di violare il dovere di organizzarsi, risponderà secondo il meccanismo prima accennato della colpa di organizzazione,

⁷⁶ PALIERO C.E.-PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in “La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”, n.3, luglio-settembre 2006, p.170.

⁷⁷ PALIERO C.E.-PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, cit, p.172.

⁷⁸ PALIERO C.E.-PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, cit., p.173; GULLO A., *I modelli organizzativi*, cit, p.258 ss.

fondata su un atteggiamento di non curanza nei confronti del rischio di commissione di reati. Per l'imputazione occorre, innanzitutto, valutare che l'avvenuto reato sia la conseguenza di tale ultima disorganizzazione; quindi, si dovrà accertare l'esistenza di un nesso tra la cautela violata e l'inosservanza⁷⁹. Ciononostante, la mancata adozione del "Modello 231", non comporterà automaticamente la responsabilità dell'ente.

Invero, si dovrà procedere ad una valutazione riguardante il reato, chiarendo se poteva essere o meno individuato e prevenuto, e nel frattempo si procederà con la valutazione dell'esigibilità del comportamento omesso dall'ente⁸⁰. In definitiva, sarà sempre necessario un giudizio di prognosi postuma in merito all'accertamento del nesso di causalità tra la violazione del dovere di auto-organizzarsi e l'evento-reato, verifica che andrà a riflettersi sulla valutazione di concreta prevedibilità dell'evento nel caso in cui il MOG fosse stato adottato, nonché il grado di prevedibilità del rischio, ed infine dovrà sciogliersi il quesito circa l'esigibilità o meno dell'adozione di cautele da parte della *societas*⁸¹.

2.3 Soggetti in posizione apicale: l'art. 6 del d.lgs. 231/2001

Come evidenziato, mediante l'introduzione del D.lgs. 231/2001 si è finalmente individuato un modello di responsabilità diretta delle persone giuridiche, inquadrato in una colpevolezza propria dell'ente, la cui rimproverabilità si fonda sulla violazione del dovere di auto-organizzazione e sulla manifestazione di una politica aziendale non proiettata verso la legalità. Secondo la norma, sono proprio tali violazioni che rendono realizzabili condotte di tipo illecito, infatti il c.d. modello di organizzazione e gestione sarebbe il reale

⁷⁹ PIERGALLINI C., *Colpa di organizzazione e impresa*, in DONINI M, ORLANDI R., (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bononia University press, Bologna 2013, p.169.

⁸⁰ DE SIMONE, *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", a. XXIV, n.1, 2011, p.96; MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di risoluzione*, in *Resp. amm. soc. en.*, n.3, 2011, p.75.; VILLANI E., *Alla radice del concetto "colpa di organizzazione"*, Jovene, Napoli, 2016, p. 246.;

⁸¹ D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, pp. 138 ss.; EPIDENDIO T.E., *Il modello organizzativo con efficacia esimente*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n. 4, pp. 149 ss; D'ARCANGELO F., *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2015, pp. 51 ss

ausilio del dovere organizzativo, finalizzato a delineare le aree di rischio, a dare forma a regola cautelari per ridurre al minimo il rischio-reato e, infine, a predisporre adeguati sistemi di controllo.

Ciò non preclude, tuttavia, che si possa “intensificare” la colpevolezza dell’ente a seconda del soggetto che si rende autore del reato, a tal proposito ricorre la suddivisione operata dal legislatore tra i soggetti che rivestono funzioni apicali e i soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza di questi ultimi, ripartizione questa che configura la dicotomia fra i cc.dd. reati decisione e reati attività⁸². Infatti, il primo criterio di imputazione soggettiva è delineato dall’articolo 6 del d.lgs. 231/2001⁸³: al suo interno sono regolati i casi in cui la condotta illecita è stata commessa da «persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso»⁸⁴.

Si tratta dei soggetti che, in base all’articolo 5 del “Decreto 231”, rivestono una posizione apicale, nella quale rientrano, in base ad un criterio oggettivo-funzionale, i soggetti che detengono funzioni di rappresentanza

⁸² SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato della società: principi generali e criteri imputativi nel D.lgs. 231/2001*, in CANZIO G., CERQUA L.D., LUPARIA L., (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, Lavis (TN), 2014, p. 909.

⁸³ Art. 6 d.lgs. 231/2001, 1. Se il reato e' stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento e' stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi e' stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). 2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attivita' nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalita' di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. 3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, puo' formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneita' dei modelli a prevenire i reati. 4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente. 5. E' comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.

⁸⁴ Testualmente art. 5, d.lgs. 231/2001

organica, gli amministratori delegati e non e, infine, i direttori generali, dovendo rientrare tutti i soggetti che esercitano un dominio sulla *societas*⁸⁵. Identificato l'ambito di applicazione soggettiva è possibile, ora, individuare quale sia il criterio d'imputazione all'ente dell'illecito commesso dalla persona fisica che riveste una posizione apicale. L'articolo 6, infatti, prevede che l'ente non risponde del reato commesso dal soggetto di vertice, se prova l'esistenza cumulativa di 4 elementi: «a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)»⁸⁶.

In dottrina, ad ogni modo, si riscontrano diverse interpretazioni del dettato di cui all'articolo in esame. Secondo una prima elaborazione, il meccanismo sancito dalla previsione sarebbe configurabile come una “giustificazione” volta ad escludere la colpevolezza dell'ente⁸⁷; secondo un'altra concezione, invece, l'adozione e l'efficacia attuazione di un “Modello 231” sarebbero da classificare come causa di esclusione della punibilità.

Per quel che riguarda l'interpretazione del dato normativo, il legislatore delegato sembrerebbe aver introdotto un'inversione dell'*onus probandi*, in quanto si presume la sussistenza della colpevolezza dell'ente fondata sul principio dell'immedesimazione organica. In una prospettiva garantistica⁸⁸ si è posta altra parte della giurisprudenza.

Le Sezioni Unite, nella nota sentenza ThyssenKrupp, hanno specificato invero come «nessuna inversione dell'onere della prova sia ravvisabile nella

⁸⁵ PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in DE FRANCESCO G., (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Giappichelli, Livorno, 2004, p.24.

⁸⁶ Testualmente art. 6, d.lgs. 231/2001

⁸⁷ DE SIMONE G., *I profili sostanziali della c.d. responsabilità amministrativa degli enti.*, cit., p.107; IELO P., *Compliance programs: natura e funzione della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n.1, p.99.

⁸⁸ PALIERO C.E., *Dieni anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in “Le società”, n.12 S,2011, p.18

disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al d.lgs.n.231, art.5, e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria»⁸⁹; pertanto, «non ci si troverebbe di fronte a una reale inversione dell'onere probatorio, in quanto militano a favore dell'ente, con effetti liberatori, le previsioni probatorie di segno contrario di cui al d.lgs. n. 231, art. 6, afferenti alla dimostrazione di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi»⁹⁰.

Occorre, inoltre, rammentare l'ulteriore requisito predetto in base al quale l'ente non risponde se «le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione»⁹¹. Il rimprovero nei confronti della *societas*, in quest'ultimo caso, non avviene, poiché il fatto illecito posto in essere dall'apicale sfugge dalla sfera di controllo dell'ente, il quale ha agito in direzione di legalità, al tal punto che, la persona fisica, per il compimento dello stesso, ha dovuto aggirare l'impianto preventivo⁹². La giurisprudenza di legittimità ha peraltro precisato che la violazione deve sostanziarsi «in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua e subdola»⁹³, sebbene non inevitabilmente coincidente con gli artifici e gli aggiri di cui all'articolo 640 del

⁸⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, in *olympus.it*

⁹⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, *cit.*, In altri termini, seppur esprimendosi nel senso di un vero e proprio “onere probatorio che la legge affida alla difesa dell'ente”, tale sarebbe venuto a tradursi in una mera e semplice facoltà di allegazione delle prove a discarico, nel momento in cui la pubblica accusa conduca un'istruttoria adeguata e complessa, funzionale addirittura a mettere in evidenza i *deficit* organizzativi dell'azienda. Invero la Suprema Corte di Cassazione, riprendendo alla lettera quanto sostenuto dai giudici di merito, spiegherebbe la sussistenza di questo specifico onere di allegazione focalizzando più che altro l'attenzione sulla complessa attività istruttoria condotta dal P.M., motivando di conseguenza in tal senso: “Il motivo per cui è stato ritenuto che il modello organizzativo e l'OdV non fossero mai stati attuati, non deriva da eventuali deficit dell'esercizio dell'onere probatorio che la legge affida all'ente, quanto piuttosto dall'attività istruttoria condotta dal P.M. il quale ha fatto emergere di propria iniziativa la circostanza che...”

⁹¹ Testualmente art. 6, *d.lgs. 231/2001*.

⁹² CONSULICH F., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n.4, p. 208.

⁹³ Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013-20 gennaio 2014, n.4677 (Impregilo), in *olympus.it*

codice penale⁹⁴, cui corrisponda una trasgressione imprevedibile e, per questo motivo, al di fuori della sfera di controllo dell'ente⁹⁵.

L'ente, in ogni caso, non potrà godere dei profitti derivanti dall'operato dell'amministratore infedele, in ossequio a quanto sancito dall'ultimo comma dell'articolo 6: «è comunque disposta la confisca⁹⁶ del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente»⁹⁷.

2.3.1 L'Organismo di Vigilanza: composizione, funzioni e responsabilità

Affinché l'ente sia esonerato dalla responsabilità dell'illecito conseguente dal reato, secondo la disposizione di cui all'articolo 6, deve provare l'avvenuta adozione ed efficace attuazione di un modello di *compliance* interno. Tuttavia, la sola adozione del modello non risulterà sufficiente a garantire l'esonero dalla responsabilità dell'ente, infatti occorrerà la sussistenza di uno dei requisiti essenziali, ovvero la costituzione di un organismo di vigilanza (OdV) preposto alla sorveglianza del funzionamento e del rispetto delle prescrizioni del modello, nonché addetto alla cura dell'aggiornamento dello stesso e, inoltre, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo. Anche in questo caso ricorre il principio di effettività, per cui non è sufficiente la sua istituzione formale, affinché l'ente possa invocare l'esimente di cui all'articolo 6, ma occorre che tale organo assolva in concreto i poteri conferitigli. Di fatto «adeguatezza e adattabilità nel tempo costituiscono 'i due principali requisiti di progettazione e di correzione del modello organizzativo', è sulla costituzione e sulla incisività operativa di un

⁹⁴ Art. 640 c.p. 1. Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032 [c.p. 29] [...]

⁹⁵ Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013-20 gennaio 2014, n.4677, *cit.*

⁹⁶ La confisca in questo caso assume «semplicemente la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure inconsapevolmente) un profitto geneticamente illecito», così Cass. SS. UU. penali., 27 marzo 2008, n. 26654.

⁹⁷ Testualmente art. 6, comma 5, d.lgs. 231/2001

Organismo di Vigilanza ad hoc che riposano le *chances* di un'efficace attuazione del medesimo»⁹⁸.

Relativamente alla sua istituzione si era, innanzitutto, constatata l'opportunità di conferire le funzioni dell'organismo di vigilanza ad un organo già preesistente all'interno della *societas*, ma sul punto, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno inizialmente ritenuto che le funzioni di cui agli articoli 6 e 7 del "Decreto 231" dovessero essere conferite ad un nuovo organismo creato appositamente. A seguito dell'introduzione del comma 4-bis, ad opera dell'art 14, comma 12, legge n. 183/2011, si è assistito ad una parziale inversione di rotta: il comma in esame è del seguente tenore «nelle società di capitali, ove lo statuto o l'atto costitutivo non dispongano diversamente, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione coordinano il sistema dei controlli della società e svolgono le funzioni dell'Organismo di Vigilanza di cui al comma 1, lettera b) ». Tale norma avrebbe comportato, di fatto, l'abolizione dell'OdV nelle società di capitali con destinazione delle sue funzioni al Collegio sindacale, quale organo di controllo, con l'obiettivo di raggiungere un risparmio di spesa concentrando le funzioni in un unico organismo⁹⁹. A tal proposito, occorre rammentare, un sondaggio condotto da un'autorevole associazione, inerente all'efficacia della disposizione dettata dal comma 4-bis: «Secondo la maggior parte delle società questa proposta può contribuire a razionalizzare il sistema dei controlli (nota n. 67: 11 società sono a favore mentre 9 si esprimono in senso negativo). Vengono posti però in luce alcuni profili critici che devono essere presi in considerazione nel declinare questa proposta. Il primo è che essa presuppone una continuità nello svolgimento della funzione che attualmente non caratterizza l'attività del Collegio Sindacale. Il secondo è che tale soluzione potrebbe determinare una diminuzione dell'efficacia dei controlli, per la mancata conoscenza del business specifico della società da parte del Collegio Sindacale. La maggior parte delle società afferma che questa soluzione non porta ad una

⁹⁸ BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in BERNASCONI A. (a cura di), *Il processo penale de societate*, Griuffrè, Milano, 2006, p.65.

⁹⁹ BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in BERNASCONI A. (a cura di), *Il processo penale de societate*, Griuffrè, Milano, 2006, p 65. PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2013, n.1, pp. 842 e ss.

significativa riduzione dei costi (nota n. 68: 15 società su 20) ma potrebbe comportare un incremento dei compensi corrisposti ai sindaci»¹⁰⁰. In ogni caso, la giurisprudenza non ha mai sancito una inidoneità generale del Modello che affida i compiti dell'organismo di vigilanza al Collegio Sindacale, per cui, il giudizio sull'idoneità del Modello di organizzazione e gestione andrà valutata tenendo conto dello scenario in concreto. Quanto alla competenza per la nomina di tale organismo sembrerebbe spettare, nel silenzio normativo, al consiglio di amministrazione o comunque all'organo di vertice dell'azienda. In primo luogo, per garantire il carattere di indipendenza che è proprio dell'organismo in questione; secondariamente, il compito di adottare ed attuare il modello di organizzazione spetta all'organo dirigente, ed è proprio l'articolo 2381 del codice civile¹⁰¹ a sancire che graverà sul consiglio di amministrazione il compito di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo della società. Per quanto riguarda l'OdV, il legislatore ha preferito non introdurre una disciplina esauriente che andasse a plasmare la strutturazione dell'organo, così da permettere di "modellarlo" in base alla realtà aziendale su cui deve intervenire. Vi sono alcuni requisiti principali desumibili nel testo normativo del decreto e taluni forgiati dalla giurisprudenza, che un organismo di vigilanza deve possedere.

In particolare, l'articolo 6 comma 1 lett.b), sancisce che l'ente deve affidare il compito di vigilare sul funzionamento e l'aggiornamento del modello di organizzazione ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo¹⁰². In altre parole, il primo requisito che deve detenere l'organismo è l'autonomia, intesa quale acquisizione di poteri di vigilanza e ispezione atti a garantire la prevenzione del rischio-reato attraverso un'autonoma azione¹⁰³.

¹⁰⁰ Assonime, Note e Studi, n.6/2011

¹⁰¹ Art. 2381 c.c, 3. Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

¹⁰² Art. 6, comma 1 lett.b), sancisce «il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo

¹⁰³ Nella già citata Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013 – 20 gennaio 2014, n. 4677, Impregilo, si legge infatti che «non è idoneo ad esimere la società da responsabilità amministrativa da reato, il Modello organizzativo che prevede la istituzione di un Organismo di Vigilanza sul funzionamento

Determinante per l'organo deputato a tali controlli è che non subisca interferenze da parte di qualunque altro organo societario e che gli sia consentito un libero accesso alla documentazione necessaria alla fase ispettiva. Sul punto si è espressa la Cassazione nella nota sentenza Impregilo, affermando che «non è idoneo ad esimere la società da responsabilità amministrativa da reato, il Modello organizzativo che prevede la istituzione di un Organismo di Vigilanza sul funzionamento e sulla osservanza delle prescrizioni adottate non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo, ma sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato»¹⁰⁴.

L'autonomia è intesa anche come autonomia finanziaria e funzionale, che all'Organismo viene garantita dall'ottenimento di un *budget* adeguato (approvato dall'organo dirigente, su proposta dell'Organismo di Vigilanza), del quale potrà godere per assolvere alle sue funzioni e compiti.¹⁰⁵ I membri dell'OdV devono altresì essere indipendenti, nello specifico, non devono trovarsi in conflitto d'interessi, neanche potenziale, con la *societas*, né, tanto meno, devono assumere poteri gestionali o amministrativi. A tal proposito le *guidelines* elaborate da Confindustria, rifacendosi a quanto illustrato dalla giurisprudenza, affermano che «l'organismo di controllo non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche (G.i.p. Tribunale Roma, 4 aprile 2003)¹⁰⁶»¹⁰⁷.

L' Organismo, inoltre, deve essere collocato in una posizione gerarchica più elevata possibile e la composizione ritenuta adeguata al requisito di indipendenza anzidetto è stata considerata quella mista: l'organo deve essere costituito, pertanto, parzialmente da membri interni e in parte da membri esterni all'ente¹⁰⁸.

e sulla osservanza delle prescrizioni adottate non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo, ma sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato».

¹⁰⁴ Cass. pen., sez.V, 18 dicembre 2013-20 gennaio 2014, *cit*.

¹⁰⁵ NUCCIO M., *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla Legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p.58.; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione, (SPP) e organismo di vigilanza (ODV), tra obbligatorietà ed autodeterminazione dell'ente nella nuova dimensione prevenzionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, p. 106

¹⁰⁶ Ordinanza G.i.p. Tribunale Roma, 4 aprile 2003, reperibile al seguente link www.jstor.org

¹⁰⁷ *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001*. aggiornate a giugno 2021, p.78, sono reperibile al seguente link <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/06/linee-guida.pdf>

¹⁰⁸ LEDDA F., *Caso Thyssenkrupp*. Cassazione settembre 2014. *Composizione dell'OdV e idoneità*

Si ritiene che debba ravvisarsi anche un requisito di natura soggettiva, ovvero la professionalità¹⁰⁹. In tal senso «non è sufficiente un generico rinvio al curriculum vitae dei singoli. Il modello deve esigere che i membri dell'OdV abbiano competenze in 'attività ispettiva, consulenziale, ovvero la conoscenza di tecniche specifiche, idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e del potere propositivo ad esso demandati'¹¹⁰.

Tale requisito riguarda sia l'organismo per intero che i suoi singoli componenti considerando che devono essere dotati di specifiche conoscenze tecniche idonee a garantire un efficiente svolgimento delle funzioni loro attribuite¹¹¹. In ogni caso, le competenze richieste ai membri devono essere calibrate a seconda delle specifiche necessità dell'ente, focalizzandosi sull'attività svolta dalle stesse e sui rischi tipici insiti in quest'ultima; per cui, ad esempio, possono essere richieste competenze, oltre a quelle di controllo e vigilanza, anche ambientali o fiscali.

In ultimo vi è il requisito della continuità d'azione, essendosi invero rilevato che «l'efficace e costante attuazione di un modello così articolato quale è quello delineato dal decreto 231, soprattutto nelle aziende di grandi e medie dimensioni, si rende necessaria la presenza di una struttura dedicata a tempo pieno all'attività di vigilanza sul Modello, priva di mansioni operative che possano portarla ad assumere decisioni con effetti economico-finanziari»¹¹². Al fine di ottemperare tale requisito sembra opportuno che l'ente garantisca «la presenza di componenti interni i quali, alle condizioni prima indicate in punto di autonomia ed indipendenza, possono offrire un contributo assiduo, determinante per assicurare la necessaria continuità d'azione. Oppure, soprattutto nelle ipotesi in cui si opta

dei modelli organizzativi. Spunti di riflessione, in *Resp. amm. soc. en.*, n.1, 2015, p.265 ss.; STEFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto societario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed Organismo di Vigilanza*, in *Riv. soc.*, fasc. 1, p. 154;

¹⁰⁹ BERTOLI E., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001 nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 1, p. 62.; LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n.231 del 2001 (parte I)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, fasc.10, p. 2265

¹¹⁰ *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, cit.*, sul punto esse richiamano Trib. Napoli, 26 giugno 2007

¹¹¹ MASIA V., *Servizio prevenzione protezione, (SPP) e organismo di vigilanza (ODV)*, cit., p.109; LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo*, cit, p.2267;

¹¹² Gip Tribunale Roma, Ordinanza 4 aprile 2003, in *Foro It.*, 2004, p. 317 ss. Sul punto, in giurisprudenza si veda anche Gip Tribunale di Napoli, Ordinanza 26 giugno 2007, in *Rivista231.it*

per la nomina di membri esclusivamente esterni, la costituzione di una segreteria tecnica anche inter-funzionale, in grado di coordinare l'attività dell'Organismo di vigilanza e di assicurare la costante individuazione di una struttura di riferimento nella società, anche ai fini di eventuali informazioni o denunce da parte di soggetti operanti al suo interno»¹¹³. Non meno importante, anche se non previsto dal Legislatore, è il requisito dell'onorabilità, per cui è ritenuto opportuno prevedere all'interno della società e per i membri dell'OdV cause di ineleggibilità, decadenza oppure sospensione, laddove intervenga un provvedimento giurisdizionale che «effettui una deliberazione [...] sulla sussistenza della responsabilità o addirittura sulla non infondatezza della *notitia criminis*»¹¹⁴. Quanto alla composizione, il Legislatore non ha fornito una definizione esaustiva, per cui si consente di optare sia per una composizione monocratica che collegiale, ipotesi, quest'ultima, preferibile¹¹⁵. Nello specifico risulta auspicabile una composizione mista per garantire i requisiti di indipendenza ed effettività d'azione, nonché a tutela dell'effettività dei controlli¹¹⁶.

Come previsto nel “Decreto 231” per ciò che concerne il modello di organizzazione e gestione, anche per la composizione dell'Organismo si richiede che esso debba «modularsi sulla base delle dimensioni, del tipo di attività e della complessità organizzativa dell'ente»¹¹⁷. Nello specifico, il comma 4 dell'articolo 6 disciplina che l'ente di piccole dimensioni possa demandare i compiti dell'organismo all'organo dirigente. Al riguardo si è rilevata la possibilità che si venga a creare una sovrapposizione tra controllata e controllante¹¹⁸, di conseguenza, l'organo dirigente potrà chiedere di essere affiancato da un'organizzazione esterna, alla quale affidare il compito di vigilare sul rispetto e

¹¹³ *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001., cit.*

¹¹⁴ ABRIANI N.- GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni.*, in *Resp.amm soc. en.*, n.3, 2012, p.207.

¹¹⁵ LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo*, cit, p.2271

¹¹⁶ STEFAMENI P., *La responsabilità delle persone giuridiche. Fattispecie e disciplina dei Modelli di Organizzazione*, in ALESSANDRI A., (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano 2002, p. 95; CARDIA M., *Codice di autodisciplina e normativa 231*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 3, p. 63 ss.;

¹¹⁷ *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001., cit.*

¹¹⁸ SCAROINA E., *Il problema del gruppo d'impresa*, LUISS Press, 2006, p. 281.

l'efficacia del modello di organizzazione, nonché di informare l'organo interno sulla disamina svolta.

Qualora la *societas* intenda non avvalersi di professionisti esterni ma svolgere personalmente la funzione dell'OdV, allora «è opportuna - in via cautelativa nei confronti dell'autorità giudiziaria chiamata ad analizzare l'efficacia del Modello e dell'azione di vigilanza - la stesura di un verbale delle attività di controllo svolte, controfirmato dall'ufficio o dal dipendente sottoposto alle verifiche»¹¹⁹.

Sul piano funzionale, vengono in rilievo l'articolo 6 e 7 del Decreto, dai quali si può ricavare quanto segue: principalmente, l'organo deve vigilare sull'effettività del modello, attività che si esplica nella verifica della coerenza tra il contenuto del modello e quanto accade, in concreto, nella società¹²⁰. In tal modo, bisognerà istituire dei sistemi di controllo periodici, a cui devono integrarsi ispezioni a sorpresa fatti a campione. L'organismo di vigilanza si occupa di esaminare anche l'adeguatezza del modello, attraverso il vaglio delle sue reali capacità di prevenire il rischio reato, per cui non basta soltanto un'applicazione formale dello stesso.

In realtà, la valutazione dell'adeguatezza non si ferma a tale ultima analisi, ma prosegue con la valutazione del mantenimento nel tempo della funzionalità del "Modello 231", monitorando eventuali lacune e carenze¹²¹. Queste ultime dovranno essere colmate attraverso l'aggiornamento, in senso dinamico, dello stesso, formulando, ad esempio, suggerimenti e proposte di adeguamento agli organi o funzioni della *societas*, a seconda della natura di questi miglioramenti.

Di rilievo è la funzione di "*follow up*" che concerne l'analisi «dell'attuazione e della effettiva funzionalità delle soluzioni proposte»¹²². Naturalmente, l'aggiornamento sarà la conseguenza di determinati accadimenti all'interno della società come nel caso di significative violazioni dello stesso,

¹¹⁹ Testualmente *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001.*, cit..

¹²⁰ ABRIANI N.-GIUNTA F., *L'organismo*, cit., p.211.

¹²¹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in STILE A.M- FIORELLA A.- MONGILLO V., (a cura di), cit., p. 53

¹²² *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001.*, cit.; sul punto v. anche DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali*, cit., p.112; PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p.176

oppure in caso di mutamento dell'attività, o ancora, dell'organizzazione dell'ente¹²³. Da non trascurare, poi, è la predisposizione di flussi informativi, diretti a far consentire all'Organismo l'assolvimento delle proprie funzioni; l'operato può consistere in flussi informativi periodici e non e flussi informativi provenienti dall'organo oppure a lui diretti, attraverso segnalazioni da parte dei singoli dipendenti oppure provenienti da altri organi societari. Nello specifico, quando i flussi informativi provengono dall'OdV questi saranno diretti all'amministrazione e consistono in una relazione circa l'attività svolta (flussi informativi periodici, a cadenza semestrale), in eventuali segnalazioni e denunce acquisite, che possono comportare l'insorgere di una responsabilità in capo all'ente, e potenziali suggerimenti di modifica del modello (flussi a evento)¹²⁴.

In ultimo, deve essere affrontata la questione circa la possibilità dell'insorgenza di una responsabilità penale a carico dei componenti dell'Organismo di Vigilanza, in caso di compimento di un reato presupposto. La dottrina maggioritaria offre al quesito una soluzione negativa, affermando che la responsabilità in questione, c.d. omissiva impropria, permane soltanto laddove il destinatario ricopra una funzione di garanzia del bene giuridico protetto. Tuttavia, in capo ai membri dell'OdV non configura alcun potere impeditivo del reato, giacché gli vengono demandati solo funzioni di controllo sul funzionamento e sull'osservanza del modello di organizzazione, con la sola possibilità di poter segnalare al vertice le eventuali modifiche misure da adottare, ma senza alcun potere di disporle direttamente¹²⁵.

2.3.2 (segue)...La nuova normativa in tema di whistleblowing: operatività e connessioni con la disciplina sulla privacy.

Con l'introduzione dei commi 2-*bis*, 2-*ter*, 2-*quater* all'interno dell'articolo 6 d.lgs. 8 giugno 2001 n.231 ad opera della l. 30 novembre 2017 n.179¹²⁶, il

¹²³ ABRIANI N.-GIUNTA F., *L'organismo*, cit., p.220.

¹²⁴ MALVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi nel modello organizzativo ex d.lgs.231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, 1, p. 85; BOSSI D.-BORTOLOTTO M., *Vigilanza e controllo: i ruoli dell'organismo di vigilanza e dell'internal auditing*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, 1, p.112

¹²⁵ IANNINI A.-ARMONE G.M., *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di compliance aziendale*, Salerno Editrice, Roma, 2005.

¹²⁶ *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti*

legislatore ha esteso in ambito societario-privatistico l'istituto e la disciplina del c.d. *whistleblowing*, prima previsto all'interno dell'ordinamento solo in ambito pubblico-economico¹²⁷, ed ora ha disciplinato anche in ambito privato. Il Parlamento, approvando in via definitiva nel 2017 il c.d. "DDL *Whistleblowing*", ha introdotto una disciplina volta a intensificare la protezione del *whistleblower*, contro eventuali ritorsioni o discriminazioni, ovvero «del dipendente che, dall'interno del proprio ente di appartenenza (pubblico o privato), segnala condotte illecite non nel proprio interesse individuale, ma nell'interesse pubblico, perché non venga pregiudicato un bene collettivo: letteralmente tradotto sarebbe il "soffiatore nel fischiotto"»¹²⁸. Tali forme di protezione, forgiate sulle *best practices* dei Paesi facenti parte dell'area OCSE, sono disciplinate dai tre nuovi commi dell'articolo 6 del "Decreto 231" prima menzionati, e si afferma che tutte le società dotate di un modello debbano implementare le attività sottese a tale sistema. A tal riguardo devono predisporre uno o più canali affinché al soggetto segnalante gli sia consentito di «presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite»¹²⁹ rilevanti ai sensi del "Decreto 231"; inoltre la "denuncia" deve fondarsi «su elementi di fatto precisi e concordanti» e non può essere utilizzata per finalità diverse dalla protezione dell'integrità dell'ente, tutto ciò garantendo l'anonimato del segnalante. È necessario, poi, istituire un canale alternativo di segnalazione atto a garantire maggiore protezione alla riservatezza del *whistleblower* garantendo il divieto di atti di ritorsione¹³⁰; a tal riguardo emerge il dispositivo di cui al comma 2-*quater* dell'articolo in esame secondo cui «il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile¹³¹, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva

a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato.

¹²⁷ COPPOLA F., *Il whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, n.4, p.475.

¹²⁸ CANTORE R., Sub. *Introduzione*, in AA.VV., *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico. L'Italia investe nel whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione* in ANAC, www.anticorruzione.it, 22 giugno 2016.

¹²⁹ Art. 6, comma 2-bis, d.lgs.231/2001.

¹³⁰ GENDUSA M.-DI MAIO D., *Il whistleblowing è legge: introdotto nella 231/01 il provvedimento che impone l'adozione di un sistema interno di segnalazione delle violazioni*, in www.dirittobancario.it, *Approfondimenti*, novembre 2017, p. 1, nt. 2.

¹³¹ Art. 2103 c.c: Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali e' stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a

o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante». Le attività sottese al “Modello 231”, come detto, devono essere integrate.

A tal proposito, l’Organismo di Vigilanza dovrà vigilare sull’aggiunta di un capitolo nella Parte Generale che istituisce e descrive la novità normativa, nonché che vada a predisporre sanzioni connesse alla violazione di atti di ritorsione nei confronti del segnalante, dovrà, ancora, assistere l’ente nella predisposizione di una procedura *ad hoc* ed esaminare l’adeguatezza dei canali informativi¹³². Inoltre, la legge 30 novembre 2017 n 179 riveste l’OdV del ruolo di destinatario delle segnalazioni compiute dal segnalante, poiché l’Organismo riceve già flussi informativi aventi ad oggetto anomalie o atipicità¹³³.

In considerazione della possibilità che tale istituto possa pregiudicare la tutela del trattamento dei dati personali, il Garante Privacy¹³⁴ ha posto particolare

mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte. In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale. Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall’assolvimento dell’obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell’atto di assegnazione delle nuove mansioni. Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi. Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma, il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa. Nelle sedi di cui all’articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell’interesse del lavoratore alla conservazione dell’occupazione, all’acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell’associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all’attività svolta e l’assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissati dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi. Il lavoratore non può essere trasferito da un’unità produttiva ad un’altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, ogni patto contrario è nullo.

¹³² PANSARELLA M., *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei modelli 231*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n.1, p. 277

¹³³ ARENA M., *La responsabilità amministrativa delle imprese: il d.lgs. n. 231/2001: Normativa, Modelli organizzativi, temi d’attualità*, Nuova Giuridica, Matelica (MC) 2015, p. 102, l’A. propone ad esempio l’idea di un canale di posta elettronica dedicato esclusivamente alla segnalazione delle violazioni, visionabile solo e direttamente dall’OdV.

¹³⁴ In data 19 settembre 2018 è entrato in vigore il d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 che ha introdotto disposizioni per l’adeguamento della normativa nazionale italiana (d.lgs. 196/2003) alle

attenzione, soprattutto in conseguenza dell'entrata in vigore del GDPR¹³⁵, all'istituto del *whistleblowing*.

La *societas* che predispose un sistema di *whistleblowing* è invero titolare del trattamento dei dati personali, vale a dire «la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali»¹³⁶. All'interno della compagine organizzativa dell'ente le procedure di segnalazione vanno condotte e elaborate da alcuni dipendenti che devono essere identificati ed autorizzati dal titolare.

L'organismo di Vigilanza, come accennato in precedenza, è coinvolto nella procedura per la tutela della *privacy* del *whistleblower*, del segnalato e dei terzi che, direttamente o indirettamente, vengono richiamati.

L'ente può nominare anche un responsabile della protezione dei dati, il DPO (*Data Protection Officer*), che garantisce la tutela degli stessi, sia all'interno che all'esterno dell'azienda. Compito del DPO sarà quello di «vigilare sulla attribuzione delle responsabilità, sulla sensibilizzazione e sulla formazione del personale oltre ad effettuare le relative attività di controllo»¹³⁷. Il Regolamento 2016/679 ha poi prescritto espressamente i diritti che possono essere fatti valere prevedendo che «il titolare del trattamento fornisce all'interessato le informazioni relative all'azione intrapresa riguardo a una richiesta ai sensi degli articoli da 15 a 22 senza ingiustificato ritardo e, comunque, al più tardi entro un mese dal ricevimento della richiesta stessa»¹³⁸. L'assoluto esercizio dei diritti degli interessati potrebbe vanificare la tutela della protezione dell'identità del segnalante, o, comunque, dei dati personali che possono riportare a tale identità; conseguentemente è stato introdotto nel nostro ordinamento, mediante il D.lgs. 101/2018, l'articolo 2-*undecies* del Codice Privacy che fa riferimento proprio alle procedure di *whistleblowing*. Il dispositivo della norma in questione prevede che «i diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento non possono essere

disposizioni del GDPR. Oltre a recepire le disposizioni del GDPR, il d.lgs. 101/2018 ha regolamentato alcuni aspetti rimessi alla potestà legislativa nazionale tra cui la previsione di alcune fattispecie di illeciti penali, accanto alle sanzioni pecuniarie già previste dal GDPR;

¹³⁵ *Regolamento generale sulla protezione dei dati (UE/2016/679)*.

¹³⁶ Art. 4, n.7, del GDPR.

¹³⁷ Testualmente art. 39 GDPR.

¹³⁸ Art. 12 GDPR.

esercitati con richiesta al titolare del trattamento ovvero con reclamo ai sensi dell'articolo 77 del Regolamento qualora dall'esercizio di tali diritti possa derivare un pregiudizio effettivo e concreto [...] f) alla riservatezza dell'identità del dipendente che segnala ai sensi della legge 30 novembre 2017, n. 179, l'illecito di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio ufficio»¹³⁹.

Il titolare, quindi, deve adottare misure di sicurezza per ridurre i rischi inerenti al trattamento (per i diritti e le libertà delle persone fisiche)¹⁴⁰, in aggiunta a quelle misure di sicurezza ordinarie, già insite all'interno dell'ente, predisposte al rischio specifico dato dall'attività operante dall'azienda. Ad esempio, per la trasmissione delle segnalazioni o denunce si dovrebbero impiegare protocolli di trasporto dei dati, tra i quali possono menzionarsi il protocollo HTTPS che consente di proteggere il contenuto, oppure un sistema TOR¹⁴¹ al fine di garantire l'anonimato.

Recentemente, l'Unione europea è intervenuta sul tema con la Direttiva (UE) 2019/1937¹⁴², sia nell'ambito pubblico sia nel settore privato, al fine di

¹³⁹ Art. 2, comma 1, lett. f) , Codice Privacy.

¹⁴⁰ Art. 35 del GDPR, 1. Quando un tipo di trattamento, allorché prevede in particolare l'uso di nuove tecnologie, considerati la natura, l'oggetto, il contesto e le finalità del trattamento, può presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento effettua, prima di procedere al trattamento, una valutazione dell'impatto dei trattamenti previsti sulla protezione dei dati personali. Una singola valutazione può esaminare un insieme di trattamenti simili che presentano rischi elevati analoghi. 2. Il titolare del trattamento, allorché svolge una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati, si consulta con il responsabile della protezione dei dati, qualora ne sia designato uno. 3. La valutazione d'impatto sulla protezione dei dati di cui al paragrafo 1 è richiesta in particolare nei casi seguenti: a) una valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche, basata su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente su dette persone fisiche; b) il trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9, paragrafo 1, o di dati relativi a condanne penali e a reati di cui all'articolo 10; o c) la sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico. [...]

¹⁴¹ La rete TOR garantisce, oltre alla tutela del contenuto della trasmissione, anche l'anonimato delle transazioni tra il segnalante e l'applicazione, rendendo impossibile per il destinatario e per tutti gli intermediari nella trasmissione, avere traccia dell'indirizzo internet del mittente. TOR (acronimo di *The Onion Router*) è un sistema di comunicazione anonima per internet basato, sulla seconda generazione del protocollo di rete di *onion routing*. TOR protegge gli utenti dall'analisi del traffico attraverso una rete di router (detti anche *onion router*), gestiti da volontari, che permettono il traffico anonimo in uscita e la realizzazione di servizi anonimi nascosti. Lo scopo di TOR è quello di rendere difficile l'analisi del traffico e proteggere così la riservatezza delle comunicazioni.

¹⁴² Direttiva 2019/1937 «riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione»; per il testo consultare il seguente link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937&from=RO>

implementare la protezione dei segnalanti. La direttiva dovrà essere recepita dagli Stati Membri entro dicembre 2021.

2.4 Soggetti sottoposti all'altrui direzione: l'art. 7 del d.lgs. 231/2001

Ritornando sul piano soggettivo della responsabilità dell'ente appare opportuno richiamare l'articolo 7 del D.lgs. 231/2001 in relazione ai casi in cui il reato presupposto sia stato commesso «da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)»¹⁴³. La definizione non è esaustiva e infatti emergono interrogativi circa l'individuazione dell'ambito applicativo. Infatti, ci si chiede se in questa categoria debbano rientrare soltanto i soggetti interni all'ente e quindi legati a quest'ultimo da un contratto di lavoro subordinato, o anche collaboratori esterni, i quali, seppur non legati all'ente da un contratto di lavoro subordinato, esercitano la loro attività per la *societas* e dunque risultano assoggettati alla direzione e alla vigilanza dei soggetti incardinati nella compagine organizzativa¹⁴⁴.

Dottrina maggioritaria e diritto vivente propendono per quest'ultima soluzione, anche, alla luce di quanto disposto dalle stesse linee guida demandate dalle associazioni di categoria, di cui al comma 3 dell'articolo 6 del Decreto, che fanno riferimento ai lavoratori autonomi¹⁴⁵ come possibili soggetti per i quali bisogna tener conto del rischio della commissione dell'illecito. L'articolo in questione introduce nel nostro ordinamento un paradigma imputato fondato sulla colpa di organizzazione: la responsabilità dell'ente scaturisce da un difetto di vigilanza o di controllo. Inoltre, a seconda del ruolo e dell'interpretazione che si voglia dare al fatto di connessione si configura lo schema dell'agevolazione colposa oppure dell'omesso impedimento colposo¹⁴⁶. La norma precisa, al comma

¹⁴³ Art. 5, comma 1, lett b), del D.lgs. 231/2001.

¹⁴⁴ DE VERO G., *La responsabilità*, cit. p.155.

¹⁴⁵ *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001*, cit., p.72 ss.

¹⁴⁶ TRIPODI A., "Situazione organizzativa" e "colpa di organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia, in *Riv. Trim. dir. Pen. Ec.*, 2004, p.509 ss.; PALIERO C.E., *Art. 7 soggetti sottoposto all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*,

2, che «è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

A questo punto occorre esaminare singolarmente le questioni imposte dalla formulazione letterale dell'articolo 7. In primo luogo, bisogna chiedersi a chi spettano i predetti obblighi di vigilanza e controllo dalla cui inottemperanza scaturisce la colpa dell'ente. Potrebbe risultare, in teoria, che tali ultimi doveri ricadano sui soggetti che rivestono una posizione apicale. In merito, interviene la stessa disposizione dell'articolo 7 comma 1, la quale chiarisce che la responsabilità dell'ente deriva dall' inosservanza degli obblighi in parola, come se gli stessi fossero imputati alla *societas* in quanto tale¹⁴⁷.

In tal caso si tratterebbe di una forma di colpevolezza propria dell'ente, fondata sulla non curanza della prevenzione del rischio reato, in quanto, si riferisce direttamente all'organizzazione collettiva. Si rileva invero in giurisprudenza: «perché possa configurarsi la responsabilità dell'ente per reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza [art. 5, 1° co., lett. b)], è necessario che, ai sensi dell'art. 7, la commissione del reato sia stata resa possibile dalla violazione degli obblighi di vigilanza e controllo alla cui osservanza la struttura è tenuta»¹⁴⁸.

Risulta problematica l'interpretazione da conferire all'espressione “rendere possibile”, enunciata dal dispositivo di cui all'articolo 7, e, nello specifico, su quale forma debba acquisire il nesso di imputazione fra la fattispecie di reato realizzata dal sottoposto e l'inadempienza degli obblighi di vigilanza e controllo di cui è tenuto l'ente. In particolar modo, la dottrina si è divisa sul punto, con due correnti di pensiero ben precise, chi¹⁴⁹ ritiene che sussista un vero e proprio nesso di causalità, da accertare con un giudizio controfattuale proprio

in LEVIS M.- PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Zanichelli, Bologna, 2014, p.194.;

¹⁴⁷ PALIERO C.E., *Art. 7 soggetti sottoposto all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, cit., p.194.

¹⁴⁸ Trib. Milano, 27 aprile 2004, in “*Le società*”, 2004, p.1277.

¹⁴⁹ DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p.111; CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. Pen. ec.*, 2008, p.585.

della casualità omissiva e, chi¹⁵⁰, per contro, ritiene che l'espressione evochi un nesso agevolativo.

Entrambe le argomentazioni si fondano sull'art 25-ter del Decreto, riguardante i reati presupposto di natura societaria, ove sembrerebbe richiedersi la sussistenza del nesso di causalità nei termini di *conditio sine qua non* per l'ascrizione della responsabilità alla *societas*¹⁵¹. Avuto riguardo a tale teoria si tratterebbe, insomma di una peculiare figura di agevolazione colposa, scissa da un effettivo nesso condizionale mutuato dallo schema del reato omissivo improprio colposo, e costruita sul ruolo qualificante dell'ente ad impedire il reato¹⁵².

Benché non sembri pertinente forgiare la responsabilità dell'ente, a norma dell'articolo 40 del codice penale, su un piano di omesso impedimento dell'evento, a fronte dell'impossibilità di azzerare il rischio-reato, appare emergere l'idea di esentare l'ente da responsabilità, malgrado non abbia adottato modelli organizzativi, qualora sia provato che altresì nemmeno il modello idoneo ed efficacemente attuato sarebbe stato sufficiente ad impedire la realizzazione dell'illecito¹⁵³. Bisogna però soffermarsi anche sul rapporto intercorrente tra quanto disposto al suddetto comma 1 e al comma 2 dell'articolo 7 del "Decreto 231", si prevede infatti qui che «è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

Si prevede quindi che l'ente non potrà incorrere in responsabilità ove abbia adottato e attuato efficacemente un idoneo modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dal Decreto. Criticità interpretative sono sorte in relazione a chi deve essere imputato l'onere della prova dell'adozione e, soprattutto, dell'efficacia attuazione del modello. In tali ipotesi, l'*onus probandi* ricade

¹⁵⁰ DE VERO G., *La responsabilità*, cit., p.194; PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica*, cit., p.29.

¹⁵¹ Sul punto si v. quanto specificato dall'art. 25-ter in esame: «...qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica ...».

¹⁵² PALIERO C.E., *Art. 7 soggetti sottoposto all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, cit., p.196.

¹⁵³ VILLANI E., *Alle radici del concetto*, cit., p.246.

sull'accusa, con piena operatività dei canoni dell'*in dubbio pro-reo* e dell'oltre ogni ragionevole dubbio¹⁵⁴.

A tal proposito, è utile ricordare che l'asserzione della colpevolezza all'ente richiederà non soltanto la sussistenza dell'imputazione oggettiva (il reato è stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente), ma parimenti quella soggettiva, come inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza¹⁵⁵. Le situazioni di dubbio legittimeranno una sentenza di esclusione della responsabilità dell'ente, ai sensi dell'articolo 66 del D.lgs.231/2001, secondo cui «se l'illecito amministrativo contestato all'ente non sussiste, il giudice lo dichiara con sentenza, indicandone la causa nel dispositivo. Allo stesso modo procede quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova dell'illecito amministrativo».

In dottrina si è sostenuto che il “Modello 231”, richiesto ai sensi dell'articolo 7, istituirebbe una versione attenuata rispetto al paradigma delineato dall'articolo 6. In particolar modo, con riferimento al parametro dell'“efficace attuazione”, il comma 4 dell'articolo in questione si limita a disporre che «l'efficace attuazione del modello richiede: a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

La dottrina maggioritaria predilige una concezione unitaria¹⁵⁶ dei modelli organizzativi, ma, in particolar modo, dei loro requisiti di adeguatezza, per cui «il modello sarà sempre unitario, solo articolandosi – ovviamente – anche per quanto riguarda i destinatari dei singoli protocolli e regole cautelari, a seconda del tipo di attività, del tipo di rischio e del tipo di «attore» aziendale/societario di volta in volta considerato; ciò che conta è però l'unitarietà della funzione cautelare e il

¹⁵⁴ PALIERO C.E., *Art. 7 soggetti sottoposto all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, p. 198.; si v. quanto detto sull'onere di allegazione al paragrafo 2.3, nota 86.

¹⁵⁵ BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p.973.

¹⁵⁶ FORTI G., *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. n. 231/2001*, in “Riv. it. dir. proc. pen.”, 2012, p.1266; con accenti critici BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, cit., p.92 ss.

contenuto procedimentale su cui l' idoneità preventiva dell'intero sistema auto-normato si regge»¹⁵⁷.

Un'ultima questione riguarda la posizione dei soggetti che ricoprono funzioni apicali. È stato evidenziato come, sia in caso di adozione di un "Modello 231", sia e a maggior ragione in caso di mancata adozione del modello, sovente si possa scorgere, nel comportamento del soggetto apicale, un colposo *deficit* di sorveglianza e controllo.

Sulla base di un'ipotesi fondata sul combinato disposto degli articoli 40 e 110 del codice penale, si argomenta di una responsabilità degli "apici" a titolo di concorso per mancato impedimento del reato, alla luce di una posizione di garanzia ricoperta dagli stessi¹⁵⁸. Ad ogni modo, si è anche rilevato come l'articolo 7 risulta essere terreno applicativo dei tipici reati presupposto colposi ovvero reati attività, nei quali ciò che affiora è proprio la struttura disorganizzata della *societas* come causa dell'evento¹⁵⁹.

2.5 L'Autonomia della responsabilità dell'ente: l'art 8 del d.lgs. 231/2001

L'articolo 8 del D.lgs.231/2001, rubricato "autonomia della responsabilità dell'ente", sancisce che «la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia». Esordendo dalla ratio della norma, è lo stesso Legislatore nella Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001 a sancire l'imperativo sotteso, precisa infatti che «...la mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato è, al contrario, un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità d'impresa: anzi, esso rientra proprio nel novero

¹⁵⁷ Testualmente PALIERO C.E., *Art. 7 soggetti sottoposto all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, cit., p.199.

¹⁵⁸ GARGANI A., *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen .proc.*, 2002, p.1064.; PEDRAZZI C., *Corporate governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?*, in AA.VV., *Governo delle imprese e mercato delle regole. Scritti giuridici per G. Rossi*, Giuffrè, Milano 2002, p. 1368;

¹⁵⁹ PALIERO C.E., *Art. 7 soggetti sottoposto all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, cit., p.199 ss..

delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti»¹⁶⁰.

L'articolo 8 può dirsi riflettere un'esigenza di politica criminale accurata. Il legislatore, infatti, ha inteso sanzionare l'ente in circostanze che, concretamente, impediscono la punibilità della persona fisica, purché la lesione del bene giuridico sia, ad ogni modo, attribuibile alla *societas*¹⁶¹. Tale scelta affonda le sue radici nel concetto secondo cui, la responsabilità dell'ente sussiste non solo quando l'autore del reato non è stato identificato, ma anche ove questo risulti non imputabile¹⁶². In primo luogo, si deve fronteggiare il problema circa la sussistenza della colpevolezza della persona fisica, senza la quale non si ha un reato completo di tutti i suoi elementi.

La difficoltà si racchiude nell'impossibilità pratica di accertare l'elemento soggettivo nel caso in cui il soggetto non sia individuabile¹⁶³. Infatti, si evidenzia che «al di là di quanto possa emergere dai lavori preparatori, sta comunque di fatto che l'art. 8, comma 1, lett. a), esprime, se non un'autentica antinomia, certo una grave incoerenza con il complesso dei criteri di imputazione disciplinati nelle precedenti disposizioni: gli articoli da 5 a 7 sono invero saldamente ancorati al contrario presupposto della necessaria individuazione di un soggetto che abbia commesso un reato integro di ogni elemento oggettivo e soggettivo»¹⁶⁴.

Tuttavia, tale problematica risulta essere risolta se si considerano i casi di non imputabilità della persona fisica. Poiché non è richiesta la colpevolezza della stessa, presupposto della responsabilità della *societas* sarà unicamente un fatto tipico e antiggiuridico, difettando, proprio, il requisito dell'imputabilità. Questa interpretazione deve essere senz'altro superata, secondo alcuni, alla luce del fatto che si legittimerebbe una analogia in *malam partem* che non trova riscontro nel testo della legge: dunque, ove «ove sia riconoscibile la "paternità" dell'illecito,

¹⁶⁰ Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001, par.4, p.11.

¹⁶¹ BELLACOSA M., Art. 8, autonomia della responsabilità dell'ente, in LEVIS M.- PERINI A. (a cura di), *La responsabilità*, cit., p.217 ss.

¹⁶² SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato*, cit., p. 926.

¹⁶³ PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti: D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Ipsoa, Cesano Boscono, Milano, 2002, p.81.

¹⁶⁴ DE VERO G., *Prospettive evolutive della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n.4, p.16.

bisognerà comunque procedere alla verifica della colpevolezza del suo autore»¹⁶⁵.
Altresì, si deve puntualizzare che la sussistenza di un fatto tipico e antigiuridico, ai fini della responsabilità *ex* articolo 8, non deve far ritenere che non sia richiesto un accertamento in ordine agli elementi soggettivi del fatto tipico, il dolo e la colpa.

Con riferimento alla colpa basterà accertare, nel caso concreto, che vi è stata l'inosservanza di una regola cautelare¹⁶⁶, non si dovrà condurre l'accertamento dell'esigibilità del comportamento diligente, giacché ciò attiene alla colpevolezza della persona fisica.

Per quanto riguarda il dolo, la questione risulta problematica. Le finalità di un fatto tipico di un autore non individuato risultano di difficile accertamento, tanto che, parte della dottrina esclude tale possibilità¹⁶⁷. Ciò non toglie che in alcuni casi si possa comunque addivenire a un positivo accertamento nelle ipotesi in parola¹⁶⁸.

L'articolo 8, poi, distingue due ipotesi ben lontane tra loro, la mancata identificazione dell'autore individuale, probabilmente rimproverabile ove fosse stato identificato, e l'ipotesi del tutto differente, inerente all'assenza di rimproverabilità.

La dicotomia tra le due fattispecie, come si è osservato in dottrina, «è ben apprezzabile se si pensa che la non imputabilità (formula che secondo alcuni autori dovrebbe essere intesa nel senso di non colpevolezza) della persona fisica consente comunque di applicare il protocollo degli artt. 6 o, in alternativa, 7, sulla base della posizione rivestita nella struttura collettiva, ma non così la mancata identificazione dell'autore, che, in assenza di una previsione come quella dell'art. 8, determinerebbe il collasso del rimprovero all'ente»¹⁶⁹.

Il legislatore, nell'ambito del processo di formalizzazione riguardante la non imputabilità, ha ipotizzato l'eventualità in cui ci si trovi in presenza di un

¹⁶⁵ DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p.356.; della stessa opinione BELLACOSA M., *Art. 8, autonomia della responsabilità*, cit., p. 223

¹⁶⁶ DE SIMONE G., *Persone giuridiche*, cit., p.357.

¹⁶⁷ AMBROSETTI E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in RONCO M. (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 205.

¹⁶⁸ STORTONI L., TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *"Ind.pen."*, 2006, p.16.

¹⁶⁹ CONSULICH F., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente.*, cit., p.212.

autore anonimo, delineando così, un terzo modello di rimprovero per l'ente. Al suddetto strumento elaborato dal legislatore, si fa riferimento nell'eventualità in cui non si riesca a dare una collocazione nella scala gerarchica a colui che ha commesso il fatto¹⁷⁰.

Risulta necessario chiarire che, in tale fattispecie, la responsabilità da parte dell'organizzazione stessa non risulta esclusa, al contrario risulta essere fondata sulla mancata identificazione dell'autore mediante il ricorso all'articolo 8¹⁷¹. Alla luce di ciò risulta coerente interpretare l'anonimità della persona fisica come un fenomeno fisiologico nell'ambito dell'applicazione del d.lgs. 231/2001, a tal punto da considerare tale ipotesi come tipica.

Ad ogni modo è necessario chiarire che la disciplina affida al concetto di "mancata identificazione" una declinazione scalare e, immaginando una sorta di progressione di gravità, prevede che si possano ignorare:

- l'identità anagrafica della persona fisica
- il ruolo svolto nell'ente, incluso l'ufficio o il dipartimento coinvolto
- l'appartenenza del soggetto all'una o all'altra struttura aziendale

In ultimo, è necessario chiarire che, nella prima fattispecie si possa incorrere in una individuazione della persona fisica per "approssimazione", in virtù, ad esempio, dell'individuazione di una responsabilità imputabile ad un ufficio o ad un organo pluripersonale, senza accertare l'identità anagrafica di alcun soggetto. In tal caso sarà possibile applicare gli articoli 6 o 7 purché sia possibile collocare il fatto ad un determinato livello gerarchico. Tale ragionamento logico, consentirebbe dunque all'ente di riuscire a discolarsi, nel caso in cui riesca a dimostrare un'elusione fraudolenta del modello, nonostante l'adozione e l'efficace attuazione del modello stesso¹⁷².

¹⁷⁰ MONGILLO V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Milano, 2018, p.311.

¹⁷¹ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, in GROSSO-PADOVANI-PAGLIARO (a cura di), Milano, 2008, p.99.

¹⁷² CASAROLI G., *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, cit., p.577 ss.

3. Progettazione e requisiti del MOG

Il modello organizzativo, come precedentemente chiarito, rappresenta il fulcro della disciplina contenuta nel D.lgs. 231/2001. Il Legislatore, onde evitare invasioni della libera attività d'imprenditoria, che gode della garanzia costituzionale di cui all'articolo 41 della Costituzione, ha preferito lasciare agli enti la libertà di plasmare il modello nella maniera più appropriata alla propria realtà aziendale- dimensioni, alla struttura aziendale, alla collocazione geografico-ambientale, alle risorse della singola impresa- indicando soltanto quello che può essere definito lo scheletro del modello organizzativo, descrivendo le sue componenti fondamentali e i contenuti imprescindibili¹⁷³.

Avuto riguardo alla natura del modello organizzativo e di gestione la dottrina ha espresso diverse teorie.

In *primis*, si è sancito che il "Modello 231" rappresenta un mezzo per l'ente di liberarsi di una responsabilità già realizzata. Il modello viene, in questo caso, concepito come elemento impeditivo della fattispecie¹⁷⁴.

La seconda tesi¹⁷⁵ ha ritenuto di qualificare il modello come causa di esclusione della sanzionabilità dell'ente senza pregiudicare la punibilità della persona fisica. In effetti, alla luce degli articoli 12 e 17 del "Decreto 231", esso ha anche una funzione commisurativa, poiché «la sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado [...] è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi» e ancora «ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della

¹⁷³ GULLO A., *I modelli organizzativi*, cit, p.254, l'A. afferma che «...ai fini della costruzione del modello, nel contesto della responsabilità dell'ente bisogna naturalmente bisogna tener conto del rischio specifico da prevenire- ovverosia la commissione di uno dei reati presupposto inclusi nel catalogo 231. I quattro step individuati dal legislatore del decreto 231 sono: mappatura del rischio, proceduralizzazione, flussi finanziari e flussi informativi. Preliminare a questi passi è ovviamente la conoscenza della struttura organizzativa con cui bisogna misurarsi: è lo stesso art. 6 indirizza in questa direzione laddove fa riferimento, in avvio del comma secondo, all'esigenza di avere riguardo "all'estensione dei poteri delegati" »

¹⁷⁴ BASSI A.-EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento sanzioni e misura cautelare.*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p.177.

¹⁷⁵ BARTOLOMUCCI S., *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, in "Corr. giur.", *A dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001: il modello organizzativo e la giurisprudenza*, 2s, 2010, p. 14; FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/200*, cit., p.1267

dichiarazione di apertura del dibattito di primo grado, concorrono le seguenti condizioni [...] l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi». L'articolo 78 D.lgs. 231/2001, inoltre, afferma che l'adozione e l'attuazione di un modello organizzativo idoneo, insieme alle condizioni previste dall'articolo 17 dello stesso decreto, possano determinare la conversione della sanzione interdittiva in quella pecuniaria.

La terza opinione, la maggioritaria, si è pronunciata conformemente a quanto sancito nella Relazione Ministeriale al D.lgs. 231/2001, nella misura in cui l'assenza o la non adeguatezza del modello costituisce un criterio di imputazione soggettiva, come colpa di organizzazione, dell'illecito all'ente. In tal senso, la presenza e l'effettiva adozione di un modello impedirà la possibilità di attribuire il reato presupposto alla *societas* sul piano soggettivo¹⁷⁶.

La dottrina prevalente, altresì, sostiene che l'adozione del modello di organizzazione e gestione da parte dell'ente è facoltativa, l'argomentazione trova fondamento dall'assenza di disposizioni, all'interno del Decreto, che vadano a sanzionare l'ente per la mancata adozione dei *compliance program* interni¹⁷⁷.

Parallelamente alla tesi dominante, altra parte della dottrina afferma che la predisposizione di regole cautelari autonormate, che costituiscono il "MOG", configuri un obbligo¹⁷⁸.

Tale posizione prende le mosse dall'analisi della riforma del diritto societario (2004), per cui il requisito di adeguatezza del modello organizzativo è accolto come fulcro del sistema di *governance* delle società di capitali. Vengono in rilievo, in tal senso, l'articolo 2381 del codice civile «gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», altresì l'articolo 2403 del codice civile dispone

¹⁷⁶ SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. 231/2001*, in CANZIO G.-CERQUA L.D.-LUPARIA L. (a cura di) *Diritto penale delle società*, cedam, Lavis (TN), 2014, p.919

¹⁷⁷ MARTINO L., *La predisposizione dei modelli organizzativi da parte delle imprese*, in D'ANDREA F.M.-DE VIVO A.-MARTINO L., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: La responsabilità amministrativa delle imprese*, Giuffrè, Milano 2006, p. 141; ROSSI A., *Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in "Giurisprudenza italiana", 2009, p. 1837; GULLO A., *I modelli organizzativi*, cit., p.254 ss.

¹⁷⁸ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001, cit., p.2057.*

«il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»¹⁷⁹. Per questo motivo si è evidenziato come i modelli organizzativi «paiono oneri, ma sono obblighi»¹⁸⁰, giacché la facoltà di cui si parla nei confronti dell'ente, per mancanza di una disposizione espressa, non può dirsi tale con riguardo agli amministratori della *societas*, per giunta la loro mancata adozione integra giusta causa di revoca ai sensi dell'articolo 2383 del codice civile¹⁸¹.

Questa argomentazione di natura civilistica non sembra trovare fondamento secondo altra parte della dottrina, in effetti, si spiega la mancata adozione di un “Modello 231”, che potrebbe, certamente, ricadere sulla responsabilità dei soggetti inadempienti, non sembra che possa riverberarsi sulla posizione dell'ente¹⁸².

Sembra opportuno accennare a un aspetto recente per il quale l'adozione obbligatoria del modello di organizzazione, in alcuni casi specifici, ha trovato espresso riconoscimento normativo¹⁸³.

Si è assistito, infatti, all'emanazione di tutta una serie di provvedimenti che, in casi specifici, hanno spinto gli enti all'adozione del modello legittimando secondo alcuni la tesi di una sostanziale obbligatorietà dello stesso¹⁸⁴. In tal senso, può citarsi l'articolo 30 del d.lgs. 81/2008 in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, rubricato “Modelli di organizzazione e gestione”, il quale sancisce che

¹⁷⁹ GULLO A., *I modelli organizzativi*, cit., p.246, l'A. afferma che «non sorprende pertanto che la giurisprudenza di merito non abbia mancato di introdurre nell'alveolo degli obblighi ex 2381 c.c degli amministratori delegati, appena menzionati, quello di adottare modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231 del 2001, configurando una loro responsabilità in ipotesi di condanna dell'ente in relazione alla commissione di un reato presupposto»

¹⁸⁰ ABRIANI N., *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in “An.giur.ec”, f.2, 2009, p.193.

¹⁸¹ ABRIANI N., *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, cit., p.198ss.

¹⁸² MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2012, p.255.

¹⁸³ BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi normativa del modello penal-preventivo in obbligatorio e pre-valido: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R al recente art.30 t.u. sicurezza sul lavoro*, in Resp. amm. soc. ent., n.3, 2008, p.157

¹⁸⁴ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “Modello organizzativo” ex d.lgs. n. 231/2001, cit., p.2057 ss.*; ABRIANI N., *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, cit., 193 ss.

«deve essere adottato ed efficacemente implementato assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici» in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro. La dottrina maggioritaria ha ad ogni modo ritenuto che non si tratti di un vero e proprio obbligo, ma di un onere e di misura utile per un monitoraggio continuo dei rischi che gravano sull'azienda¹⁸⁵.

Lo scopo primario del modello di organizzazione e gestione rimane quello di introdurre delle regole cautelari volte ad eliminare o, perlomeno, ridurre al minimo il rischio della verifica di reati-presupposto all'interno del contesto aziendale, in modo da escludere la responsabilità dell'ente. A tal fine, la struttura del modello prevede, sia nella parte generale che in quella speciale, oneri di natura procedurali e sostanziali che, prescrivendo all'ente degli obblighi, forgiato le finalità del modello ivi menzionato.

Il "Modello 231", in tal senso, non solo deve essere adottato, ma deve possedere, anche, le caratteristiche di idoneità, adeguatezza ed effettiva attuazione, nonché di attualità, sia in virtù dell'eventuale ampliamento dell'elenco dei reati-presupposto, ma anche in conseguenza di carenze organizzative e quindi, in maniera correlata, in presenza dell'illecito¹⁸⁶.

Analizzando nello specifico le caratteristiche del modello, viene in rilievo, anzitutto, il requisito dell'idoneità con la quale si intende la concreta capacità del modello di prevenire reati della stessa specie di quello verificatori¹⁸⁷. Volgendo lo sguardo al secondo requisito, ovvero l'effettività, quest'ultima sta ad indicare la reale applicazione delle prescrizioni sostanziali e procedurali riportate dal Modello.

Allo stesso tempo, il modello dovrà essere efficace e predittivo consentendo di identificare e contrastare il rischio di commissione di reati nella realtà aziendale nel quale opera. Il documento in questione dovrà poi garantire la qualità dei flussi informativi all'interno della *societas*, nonché indicare le aree di

¹⁸⁵ CARMONA A., *Verso l'obbligatorietà del modello organizzativo e dei suoi contenuti?*, in AA.VV., *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012, p.426.

¹⁸⁶ LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n.231 del 2001 (parte I)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, fasc.10, p.2261.

¹⁸⁷ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001, cit.2101;*, TRIPODI A., *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, San Giuliano Milanese (MI), 2013, p.24;

responsabilità e dei processi interni all'ente, parametrati alla fisionomia dello stesso, specificando gli "attori" dei controlli, presidi e flussi informativi. Bisognerà quindi indicare con chiarezza le responsabilità in capo a soggetti incardinati nella realtà aziendale in riferimento alle diverse aree di monitoraggio del rischio reato.

In definitiva, il modello di organizzazione adottato dovrà, poi, essere intelligibile sia ai soggetti interni che esterni all'azienda¹⁸⁸.

Si deve d'altra parte riconoscere che l'adozione di un "Modello 231" consentirebbe all'imprenditore di adempiere all'obbligo previsto dall'articolo 2086, comma 2, del codice civile secondo cui «istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»¹⁸⁹.

3.1 Parte generale: la fisionomia istituzionale del modello

Nella prassi applicativa, ormai ventennale, i modelli di organizzazione e gestione di cui al D.lgs. 231/2001 presentano una struttura bipartita. Tale suddivisione, in chiave funzionale, prevede, in *primis*, una parte introduttiva, definita generale, dove sono figuranti «il modello di *governance* e i sistemi organizzativi e di controllo interno adottati dall'ente, la dislocazione dei garanti e dei poteri, le procedure manuali ed informatiche riguardanti l'area amministrativa e contabile, il sistema di informazione e formazione del personale, le modalità di emersione e di rilevamento delle violazioni del modello, la struttura del sistema disciplinare ed il codice etico» e, in secondo luogo, la c.d. parte speciale che

¹⁸⁸ BASTIA P., *Criteri di progettazione di modelli organizzativi*, in Resp. amm. soc. en., n.2, 2008, p.209.

¹⁸⁹ MONTALENTI P., *Gestione d'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta*, in Il nuovo diritto delle società, 2018, p.77

contiene in sostanza le specifiche e puntuali misure cautelari e operative di prevenzione del rischio reato¹⁹⁰.

Analizzando, nello specifico, le componenti della parte generale, questa dovrà dividersi in più voci. Innanzitutto, dovrà prevedere una descrizione completa dell'azienda e della configurazione giuridica societaria, mostrando la sua composizione interna, ovvero gli organi di amministrazione e controllo e i relativi poteri¹⁹¹. Comprende, poi, un capitolo dedicato ai contenuti normativi del d.lgs. 231/2001 e un elenco delle sanzioni previste dal decreto in questione¹⁹². Di particolare importanza il sistema delle procure e delle deleghe, attraverso il quale l'ente individua i soggetti gravanti da responsabilità di direzione, gestione e vigilanza.

Importanza pratica è riconosciuta all'indicazione degli obiettivi e delle finalità perseguite mediante l'adozione del "Modello 231", che costituiscono la parte pratica. In tal senso, la società deve descrivere come si "proietta in direzione della legalità", attraverso la prevenzione del rischio reato. Altresì, si dovrà inserire un Codice Etico, o un codice di condotta e comportamento, da implementare distintamente¹⁹³.

Tale documento raccoglie l'insieme dei principi di condotta che prendono atto dei valori sui quali è forgiato il contesto aziendale, con l'indicazione delle condotte ritenute lecite e non. Il Codice Etico risulterà essere un documento che ha valenza di direttiva aziendale cogente per tutti coloro che operino con l'ente, approvato con delibera del consiglio di amministrazione. La redazione di tale documento non è un requisito imposto dal "Decreto 231", per cui, chi intende adottare un modello di organizzazione, non è tenuto ad integrarlo con un Codice

¹⁹⁰ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p.158.

¹⁹¹ COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, p.9 ss.; sul punto v. anche PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001, cit., 2060*, il quale afferma come in questo ambito assuma particolare rilievo l'attività di *Internal Auditing*, infatti «l'esistenza di una simile funzione che costituisce diretta emanazione del vertice aziendale [...], andrà indicata nel modello, descrivendone i compiti, la strategia e la metodologia di analisi».

¹⁹² ARENA M., *La responsabilità amministrativa delle imprese: il d.lgs. n. 231/2001: Normativa, Modelli organizzativi, temi d'attualità*, cit., p.113

¹⁹³ SALVATORE A., *Il "codice etico": rapporti con il modello organizzativo nell'ottica della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Resp. amm. soc. ent.*, n.4, 2008, p.71; GHINI P., *Codice etico, protocollo dei protocolli*, in *Resp. amm. soc. en.*, n.3, 2015, p.237 ss.

Etico. Da ultimo, la giurisprudenza è arrivata a considerarlo parte integrante del Modello, data la funzione descrittiva dei reati presupposto che il codice detiene¹⁹⁴.

Si arriva poi, alla descrizione delle potenziali aree a rischio e dei processi strumentali, la quale sarà correlata dalla stesura di una griglia dei soggetti garanti, contenente nella parte speciale la designazione dei responsabili delle attività a rischio di commissione di reati, perfezionando tale voce, con la stesura di un sistema di deleghe e procure. In tal senso, un esempio è fornito dal D.lgs. 81/2008, in materia di sicurezza sul lavoro, all'articolo 16. Punti cruciali sono le attività di formazione ed informazione, parametrati alla complessità della struttura aziendale, previste per fornire ai dipendenti le definizioni dei reati presupposto, le cautele volte a prevenire la commissione, il sistema disciplinare e, in ipotesi specifiche, appositi oneri informativi che derivano dal D.lgs. 81/2008, attività questa che si esplica attraverso corsi obbligatori, integrati da verifiche finali¹⁹⁵.

I dipendenti, inoltre, dovranno essere messi al corrente di eventuali procedure di *whistleblowing* adottate, che garantiscono ulteriori flussi informativi, attraverso i quali si possano denunciare, in segretezza, illeciti dagli stessi riscontrati.

Assume una rilevanza cruciale la sezione dedicata all'Organismo di Vigilanza. L'ente è tenuto ad istituire tale Organo ai sensi dell'articolo 6 comma 1, lettera b), del "Decreto 231". La sezione in esame risulta essere un "collante" tra la parte generale e speciale del modello di organizzazione.

Nel prosieguo del lavoro si descriveranno i requisiti che deve possedere l'Organismo (onorabilità, professionalità e indipendenza), la sua composizione, che varia a seconda della dimensione dell'ente, le funzioni che è preposto a svolgere (vigilanza, controllo, aggiornamento del modello...), nonché i flussi informativi proceduralizzati da e verso quest'ultimo¹⁹⁶.

In ultimo, viene in rilievo la sezione dedicata alla violazione del Modello, prevedendosi l'introduzione di «un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il

¹⁹⁴ Così GHINI P., *Codice etico, protocollo dei protocolli*, in *Rivista231*.

¹⁹⁵ LATTANZI G., *Reati e responsabilità degli enti.*, cit., p.163.

¹⁹⁶ CNDCEC, *Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, dicembre 2018, p.30.; si rimanda al paragrafo 3.2.

mancato rispetto delle misure indicate nel modello», disposto dall'articolo 6 comma 2 lettera e) e dall'articolo 7 comma 4 lettera b).

3.2 Parte speciale: la mappatura delle aree di rischio e la definizione dei protocolli operativi di prevenzione del rischio reato.

Al fine di analizzare la parte speciale del “Modello 231”, occorre procedere «alla descrizione della struttura dei reati presupposto della responsabilità degli enti, l'attività di *risk assessment*, le funzioni aziendali coinvolte nelle aree a rischio-reato, i principi generali di comportamento ed i contenuti essenziali delle cautele e l'attività di *risk management*»¹⁹⁷.

In tal senso, è possibile affermare che per costruire la parte speciale, si rende necessario eseguire un'analisi delle attività poste in essere dall'ente, per rintracciare quali siano quelle “sensibili” al rischio di commissione dei reati-presupposto, così da individuarle, valutarle e mapparle (fase di *risk assessment*) per poi avvalersene di tale attività per l'adozione e definizione di protocolli di sicurezza (fase di *risk management*) che gli esponenti aziendali sono tenuti ad osservare ai fini della corretta applicazione del modello¹⁹⁸.

L'individuazione dei rischi è un'operazione imposta dallo stesso decreto all'articolo 6 comma 2 lettera a), ove si sancisce che «individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati». Tali operazioni sono funzionali alla valutazione di una soglia di accettabilità del rischio di commissione dei reati presupposto, per cui, se ci si porrà al di sotto di tale soglia il rischio sarà considerato di scarsa possibilità di verifica e quindi accettabile; quando ci si porrà al di sopra, sarà da considerarsi di probabilità elevata e, quindi, l'ente dovrà intervenire attraverso operazioni di riduzione e contenimento del rischio stesso¹⁹⁹.

¹⁹⁷ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p.159.

¹⁹⁸ CHECCAGGI C.-GIUNTA F.-PAONESSA C., *Il calcolo per il modello. Appunti metodologici sulla mappatura del rischio*, in Resp. amm. soc. en., n. 1, 2016, p. 286

¹⁹⁹ PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, cit., p.2079; BASTIA P., *L'impatto del d.lgs. 231/2001 sull'economia dell'impresa*, in STILE A.M.- MONGILLO V-STILE G., *La responsabilità da reato*, cit., p. 15

La scala della probabilità può essere rappresentata da valori che vanno da 1 a 5 in base alla probabilità di accadimento dell'evento. La scala dell'impatto può essere anche essa rappresentata da valori che vanno da 1 a 5 in base al danno potenziale che l'azienda subirebbe in conseguenza del verificarsi del fatto illecito²⁰⁰. Partendo da queste valutazioni, è possibile costruire la cosiddetta matrice di significatività, in cui, dal prodotto tra probabilità e impatto, si definisce una scala di esposizione al rischio da parte dell'azienda. Si ricava, dunque, un giudizio complessivo sul rischio, che può essere giudicato basso, medio o alto²⁰¹. Il "paramento" dell'accettabilità del rischio, individuato dalla normativa, è da ricercare nella disposizione di cui all'articolo 6 comma 1 lettera c), secondo cui «le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione». Sul tema si è espressa la Corte di Cassazione con la citata sentenza Impregilio affermando «la natura fraudolenta della condotta...costituisce, per così' dire, un indice rivelatore della validità del modello, nel senso che solo una condotta fraudolenta appare atta a forzarne le misure di sicurezza».

Sul versante opposto troviamo il contributo del CNDCEC del 2016²⁰², il quale prospetta un diverso parametro di natura economica: «dal punto di vista teorico generale definire tale parametro non è operazione ardua; il rischio è ritenuto accettabile quando i controlli aggiuntivi costano più della risorsa da proteggere, Nell'ambito del decreto 231, la mera logica aziendalistica ed economica dell'analisi dei costi non può essere l'unico parametro di riferimento»²⁰³.

Sul punto, è intervenuto il nuovo documento del 2018 del CNDCEC, con il quale l'approccio costo-danno viene superato a favore di quando imposto dal D.lgs. 231/2001. Si favorisce, in questo modo, il principio di esigibilità, rappresentato dall'elusione fraudolenta di cui alla norma in esame, nel senso che,

²⁰⁰ CHECCAGGI C.-GIUNTA F.-PAONESSA C., *Il calco per il modello. Appunti metodologici sulla mappatura del rischio*, cit., p.293

²⁰¹PASCULLI M.A.-RUBERTI S., *Il modello organizzativo come strumento di (de)responsabilizzazione dell'ente tra pratica e teoria*, in Resp. amm. soc. en." n. 3, 2013, p. 160

²⁰² CNDCEC, *Principi di Redazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D-lgs.231/2001*, edizione giugno 2016.

²⁰³ Testualmente CNDCEC, *Principi di Redazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D-lgs.231/2001*, cit., p.23-24

l'ente deve adottare tutele non troppo rigide, tali da non impedire il regolare svolgimento dell'attività aziendale²⁰⁴. In definitiva, la soglia di rischio accettabile deve essere individuata nella concreta capacità del modello di prevenire la commissione di reati presupposto tanto dolosi quanto colposi e che siano "prevedibili" rispetto al contesto aziendale. Successivamente all'individuazione delle aree "sensibili", si procede con un'elencazione e descrizione dei reati presupposto indicati dal Decreto dall'articolo 24 all'articolo 26, non rilevando quelli che, per la natura dell'attività svolta dalla *societas*, risultano di incerta commissione a seguito di *gap-analysis*²⁰⁵. Per citarne alcuni, il decreto prevede reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, reati societari, reati ambientali, reati tributari e così via²⁰⁶.

La dirigenza dell'ente, in considerazione delle risultanze date dalla fase di *risk assessment*, andrà a forgiare protocolli operativi finalizzati alla prevenzione di comportamenti ingannevoli degli apicali e idonei a consentire di controllare l'operato dei soggetti sottoposti. L'idoneità di tali protocolli sarà parametrata alla diligenza prestata nell'analisi di *assessment*²⁰⁷.

L'articolo 6, comma 2, lettera b), infatti, precisa che il modello deve «prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire». Il contenuto dei protocolli riguarda le regole che l'ente adotta per la formazione e l'attuazione delle decisioni acquisite paramtrate alla tipologia di reati da prevenire, l'ente deve formalizzare il processo decisionale e la sua attuazione, per cui tale fase vede come principio operativo la tracciabilità e la trasparenza²⁰⁸.

Parallelamente vige il principio della segregazione delle funzioni, pertanto, avviene una limitazione dei compiti dei soggetti che partecipano al processo, nel senso che il soggetto che interviene in una fase del processo decisionale non può svolgere altri ruoli nello stesso procedimento (sistema delle deleghe e delle

²⁰⁴ CNDCEC, *Principi consolidati*, cit., p.13.

²⁰⁵ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001, cit.*, p.2080

²⁰⁶ MONTERISI M.-TOMEDI D., *Impatti «231» dei reati tributari tra modifiche normative e gestione del rischio fiscale*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2016, p. 70 ss.

²⁰⁷ CARMONA A., *Le ricadute dell'ampliamento dei reati presupposto sul modello di organizzazione*, in MONGILLO V.- STILE A.M.-STILE G., *La responsabilità*, cit., p. 209

²⁰⁸ LEDDA F., *I protocolli dei modelli organizzativi*, in Resp. amm. soc. en., n.4, 2011, p.214

procedure): si garantisce, così, un controllo reciproco fra coloro che intervengono²⁰⁹.

Il principio della trasparenza trova attuazione anche nella disposizione dell'articolo in esame, lettera c), secondo cui il modello deve «individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati», al fine di scongiurare che vengano creati fondi extracontabili²¹⁰. Altresì, il modello organizzativo deve «prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli»²¹¹, in modo che il controllo, effettuato dall'Organismo, sia effettivo. Infine, il Modello deve «introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

L'obiettivo primario è rappresentato dalla precisa volontà che tutti i destinatari adottino regole di condotta rispondenti a quanto prescritto dal Codice Etico, previsto nella parte generale e implementato in tale sezione, al fine di prevenire il realizzarsi dei reati presupposto ivi indicati.

Di fatto, le procedure dovranno essere osservate per una corretta applicazione del Modello, non solo dai dipendenti ed organi sociali, ma anche da collaboratori esterni nonché dai partner della società. La violazione delle norme citate nel presente documento comporta l'applicazione del sistema disciplinare redatto nella parte generale, si dovranno, infatti, indicare le tipologie di sanzioni applicabili, diversificate a secondo del soggetto destinatario, i criteri di commisurazione delle sanzioni, il procedimento di irrogazione, le tutele per l'accusato, nonché il titolare del potere disciplinare²¹². Viene in rilievo, inoltre, l'attività di verifica e aggiornamento del modello, attraverso verifiche periodiche, supervisionate dall'Organismo di Vigilanza, e con riferimento a ogni mutamento che interessa l'azienda oppure in conseguenza di mutamenti legislativi.

²⁰⁹ LOTTINI R., *Le principali questioni*, cit., p.2264; BERNASCONI A., *Responsabilità amministrativa*, cit., p.967.

²¹⁰ NUCCIO M., *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla Legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 1, p.53.

²¹¹ Art.6, comma 2, lettera d), D.lgs.231/2001.

²¹² STALLA G., *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società: aspetti comuni e differenze rispetto alla disciplina fondamentale del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, 1, p.143.

4. Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione, gestione e controllo: la valutazione del giudice

A giudicare l'adeguatezza²¹³ del modello di organizzazione, gestione e controllo è chiamato il giudice. Egli, attraverso un giudizio, dovrà accertare che il Modello sia adeguato a prevenire il rischio di commissione di reato. In sede di giudizio, in caso di esito positivo, si potrà fare affidamento sulla conseguente esclusione di responsabilità in capo all'ente, in caso di esito negativo, il giudice sarà tenuto ad accertare che il "Modello 231" adottato non era idoneo a prevenire il reato verificatosi oppure che, pur essendo teoricamente idoneo, non era stato efficacemente attuato, con conseguente realizzazione del reato nell'interesse o a vantaggio della *societas*.

Occorre, allora, chiedersi in che forma e in che termini tale giudizio debba essere concretamente svolto, dal momento che il giudizio avviene naturalmente dopo la realizzazione del reato attribuibile all'ente.

Deve essere fatta una precisazione: un MOG non può essere ritenuto, di per sé, inadeguato solo perché è stato commesso un reato²¹⁴. Infatti, un'interpretazione di tale entità comporterebbe una *interpretatio abrogans* di tutta la disciplina prevista dagli articoli 6 e 7 del "Decreto 231", ricorrendo la responsabilità dell'ente tutte le volte in cui venisse compiuto il reato nell'interesse o a vantaggio dello stesso. Per questo motivo, il giudice dovrà vagliare, a seconda della realtà aziendale, in primo luogo, l'idoneità del MOG parametrata alla fase di adozione dello stesso, e secondariamente, la sua efficacia collegata alla fase della sua concreta attuazione²¹⁵. Il giudice accerterà, quindi, l'idoneità del modello di *compliance* in base alle disposizioni degli articoli 6 e 7 del decreto, secondo una valutazione che, date le scarse indicazioni in merito da parte del decreto 231, si contraddistingue per la sua indeterminatezza. Con riferimento, invece, al secondo

²¹³ MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di risoluzione*, cit., p.75.; D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, cit., p.138 ss.; D'ARCANGELO F., *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, cit., p.51 ss.; COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, cit., p.9 ss.

²¹⁴ VIGNOLI F., *Il giudizio di idoneità del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in *Resp. amm. soc. en.*, n.1, 2009, p.9.

²¹⁵ GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. en.*, n.3, 2007, p.13.

profilo il giudice valuterà l'efficacia e l'effettiva capacità del modello di prevenire i reati della stessa specie di quello verificatosi all'interno dell'ente²¹⁶.

Inoltre, in merito a tale valutazione sull'idoneità, occorre richiamare quanto si è detto in tema di colpa di organizzazione²¹⁷.

Innanzitutto, è corretto affermare che l'imputazione soggettiva della responsabilità all'ente esige la verifica di una violazione di una norma di organizzazione adeguata a prevenire la commissione del «reato del tipo di quello verificatosi»²¹⁸. Il giudizio sull'adeguatezza non dovrà riguardare la totalità del modello, bensì la concreta cautela predisposta per la prevenzione del reato e la cui violazione ha causato il verificarsi dello stesso. In tal senso, il reato deve rappresentare la concretizzazione del rischio che la regola cautelare in parola mirava a prevenire e inoltre, in base alla teoria del comportamento alternativo lecito, bisognerà verificare che l'adozione di un modello organizzativo "idoneo" avrebbe impedito il verificarsi del reato venuto in rilievo. A tal proposito è importante menzionare una funzione imprescindibile del MOG, ovvero quella di delimitare la sfera di rischio consentito entro cui l'ente potrà continuare a svolgere la propria attività²¹⁹.

La responsabilità dell'ente, in assenza di parametri normativi di riferimento all'interno dell'ordinamento, sembra appoggiarsi quindi sullo statuto della colpa generica. Risulta che il giudizio di inadeguatezza del modello risulti che sia «sempre dietro l'angolo»²²⁰, questo perché, da un lato, il giudizio del giudice viene condotto in un momento seguente alla realizzazione dell'evento reato e in presenza quindi di un forte pregiudizio di fatto dato dal fatto che le cautele predisposte in qualche modo non hanno funzionato, e, dall'altro, l'ente

²¹⁶ FIDELBO G., *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in MONGILLO V- STILE A.M-STILE G. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. 231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013, p.178.

²¹⁷ GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei modelli organizzativi*, cit., p.13; VIGNOLI F., *Il giudizio di idoneità del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, cit., p.10; FIDELBO G., *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, cit., p.182

²¹⁸ Testualmente art.6 d.lgs. n 231/2001.

²¹⁹ SERENI A., *L'ente guardiano: l'organizzazione del controllo penale.*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 36.

²²⁰ CAVALLINI S., *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente*, in *Resp. amm. soc. en.*, n.4, 2015, p.161.

adotta il modello in mancanza di requisiti legislativi specifici, essendo “lasciato solo” in tale attività di autonormazione.

Ad ogni modo, il giudice, nel giudizio di adeguatezza, dovrà porsi in una rigorosa prospettiva *ex ante*, eseguendo un giudizio di c.d. prognosi postuma²²¹, mediante il quale si dovrà verificare se il comportamento “diligente” dell’ente fosse concretamente prevedibile ed evitabile. Il giudice, nel corso del giudizio, dovrà porsi, idealmente, nella posizione dell’ente al momento del verificarsi dell’evento reato, vagliando l’efficacia del modello in termini di probabilità, e non di certezza, che questo potesse evitare la realizzazione del reato. Il giudizio dovrà essere formulato tenendo in considerazione, in modo esclusivo, le circostanze conosciute o conoscibili, sulla base della miglior esperienza, dall’ente, al momento della mappatura delle aree di rischio²²². Emblematico è il caso in cui l’accertamento giudiziale della responsabilità dell’ente ha ad oggetto i casi di responsabilità *ex* articolo 6 del decreto. Tale articolo prevede il criterio di imputazione soggettiva all’ente dei reati commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, dai soggetti “apicali”, e prevede un ulteriore requisito relativamente all’adozione ed efficacia attuazione del “Modello 231”²²³.

Il requisito dell’elusione fraudolenta parrebbe, in qualche modo, essere inglobato da quello dell’idoneità ed efficacia del MOG, andando a plasmare il parametro di riferimento. In questa prospettiva, si può affermare che il modello potrà essere considerato idoneo, nella sua attuazione concreta, quando l’unico modo per compiere un reato risulta essere quello di eludere lo stesso. L’oggetto dell’elusione risulterà essere il modello organizzativo, il quale comprende un insieme di cautele di varia natura: sostanziali, procedurali, di controllo. L’elusione interesserà le cautele sostanziali volte, nello specifico, alla prevenzione del rischio di verificazione dell’evento reato. Tuttavia, può avere anche ad oggetto

²²¹ GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, cit., p.13 ss.; FIDELBO G., *La valutazione del giudice penale sull’idoneità del modello organizzativo*, in “Le Società”, n. 12 S., 2011, p. 59.

²²² SALCUNI G., *La valutazione di idoneità dei modelli ed il requisito dell’elusione fraudolenta*, in *Riv. trim. dir.pen.ec.*, n.4, 2015, p.886.

²²³ TRIPODI A., *L’elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, San Giuliano Milanese (MI) 2013, p. 26.

le altre cautele, l'importante è che vi sia una connessione causale tra la commissione del reato e l'elusione delle stesse²²⁴.

Bisogna, a tal punto, fare una precisazione: il verificarsi dell'elusione fraudolenta del modello di organizzazione non deve risultare, di per sé, sufficiente ad accertare idoneità del modello ²²⁵. Invero, bisogna affermare che il reato può realizzarsi anche in situazioni in cui non vi è un'elusione fraudolenta della cautela e il MOG viene considerato comunque idoneo, con esclusione, quindi, della responsabilità dell'ente²²⁶.

All'ente deve essere data sempre la possibilità di dare prova che il reato verificatosi non era prevedibile nemmeno attraverso la predisposizione di idonee cautele e, in questa prospettiva, l'elusione fraudolenta risulta essere unicamente un elemento indiziante dell'inadeguatezza del modello e quindi della responsabilità della *societas* ²²⁷. Da ultimo, per garantire il principio del *favor rei* connesso alla prova liberatoria e il diritto di difesa, risulta utile richiamare l'interpretazione della dottrina data al requisito dell'elusione fraudolenta. Si tratta dell'"elusione non concordata" tra l'ente e il soggetto apicale²²⁸. Tale interpretazione si fonda sulla presunzione che tra l'ente virtuoso e l'apicale vi possa essere un preesistente accordo ²²⁹, per cui «l'ente potrebbe astrattamente ben essere organizzato» ma «nondimeno l'autore potrebbe aver commesso in concreto il reato, con il consenso esplicito dei suoi organismi essenziali [...] e a seguito di una specifica politica d'azione»²³⁰.

In tal caso, infatti, l'ente andrebbe esentato da responsabilità, provando l'avvenuta elusione da parte del soggetto apicale. Per cui, l'"elusione non concordata" indicherebbe un'elusione vera e, quindi, non simulata. In sostanza, tale interpretazione, concepita come evoluzione della concezione soggettiva,

²²⁴ TRIPODI A., *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, cit., p.43.

²²⁵ TRIPODI A., *L'elusione fraudolenta*, cit., p.45.

²²⁶ MUCCIARELLI F., *Una progettata modifica al D.lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in "Dir. pen. proc.", 2010, p. 1251

²²⁷ TRIPODI A., *L'elusione fraudolenta*, cit., p.50.

²²⁸ TRIPODI A., *L'elusione fraudolenta*, cit., p. 86.; SERENI A., *L'ente guardiano: l'organizzazione del controllo penale*, cit., p.92

²²⁹ DE VERO G., *La responsabilità*, cit., p.187.

²³⁰ FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in LANCILLOTTI G. (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 99-100.

“impone” oltre alla prova dell’avvenuta elusione fraudolenta della cautela, sintomatica dell’idoneità del modello, anche la prova che non vi erano “accordi di simulazione” tra l’apicale e la *societas*²³¹.

4.1 Come cambia la valutazione del modello adottato prima o dopo il reato?

Sembra opportuno soffermarci anche sulla valutazione dell’adeguatezza del modello adottato successivamente alla verifica del reato. Tale adozione, pur non esimando l’ente da responsabilità, comporta una mitigazione del trattamento sanzionatorio²³². Nello specifico, l’ente che abbia adottato successivamente un MOG idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi potrà beneficiare, a determinate condizioni, di una riduzione della pena pecuniaria, dell’inapplicabilità delle pene interdittive, nonché dell’inapplicabilità delle misure cautelari interdittive.

La dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sul punto, nello specifico, quali debbano essere i criteri da adottare per un giudizio *post factum*²³³ e, soprattutto, se i requisiti di adeguatezza corrispondano a quelli fissati in merito ai modelli adottati *ante factum*²³⁴.

La dottrina maggioritaria sostiene che l’assetto di un modello adottato *post factum* debba essere più esaustiva rispetto ad un modello tipicamente preventivo, tale da avere un impatto maggiore per l’organizzazione dell’ente dato che il reato

²³¹ TRIPODI A., *L’elusione fraudolenta*, cit., p. 83.

²³² nello specifico art. 12, comma 2, del d.lgs. 231/2001: La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: a) l’ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi; allo stesso modo si v. anche art. 17 del d.lgs. n. 231 del 2001 (esclusione delle sanzioni interdittive) e l’art. 78 del d.lgs. n. 231 del 2001 (conversione sanzioni interdittive in sanzioni pecuniaria); in dottrina GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, cit., p.13; GULLO A., *I modelli organizzativi*, cit., p. 242

²³³ GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, cit., pp. 14ss.; CAVALLINI S., *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell’eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell’ente*, cit., p.p.170 ss.; PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell’autocontrollo penale*, cit., p.2101

²³⁴ CAVALLINI S., *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell’eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell’ente*, cit., p.170

si è già perfezionato²³⁵. Si tratta di un modello in funzione riparatoria per cui il giudizio seguirà il criterio prognostico previsto per il giudizio di adeguatezza dei modelli *ante factum* ma dovrà altresì apprezzare «l'efficacia cautelativa degli istituti e delle norme di comportamento che interagiscono, strumentalmente, con le 'vere' regole cautelari»²³⁶.

Tale valutazione, basata sulle insufficienze cautelative, è ovviamente un giudizio, che, avendo natura prognostica, non potrà che svolgersi in termini di minimizzazione ed aumento del rischio, ma di certezza. Per cui, il giudizio sull'adeguatezza del modello adottato *post factum* non diverge dal metro di giudizio previsto per quelli adottati *ante factum*, ma esige un'incisività maggiore in termini di efficacia²³⁷. Inoltre, la stessa disamina dovrà toccare ogni carenza, anche cautelativa, dell'impianto organizzativo dell'ente che ha favorito la realizzazione dell'illecito.

5. L'introduzione dei reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime in violazione della normativa antinfortunistica quali illeciti presupposto della responsabilità da reato degli enti

L'articolo 11 della legge delega 300/2000 prevedeva tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, oltre ai reati di frode, e corruzione, anche quelli attinenti al rischio d'impresa, essendovi ivi prevista «...la responsabilità in relazione alla commissione dei reati previsti dagli articoli 589 e 590 del codice penale che siano stati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro»²³⁸. Tuttavia, tale disposizione rimase inattuata.

²³⁵ DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di Modelli Organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, commento a sentenza GIP Trib. Roma, 4 aprile 2003, in *Cass.pen.*, 2004, p.254.

²³⁶ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, cit., p.2101; SCARCELLA A., *Colpa e nesso causale: dalla responsabilità penale individuale alla responsabilità dell'ente*, in FIORELLA. - MONGILLO V.-STILE A.M., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 81

²³⁷ LUNGHINI G., *L'idoneità e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, in MONESI C., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001: etica d'impresa e punibilità degli enti*, Giuffrè, Milano 2005, p. 261

²³⁸ Testualmente art. 11 Legge 29 settembre 2000, n.300

Il punto di svolta si ha definitivamente con il disegno di legge presentato al Ministro del lavoro il 18 aprile 2007 che si materializzò nella legge n.123/2007²³⁹, che estese all'ente la responsabilità per i reati di cui agli artt. 589 e 590, terzo comma, c.p., commessi con violazione della disciplina antinfortunistica.

L'elenco dei reati-presupposto recepisce così fattispecie colpose in un sistema dove, in realtà, dominano criteri di imputazione delineati con riferimento a fattispecie di tipo dolose; in effetti tale ampliamento dei reati non è stato esente da critiche²⁴⁰.

Criticata da parte di alcuni fu anche la severità²⁴¹ dell'apparato sanzionatorio, ricorrendo sia sanzioni pecuniarie che interdittive e venendo in rilievo, nella formulazione originaria, un'assenza di gradualità in relazione alle due fattispecie.

Non andò esente da critiche neanche la poca chiarezza della disposizione relativamente all'ambito applicativo (con riferimento all'articolo 590 c.p.), rispetto alla possibilità di riportare la disposizione, anche in attuazione del divieto di analogia in *malam partem*, alle ipotesi di lesioni gravi o gravissime risultante da malattie professionali.

La giurisprudenza, va ricordato, ha forgiato in merito il concetto di "malattia-professionale": «sindrome morbosa insorta in esecuzione di lavoro e

²³⁹ Occorre quindi richiamare l'articolo 9, rubricato "Modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231", della Legge delega n.123/2007 secondo cui «[...] è inserito il seguente: "Art. 25-*septies*. - (Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro) - 1. In relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applica una sanzione [...]».

²⁴⁰ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in AA.VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di NATULLO G., Utet, Milano, 2015, p.278.; per un approfondimento della tematica si rinvia al paragrafo 5.1

²⁴¹ Infatti, nella sua formulazione originaria l'art 25-*septies* disponeva «[...] si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote», al riguardo si prevedeva un minimo edittale rispondente al massimo previsto dall'articolo 10, comma2, del d.lgs. 231/2001, per cui la pena era prevista in misura fissa sia in caso di omicidio colposo che di lesioni colpose gravi o gravissime. Per tale motivo, la norma fu esposta a dubbi di legittimità costituzionale per violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, del resto, non rilevando neppure i criteri di cui all'articolo 11, comma 1, del d.lgs. 231/2001, ovvero « nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti». Inoltre, l'articolo 25-*septies* disponeva «nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno»..

prodotta da agenti esterni di varia natura (elettrica, radioattiva, chimica) evitabile con determinati accorgimenti»²⁴².

Ma vediamo nel dettaglio le criticità sollevate da tale disposizione.

5.1 Art. 25-septies D.lgs. n. 231 del 2001: alcune criticità

A fronte delle criticità della disposizione in esame, il Governo, in ottemperanza al termine di nove mesi previsto dalla delega, ha emanato²⁴³, il d.lgs. n.81 del 9 aprile 2008, il cd. Testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (T.U.S.L), il quale *in primis* ha unificato le disposizioni in materia succedutesi negli anni, dall'altro ha previsto un'attenuazione della rigidità dell'apparato sanzionatorio dell'articolo 25-septies. Allo stesso modo, il T.U.S.L ha istituito una disciplina dei modelli di organizzazione in aggiunta a quella contenuta nel d.lgs. 231/2001.

Il testo vigente dell'articolo in esame, modificato dall'articolo 300 del d.lgs. 81/2008, rubricato «Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro»²⁴⁴, si coordina maggiormente in una prospettiva di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto il legislatore ha provveduto a delineare tre fattispecie di illecito, in ordine di offensività ed in base alla norma cautelare violata²⁴⁵. Andando per gradi, il primo comma disciplina «in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro», recante un'ipotesi aggravata di inosservanza dell'articolo 29, comma 1, del Testo unico, il quale dispone che «il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), [...] nei casi di cui all'articolo 41». Il

²⁴² Cass. pen., sez. IV, 20 novembre 1998, n.350, in *Dir.pen. proc.*, 1999, p.293.

²⁴³ In attuazione all'art1. Della l. 123/2007

²⁴⁴ L'art.300 del d.lgs. 81/2008 ha provveduto a modificare anche la rubrica eliminando il riferimento alla "tutela dell'igiene" sul lavoro

²⁴⁵ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231*, in AA.VV., GIUNTA F.-MICHELETTI D., (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p.160.

legislatore ha voluto prevedere una serie di rinvii al d.lgs. 81/2008, rendendo il precetto frammentario e di difficile individuazione²⁴⁶.

Occorre chiarire *in primis* che il rinvio all'articolo 55 del T.U.S.L, è circoscritto al secondo comma, il quale prevede una contravvenzione, quale aggravante per il datore di lavoro che omette, in contrasto con l'articolo 29, di effettuare la valutazione dei rischi e il relativo documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a)²⁴⁷. La disposizione, poi, è ulteriormente specificata, giacché l'illecito deve insorgere in uno dei settori produttivi prescritti dalle lettere a), b) e c) dell'articolo 55. Nello specifico, la lettera a) fa esplicito riferimento alle violazioni commesse «nelle aziende di cui all' articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g)» ovvero «a) nelle aziende industriali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334, e successive modificazioni, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli articoli 6 e 8 del medesimo decreto; b) nelle centrali termoelettriche; c) negli impianti ed installazioni di cui agli articoli 7, 28 e 33 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230, e successive modificazioni; d) nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; e) nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori; f) nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori». Di contro, le lettere b) e c) fanno esplicito riferimento ad «b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all' articolo 268, comma 1, lettere c) e d)²⁴⁸, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto; c) per le attività disciplinate dal

²⁴⁶ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 3, p.1344.

²⁴⁷ 1. Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

²⁴⁸ Il riferimento è agli agenti biologici che presentano il più elevato rischio di infezione; più nel dettaglio: agente biologico del gruppo 3, che può causare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori; il quale può propagarsi nella comunità, ma per il quale di norma sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche (lett. c), e agente biologico del gruppo 4, che può provocare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori e può presentare un elevato rischio di propagazione nella comunità, ma per il quale non sono disponibili, di norma, efficaci misure profilattiche o terapeutiche.

Titolo IV caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno».

Vengono rilevati ambienti di lavoro dove il rischio è elevato per cui l'adempimento degli obblighi relativi alla prevenzione degli infortuni risulta di maggior importanza. Il rimprovero a titolo di colpa per il delitto di omicidio colposo, in queste realtà, attiene alla mancata osservanza degli obblighi inderogabili concernenti la valutazione dei rischi e la redazione del relativo documento²⁴⁹. L'evento morte potrà essere imputato all'ente solo quando si dia la prova del fatto che il comportamento coscienzioso da parte dell'organizzazione avrebbe potuto evitare l'evento o quanto meno ridurre sensibilmente la probabilità di scongiurare il danno. Bisogna, inoltre, affermare che il primo comma dell'articolo 55²⁵⁰ individua reati che possono essere commessi soltanto dai soggetti che rivestono una posizione apicale²⁵¹. Ciò avviene poiché l'obbligo di valutare e redigere il documento di valutazione dei rischi è un compito non delegabile da parte del datore di lavoro; ecco il motivo per cui il legislatore ha scelto di porlo al primo posto nella scala di gravità dei reati, dato che si verifica a causa di una violazione di un obbligo di garanzia²⁵². Ciononostante, il problema del trattamento sanzionatorio, seppur calibrato in relazione alla gravità del reato, persiste secondo alcuni, per l'ipotesi di cui al comma 1, in virtù della previsione di una sanzione di mille quote in misura fissa²⁵³. Nondimeno, trova applicazione la riduzione della sanzione laddove l'ente abbia posto in essere le condotte in senso riparatorio di cui agli articoli 12²⁵⁴ e 17²⁵⁵ del D.lgs. 231/2001.

²⁴⁹ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., p.1345

²⁵⁰ 1. È punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.740 a 7.014,40 euro il datore di lavoro: a) per la violazione dell' articolo 29, comma 1; b) che non provvede alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ai sensi dell' articolo 17, comma 1, lettera b), o per la violazione dell' articolo 34, comma 2.

²⁵¹BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, 2020, p.305 ss.

²⁵²DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p.1344.

²⁵³ GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 213

²⁵⁴ 1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a euro 103.291 (lire duecento milioni) se: a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo; b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità; 2. La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) è stato adottato e reso operativo un

Passando al secondo comma dell'articolo 25-septies va rilevato come si pone in rapporto di sussidiarietà rispetto al primo comma e dispone che «salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro [...]». La dottrina ha “denunciato” un deficit di determinatezza²⁵⁶della norma dato che l'integrazione dell'elemento soggettivo della colpa viene visto come conseguenza di una violazione di una regola cautelare da ricercare all'interno del T.U.S.L.²⁵⁷.

In tal senso, occorre richiamare anche l'articolo 2087 del codice civile che sancisce come «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». La giurisprudenza ha rilevato sul punto affermando che «l'art. 2087 c.c. viene generalmente ritenuto volto a tutelare il prestatore d'opera da rischi generici rispetto a quelli specificamente previsti [...] tant'è che tale disposizione viene definita come norma di chiusura del sistema antinfortunistico, posta a tutela di situazioni non direttamente contemplate ma in esso ricomprendibili [...]»²⁵⁸.

modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. 3. Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi. 4. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a euro 10.329 (lire venti milioni).

²⁵⁵ 1. Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

²⁵⁶GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 213-214

²⁵⁷ L'art. 1 del T.U.S.L. descrive l'oggetto dell'intervento legislativo in termini di riassetto e riforma «delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro, mediante il riordino e il coordinamento delle medesime in un unico testo normativo»; l'art. 3 ne specifica l'ambito di applicazione, che è «a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio», ponendosi quindi come disciplina generale applicabile nei confronti di tutti i soggetti indipendentemente dal tipo di attività posta in essere.

²⁵⁸ Cass., sez. lav., 6 settembre 1988 n.5048, in *Il Foro It.*, Vol. 111, parte prima: Giurisprudenza Costituzionale e civile (1988), pp. 2849-2950; da ultimo Cass., sez. lav., 9 agosto 2019, n.21287, in *Olympus.it*, nella quale si afferma che “L'art. 2087 c.c., quale norma di chiusura del sistema antinfortunistico impone al datore di lavoro, anche dove faccia difetto una specifica misura preventiva, di adottare comunque le misure generiche di prudenza e diligenza, nonché tutte le cautele necessarie, secondo le norme tecniche e di esperienza, a tutelare l'integrità fisica del lavoratore. Tale responsabilità non è riscontrabile solo nell'ipotesi in cui il nesso causale tra l'uso

Per ciò che concerne l'apparato sanzionatorio l'articolo prevede «[...] si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno»: in tal caso, quindi, l'entità della pena non risulta essere fissa ma al giudice viene data la possibilità di determinare la sanzione parametrata all'entità dell'illecito.

Da ultimo, analizzando il terzo comma dell'articolo in esame, si introduce il delitto di lesioni colpose circoscritto al solo ambito di cui all'articolo 590, comma terzo, del codice penale, avuto riguardo, quindi, in via esclusiva, alle lesioni gravi o gravissime (articolo 583 del codice penale). Da ciò discende che l'ente è esente da responsabilità quando sussistono lesioni lievi e inferiori ai 40 giorni²⁵⁹. Anche con riferimento a tale disposizione sono stati sollevati dubbi circa il richiamo dell'articolo, non al generico secondo comma dell'articolo 590 del codice penale che non individua alcuna specificazione in tema di colpa, bensì al comma terzo dello stesso articolo, che richiede proprio la violazione delle norme per la «prevenzione degli infortuni sul lavoro». Dunque, la responsabilità *ex 231* sussiste in ipotesi di lesioni gravi o gravissime dovute alla violazione delle norme sulla sicurezza e sulla salute nei luoghi di lavoro, includendo anche le malattie professionali²⁶⁰.

È da rilevare in ultimo, come avremo modo di vedere più nel dettaglio²⁶¹, che dopo l'introduzione dell'articolo 25- *septies*, il d.lgs. 231/2001 ha trovato una crescente attuazione.

di una sostanza e la patologia professionale non fosse configurabile allo stato delle conoscenze scientifiche dell'epoca, sicché non poteva essere adottata l'adozione di adeguate misure precauzionali.”

²⁵⁹ SCARCELLA A., *Irrilevante la mancata adozione del modello organizzativo se l'infortunio non supera i 40 giorni*, (commento a *Cass. pen.*, n. 8531, 25 febbraio 2015), in *Resp. amm. soc. en.*, 2015, n.3, p.195.

²⁶⁰ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p.1345; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, cit.*, p.138; PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p.836.

²⁶¹ Si rinvia al paragrafo 6.2

6. La compatibilità tra reati colposi e interesse e vantaggio dell'ente

Come si è avuto modo di vedere nei precedenti paragrafi, l'elenco dei reati-presupposto si è ampliato, includendo anche gli illeciti in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, da cui discende la responsabilità dell'ente. Tale introduzione ha determinato particolari criticità, ma quella di maggior complessità risulta essere la controversa compatibilità tra i reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse in violazione della normativa antinfortunistica, con i criteri di imputazione oggettiva del reato all'ente, e cioè i requisiti dell'interesse o vantaggio²⁶². Occorre rammentare quanto sostenuto da parte della dottrina secondo cui «non è ragionevolmente pensabile che l'omicidio colposo e le lesioni personali gravi o gravissime colpose, cagionate per violazione di norme cautelari in materia di sicurezza sul lavoro, possano costituire un interesse o generare un vantaggio per l'ente»²⁶³.

Di fatto, la legge n. 123 del 2007, si spiega «ha completamente tralasciato un dettaglio tutt'altro che insignificante, vale a dire che i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche in quest'occasione avevano natura colposa, anziché dolosa, e si rendeva, quindi, uno sforzo legislativo ulteriore per procedere all'adeguamento di tali differenti tipologie di fattispecie ai criteri d'imputazione oggettivi tipizzati in via generale ed astratta nell'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 231/2001»²⁶⁴.

Non avendo il legislatore chiarito espressamente tale aspetto, la dottrina e alla giurisprudenza hanno cercato soluzioni interpretative. Le perplessità derivano, invero, dalla constatazione secondo cui i concetti di interesse e vantaggio sembrano meglio consoni a conciliarsi con l'elemento soggettivo del dolo che con quello della colpa, e dal rilievo per cui in realtà da tali eventi lesivi l'ente non ricaverebbe alcun vantaggio, né avrebbe interesse a una loro verifica, al

²⁶² GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in BERTOLINO M. FORTI G.-EUSEBI L. (a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p. 1955.

²⁶³ DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2, p. 107; CORSO S.M., *Codice della responsabilità da reato degli enti, annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015, p.206.

²⁶⁴ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità*, cit., p.278.

contrario essendo essi produttivi di plurime conseguenze dannose per l'organizzazione.

Ma vediamo più nel dettaglio tali aspetti nell'immediato prosieguo della disamina.

6.1 (segue)... prospettive della dottrina

Abbiamo appena brevemente fatto cenno alle problematiche inerenti alla compatibilità tra l'introduzione dell'articolo 25-*septies* con i criteri di imputazione dell'interesse o vantaggio sanciti dall'articolo 5 del d.lgs. 231/2001.

Anzitutto, la dottrina ha rilevato come questa formula sia stata «concepita e modellata in concreto per la criminalità del profitto, ossia per una platea di reati squisitamente dolosi»²⁶⁵. Mentre, con l'articolo appena richiamato, sono stati introdotti reati colposi per i quali sembra contraddittorio in termini «l'immaginare che un fatto non voluto dall'autore si possa dire commesso nell'interesse di qualcun altro»²⁶⁶. Infatti, come ricordato, risulta difficile comprendere come dalla morte o dall'infortunio di un lavoratore, l'ente possa trarre un interesse o vantaggio. Per contro, tali eventi arrecano alla *societas* ingenti danni «sia sul piano patrimoniale che su quello dell'immagine»²⁶⁷. Basti pensare, sul piano economico, all'aumento dei premi assicurativi, il risarcimento dei danni alla vittima del reato, unitamente «alla perdita di immagine, alla diminuzione del patrimonio di competenze, ai costi connessi alla formazione di un nuovo addetto o a quelli derivanti da un peggioramento delle relazioni industriali»²⁶⁸.

²⁶⁵ CASTELLATO M., *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. proc. pen. econ.*, 2015, fasc.1-2, p.22.

²⁶⁶ ALESSANDRI A., *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in ABRIANI N.-MEO G.-PRESTI G. (a cura di), *Società e modello 231: ma che colpa abbiamo noi?*, in AGE, 2009, 2, p. 342.

²⁶⁷ AMARELLI G., *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le "morti bianche": la legge delega 123/2007 (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2008, fasc.4, p.418.

²⁶⁸ DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art 25- septies del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. dcon.*, 2008, fasc.1-2, p. 333.

Prima di procedere all'analisi delle tesi prospettate, nello specifico, dalla dottrina²⁶⁹, bisogna rammentare che, sia parte della giurisprudenza,²⁷⁰ hanno respinto il problema di incompatibilità. Questa teoria, infatti, ha come caposaldo il contenuto della legge delega 300/2000, la quale stabiliva che i reati di omicidio colposo e di lesioni gravi o gravissime commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro avrebbe dovuto già far parte dell'elenco dei reati-presupposto della responsabilità degli enti. Per cui, il legislatore delegante non aveva riscontrato alcuna incompatibilità tra il dispositivo di cui all'articolo 5 e l'articolo 25-*septies* del "Decreto 231". A conferma della tesi, della compatibilità tra tali illeciti e i meccanismi di imputazione del reato all'ente si può richiamare anche l'introduzione dei reati ambientali all'interno del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità (D.lgs. 121/2011), tra cui reati imputati anche a titolo di colpa, che è avvenuta senza apportare alcuna modifica ai criteri d'imputazione oggettiva. Il Legislatore ha ritenuto compatibile, anche in tal caso, il criterio ivi menzionato ed i reati colposi.

Tornando alle interpretazioni prospettate dalla dottrina è opportuno soffermarci, *in primis*, su quella "più radicale" secondo cui i criteri dell'interesse o vantaggio risultano assolutamente incompatibile con l'articolo 25- *septies* ²⁷¹. Ricorre, in tal senso, una distinzione all'interno dei reati colposi tra reati di pura condotta e reati di evento. Con riferimento ai primi, si sanziona l'ordinaria violazione della regola cautelare imposta per la realizzazione di operazioni rischiose a prescindere dal fatto che da tale violazione sia derivata un danno nei confronti del bene giuridico tutelato²⁷².

Sul versante opposto si collocano i reati della seconda specie, dove vi rientrano l'omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commessi in violazione

²⁶⁹ EPIDENDIO T.E.-PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *D.lgs. 231/2001: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Gli speciale de le società*, 2011, p. 41; EPIDENDIO T.E.-PIFFER G., *Criteri d'imputazione da reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n.3, p.17

²⁷⁰ Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011, in www.penalecontemporaneo.it, p.372 ss.; sulle prospettive delineate dalla giurisprudenza si rinvia al paragrafo 6.2.

²⁷¹ MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 2, p. 53.; si v. anche DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art 25-septies del d.lgs. 231/2001*, cit., p.334

²⁷² AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 111; LUNGHINI G.-PARISI L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, cit., p.408

della normativa antinfortunistica. In questi casi, i criteri dell'interesse o del vantaggio non trovano attuazione in vista della precedente affermazione secondo cui sembra arduo dimostrare come l'ente possa trarre benefici²⁷³. Tale affermazione, non è andata esente da critiche, giacché violerebbe l'intento del legislatore che ha voluto introdurre l'articolo in esame proprio per estendere, anche in questo caso, la responsabilità all'ente.

Da qui, è stata prospettata un'ulteriore tesi da parte della dottrina, risultata maggioritaria, per la quale bisogna avvalersi di una interpretazione «teleologicamente orientata»²⁷⁴: il criterio dell'interesse o vantaggio non deve essere riportato all'evento verificatosi ma alla condotta intesa come violazione della regola cautelare, conformandosi, anche, al principio di personalità della responsabilità penale²⁷⁵. Fondamento di tale tesi è il principio di conservazione, secondo cui, le disposizioni devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.

In senso contrario, si finirebbe per abrogare l'articolo 25- *septies* , ponendo nel nulla una delle grandi novità in materia di salute e sicurezza sul lavoro²⁷⁶. In tal senso, la condotta del soggetto agente comporterebbe un interesse o vantaggio all'ente, nel momento in cui, quest'ultimo, abbia avuto come intento o abbia ottenuto un ricavo dalla mancata predisposizione delle cautele antinfortunistiche un risparmio di costi o una utilità in termini operativi²⁷⁷. Nonostante ciò, tale teoria è stata criticata, sottolineandosi come il Decreto 231 richiede che i criteri analizzati debbano essere ancorati all'evento reato e non alla condotta, adottato un significato diverso dell'articolo 5 rispetto a quello voluto dal legislatore²⁷⁸.

²⁷³ AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p.852 ss; DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, cit., p.107

²⁷⁴ LUNGHINI G.-PARISI L., *D.lgs. n.231 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, cit., p.409.

²⁷⁵ AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p.850; GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, cit., p.223; PULITANO D., *Sicurezza sul lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010,

²⁷⁶ CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, cit., p.30.

²⁷⁷ AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p.850.; SCOLETTA M.M., *La responsabilità da reato della società: principi generali e criteri imputativi nel D.lgs. 231/2001*, cit., p.907

²⁷⁸ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità*, cit, p.291 ss.; DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, 2012, in www.penalecontemporaneo.it , p.673

Secondariamente, si potrebbero rinvenire dei profili di illegittimità costituzionale se si considerasse la natura penale della responsabilità²⁷⁹. Di conseguenza, secondo questa lettura, attraverso tale tesi si effettua un'interpretazione analogica in *malam partem*, in contrasto con il principio di cui all'articolo 25, comma 2, della Costituzione, dato che, nel caso di reati colposi di evento, la responsabilità degli enti trova fondamento «sulla base della valutazione di un mero deficit organizzativo, anziché di un effettivo interesse o vantaggio in relazione agli eventi morte o lesioni»²⁸⁰.

Inoltre, se si associano i requisiti dell'interesse o vantaggio alla condotta, si tramuta la fattispecie di cui all'articolo 25-*septies* da «reato di evento in reato di pura condotta connotato da una condizione obiettiva di punibilità estrinseca, svalutando così degli elementi essenziali nella definizione della sua area di tipicità quali, rispettivamente, la morte e la lesione personale»²⁸¹. Se si dovesse intendere, infatti, il vantaggio come sinonimo di risparmio di spesa oppure di tempo produttivo, rimarrebbero esente da sanzioni tutti quei reati «a costo zero» o «senza risparmio di tempo produttivo».

Altra parte della dottrina, prospetta una tesi che ancora i criteri dell'interesse o vantaggio non alla condotta, bensì all'attività in senso ampio, interpretando, in tal senso, il requisito dell'interesse non in senso soggettivo, tale da riscontrare una incompatibilità con l'articolo 25-*septies*, bensì in chiave oggettiva²⁸². In sostanza, il criterio dell'interesse o vantaggio «postula semplicemente che il fatto, anche colposo, sia stato commesso dal soggetto qualificato nell'espletamento delle attività "istituzionali", proprie dell'ente di appartenenza, senza indagare né su particolari "finalità" avute di mira dall'agente individuale, né tanto meno su concreti vantaggi che la persona giuridica abbia tratto dall'accaduto»²⁸³. A tal proposito, si parlerà di "interesse mediato". Questa tesi insomma ritiene che vi sia un criterio d'imputazione differenziato a secondo che il reato sia colposo o doloso, circostanza che però non è prevista

²⁷⁹ AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p.853; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, cit., p.35.

²⁸⁰ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, cit., p.293.

²⁸¹ AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p.853.

²⁸² DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p.42.

²⁸³ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche.*, cit., p.280.

espressamente all'interno del d.lgs.231/2001. Si verificherebbe, anche in questo caso, un'analogia in *malam partem* ²⁸⁴.

Altra dottrina rileva che l'interesse è riscontrabile nel caso in cui la persona fisica sia la "beneficiaria" della regola cautelare violata in virtù della posizione che ricopre all'interno della compagine organizzativa della *societas*. La regola cautelare è, per questo, indirizzata all'attività d'impresa e riconducibile «...quindi ad attività svolte in veste qualificata all'interno dell'ente. L'agente non viola la norma cautelare a titolo personale, ma nella sua veste qualificata: in questi casi risulta dunque configurabile l'interesse dell'ente [...] e il reato intero, non la sola condotta, può ritenersi commesso»²⁸⁵ nel suo interesse. Anche tale teoria è stata critica²⁸⁶.

Da ultimo, occorre rammentare, la tesi che si basa sulla distinzione tra colpa cosciente e colpa incosciente. Nel primo caso, la condotta dell'agente viene ritenuta consapevole, nel senso che il soggetto agisce nella consapevolezza di violare una regola cautelare. L'interesse dell'ente sussiste «nel caso di condotta illecita improntata ad un atteggiamento soggettivo di colpa cosciente, se certo risulta estraneo alla volontà del soggetto agente il verificarsi dell'infortunio, non altrettanto può dirsi con riferimento alla condotta di violazione delle prescrizioni cautelari, la cui inosservanza assai di frequente è determinata dalla decisione di evitare che la società ne sopporti i costi economici necessari per il relativo adempimento»²⁸⁷. Sul versante opposto della colpa incosciente l'unico criterio oggettivo d'imputazione utilizzabile sarebbe il vantaggio. Le criticità presentate da questa teoria si basano sulla constatazione secondo cui l'articolo 5 del d.lgs. 231/2001 si riferisce al reato nel suo complesso.

Infine, è stato elaborato in dottrina, un ulteriore criterio tenendo conto della colpa di organizzazione dell'ente e del nesso causale che lega questa dalla morte o lesione del dipendente. Si deve, pertanto, appurare «se il delitto colposo

²⁸⁴ AMARELLI G., *La responsabilità degli enti*, cit., p.293; AMARELLI G., *Morti sul lavoro*, cit., p.851

²⁸⁵ EPIDENDIO T.E.-PIFFER G., *Criteri d'imputazione da reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n.3, p.19.

²⁸⁶ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 46.; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo*, cit., p.22.

²⁸⁷ SANTORIELLO C., *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. en.*, 2008, 1, p.171.

sia conseguenza della politica d'impresa, di una carenza organizzativa di sistema, oppure sia il risultato di una inefficienza emersa in una determinata area di intervento, sul piano dell'attuazione e dell'esecuzione delle direttive precauzionali fissate dai vertici»²⁸⁸: in tal caso, non è possibile rinvenire una colpa di organizzazione e quindi anche il nesso causale. Sul versante della colpevolezza, si deve comprovare che «tenuto conto delle dimensioni, del grado di complessità e del livello di risorse, propri della persona giuridica, in prospettiva ex ante, l'illecito d'evento non rientrava in concreto nella sfera di dominabilità dell'apparato organizzativo, in quanto riconducibile ad una sfera di inosservanze rilevanti sul piano meramente esecutivo»²⁸⁹. Attenendosi a questo orientamento, si ritiene rilevante, in relazione ai reati colposi, solo il criterio d'imputazione soggettiva, ovvero la colpa di organizzazione, senza attribuire rilevanza agli altri criteri sanciti dal legislatore, quelli interesse o vantaggio. In tal modo, si avrà una responsabilità "automatica" dell'ente a seguito della commissione di reati colposi, ma anche tale scrittura presenta chiari profili di criticità dato che in base al D.lgs. 231 è necessario accertare la sussistenza di entrambi gli elementi (oggettivo e soggettivo) dell'illecito da reato dell'ente.

6.2 Le soluzioni fornite dalla giurisprudenza

La questione riguardante la compatibilità tra quanto sancito dall'articolo 5 e l'articolo 25-*septies* del D.lgs. 231/2001 ha naturalmente interessato anche la giurisprudenza.

Negli anni si sono susseguite numerose sentenze che hanno cercato di trovare una posizione univoca circa la difficoltosa compatibilità tra reati colposi d'evento e i criteri d'imputazione della responsabilità dell'ente.

Di fatto, da queste pronunce, emerge che, talvolta, si accorda prevalenza all'interesse inteso in senso soggettivo, da verificare *ex ante*, dal momento in cui è posto in essere il reato colposo dall'autore.

²⁸⁸ GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?* in BERTOLINO M. – FORTI G. - EUSEBI L. (a cura di), *Studi in onore di M. Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p.1957.

²⁸⁹ GARGANI A., *Delitti colposi*, cit., p.1964.

Dall'altra, invece, si attribuisce rilevanza all'interesse in senso oggettivo, da esaminare nel complesso. Ancora, si dà «prevalenza al criterio dell'interesse, ma inteso in chiave "presuntiva", sostenendo cioè che esso ricorra *ex adverso* [...] quando si riscontri, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.lgs. n. 231/2001, che la persona fisica non abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi»²⁹⁰, diventando sempre più «instabile l'ambito di imputazione oggettiva riferibile all'ente e conseguentemente poco tassativa la fattispecie»²⁹¹.

A tal proposito, la prima sentenza che ha condannato una *societas* per un reato di cui all'articolo 25-*septies* ovvero quella del Tribunale di Trani dell'11 gennaio 2010²⁹². Fin da questa pronuncia si sono susseguite le prime interpretazioni volte a consentire la compatibilità tra i criteri d'imputazione di cui all'articolo 5 con i reati di omicidio colposo o lesione gravi o gravissime. In questa decisione, per la prima volta, si è affermata tale compatibilità, imputando i criteri alla condotta in violazione della regola cautelare piuttosto che all'evento, richiamando il principio di conservazione «una diversa interpretazione priverebbe di ogni intrinseca logicità la novità normativa, essendo ovviamente impensabile che l'omicidio o le lesioni, cagionati per violazioni colpose in materia di sicurezza sul lavoro, possano intrinsecamente costruire un interesse oppure generare un vantaggio concreto per l'ente»²⁹³. La pronuncia afferma «il requisito dell'interesse o del vantaggio è pienamente compatibile con la struttura dell'illecito introdotta dall'art. 9 della legge n. 123, perpetuata nell'applicazione dall'art. 300 del d.lgs. 81/08, dovendosi di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento la morte o le lesioni personali sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condona medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri. In tal senso va letta la disposizione dell'art. 5, nella parte in cui richiede che i reati siano "commessi" nell'interesse o a vantaggio

²⁹⁰ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p.122; MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, 2012, p.79

²⁹¹ MASULLO M.N., *Colpa penale*, cit., p.80.

²⁹² Tribunale di Trani, sezione di Molfetta, 26/10/2009, Truck center s.a.s, in www.rivista231.it.

²⁹³ Trib. Trani, sezione distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010.

dell'ente»²⁹⁴. Questa affermazione prende spunto dall'interpretazione dei criteri dell'interesse o vantaggio in senso disgiuntivo e oggettivo, non come «riflesso dell'atteggiamento psicologico dell'autore materiale della condotta incriminata»²⁹⁵. Per cui, a livello processuali i criteri d'imputazione dovranno essere valutati in relazione alle condotte omissive o commissive che hanno causato e provocato l'evento, "tralasciando" l'evento morte o lesione.

Si sostiene, pertanto, che l'interesse, in senso oggettivo, «deve essere concreto e non va agganciato alle mere intenzioni dell'autore del reato ed in generale al movente che lo ha spinto a porre in essere la condotta»²⁹⁶ è necessario un giudizio *ex ante*. Mentre, per il vantaggio, per il quale si richiede una valutazione causale *ex post*, viene definito quale profitto economico o di risparmio di spesa o di tempo, procurato dalla persona giuridica²⁹⁷.

Il Tribunale, afferma fortemente, che questa è l'unica interpretazione possibile, nella misura in cui al contrario, ovvero riferendosi all'evento e non alla condotta, non si riuscirebbe ad imputare all'ente la responsabilità per la morte o la lesione di un lavoratore, finendo per abrogare l'articolo 25-*septies*. I giudici, inoltre, aggiungo che questi eventi comportano, comunque, per l'ente un danno di portata notevole, «obblighi di risarcimento dei danni; ai danni d'immagine per l'azienda; ai costi della sostituzione del lavoratore e della sua formazione professionale; alla riduzione della produttività a causa di attività di ricerca della prova, di acquisizione di informazioni a fini investigativi o di formazione della prova nei giudizi (perquisizioni interne, sequestri di attrezzature, accertamenti tecnici di parte nei luoghi aziendali, perizie coinvolgenti gli assetti organizzativi, sommarie informazioni e testimonianze di dipendenti ed altro». Il vantaggio andrà valutata in maniera circostanziale, circoscritto alla riduzione di spesa che l'ente ha beneficiato per non aver ottemperato agli obblighi necessari per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

²⁹⁴ Trib. Trani, sezione di Molfetta, 26/10/2009, cit.

²⁹⁵ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p.25.

²⁹⁶ Trib. Trani, sezione di Molfetta, 26/10/2009, cit.

²⁹⁷ SCOLETTA M.N., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le società*, 2010, p.1121.

Da ultimo, la mancata adozione del “Modello 231” è stata giudicata come prova della rimproverabilità dell’ente sul piano soggettivo, senza procedere ad ulteriori specificazioni sul punto²⁹⁸.

Occorre richiamare, in tal senso, la sentenza del Tribunale di Novara del 1° ottobre 2010. In tal caso, si valorizza il criterio dell’interesse in senso oggettivo, pertanto, da valutare complessivamente. Al fine di ritenere sussistente il criterio dell’interesse o vantaggio si deve appurare che l’atteggiamento colposo è stato indotto «da scelte afferenti alla sfera di interesse dell’ente o ispirat[o] a strategie finalizzate ad ottenere benefici e vantaggi, anche solo mediati»²⁹⁹. Tale pronuncia, peraltro, confonde il criterio dell’interesse con quello del vantaggio.

Sul versante opposto adopera la decisione del Tribunale di Cagliari del 4 luglio 2011. Si asserisce che il criterio che risulta essere compatibile con i reati colposi di evento è l’interesse che va correlato alla condotta e non all’evento e va concepito come un risparmio di costi³⁰⁰. Pertanto, l’interesse viene ad essere riferito alle condotte realizzate per colpa generica, oppure, per negligenza e imprudenza e quindi per colpa specifica, a condizione che, vi sia la consapevolezza della violazione e del conseguente risparmio in termini di costi. Importanza viene data, con questa pronuncia al nesso causale, sancendo che l’evento lesivo deve essere imputabile casualmente alla violazione nell’interesse dell’ente. Di conseguenza, il giudice ha letto il requisito dell’interesse in chiave soggettiva. La dottrina ha condannato tale interpretazione, poiché, è richiesto che il soggetto agente abbia «la consapevolezza di violare con la propria condotta le norme cautelari, perché è proprio tale condotta che egli rende funzionale al perseguimento dell’interesse dell’ente»³⁰¹. Allo stesso modo, viene in rilievo una sentenza del GUP del Tribunale di Tolmezzo, del 23 gennaio 2012, la quale, ha affermato che la responsabilità dell’ente permane in caso di condotte poste in essere dalla persona fisica intese a perseguire un interesse dell’ente. Da tali decisioni, si riscontra come, i giudici, abbiano dato ai criteri di cui all’articolo 5 una natura economica, nel senso che, sia l’interesse che il vantaggio vengono visti

²⁹⁸ MASULLO M.N., *Colpa penale*, cit., p.86.

²⁹⁹ Sentenza Trib. Novara, 1° ottobre 2010, in www.penalecontemporaneo.it

³⁰⁰ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p.123

³⁰¹ EPIDENDIO T.E.-PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *La società: in rivista di diritto e pratiche commerciale, societaria, e fiscale*, 2011, fasc. 12S, p.37.

come risparmio di costi per adottare le cautele necessarie a ridurre gli infortuni sul lavoro, inclusa la non curanza nella formazione e informazione dei dipendenti e la volontà di velocizzare i ritmi operativi. L'unico interesse della *societas* è conseguire un profitto o ridurre i costi³⁰² «per il reato di lesioni colpose con violazione delle norme poste a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, il vantaggio ex post e l'interesse ex ante si, sostanzialmente, ai risparmi economici e la maggiore conseguente competitività dell'impresa in ragione dell'abbattimento dei costi per interventi e misure di prevenzione e protezione»³⁰³. Quindi l'ente andrà esente da responsabilità quando «le condotte colpose ritenute sussistenti non sono riconducibili ad una scelta di carattere economico della società, quanto piuttosto a carenze nell'impostazione di alcuni profili di un sistema di gestione della sicurezza complessivamente adeguato e non certo impostato in un'ottica di risparmio»³⁰⁴. Al tempo stesso, l'ente sarà assolto nel caso in cui la violazione della regola cautelare comporta un maggior aggravio economico rispetto al caso in cui fossero state rispettate. Tale indirizzo, negli anni, è stato riconfermato, soprattutto a seguito della nota sentenza sul caso Thyssenkrupp³⁰⁵. Un esempio è ritenuta la sentenza del 23 giugno 2015, n.31003, tramite la quale la Corte di Cassazione ha affermato «quello secondo cui, in materia di responsabilità amministrativa D. Lgs. n. 231 del 2001, ex art. 25 septies, l'interesse e/o il vantaggio vanno letti, nella prospettiva patrimoniale dell'ente, come risparmio di risorse economiche conseguente alla mancata predisposizione dello strumentario di sicurezza ovvero come incremento economico conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale». Anche tali affermazioni sono state criticate in virtù della considerazione che in tal modo si andrebbero ad ampliare le garanzie della *societas* a danno della persona fisica, sulla quale ricade una posizione di garanzia in merito ai reati di cui all'articolo 25-septies³⁰⁶. In definitiva, si spiega «il classico caso di errata o lacunosa valutazione del rischio, non consapevole e non preordinata, pur potendo dar luogo, in caso di infortuni da essa conseguenti, alla

³⁰² AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p. 125.

³⁰³ Cass. sez. V., inviato 10/10/2012, n.40070, in *Quot. Giur.*, 2012.

³⁰⁴ MASULLO M.N., *Colpa penale*, cit., p.103.

³⁰⁵ Cass. Pen., SS.UU., 18 settembre 2014, n.38343., cit.

³⁰⁶ AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione*, cit., p.126.

responsabilità per colpa [incosciente] del datore di lavoro, non potrebbe vedere l'ente tra i protagonisti del fatto, perché appunto ben difficilmente sarebbe possibile rinvenire in questa tipologia colposa un interesse [...]. E ciò, pur potendo, come è ovvio, sussistere una colpa di organizzazione che ha contribuito a quell'erronea valutazione e, dunque, conseguentemente all'infortunio»³⁰⁷.

Sullo stesso versante, si colloca una recente sentenza n.4480/2021³⁰⁸, con la quale, la Corte di Cassazione ha confermato la condanna di una società per i reati di cui all'articolo 25-*septies*. Nel caso di specie, al lavoratore era stato erogato un dispositivo di prevenzione multifunzionale e, di conseguenza, era avvenuto l'infortunio. La Corte ha individuato il «vantaggio nel risparmio di risorse, conseguente alla fornitura di dispositivi di sicurezza difformi». Ha poi sottolineato un principio ormai stabile, secondo cui interesse e vantaggio sono criteri fra loro alternativi: «il primo esprime una valutazione finalistica antecedente alla commissione del reato mentre il secondo ha una connotazione oggettiva, valutabile *ex post*³⁰⁹».

6.2.1 (segue)...Il caso ThyssenKrupp

Una delle pronunce fondamentali sul tema, che abbiamo già richiamato e che merita qui di essere ulteriormente approfondita, è la sentenza della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, n. 38343 del 18 settembre 2014³¹⁰. Tale pronuncia affronta numerosi problemi afferenti alla responsabilità dell'ente, oltre la distinzione fondamentale tra colpa cosciente e dolo eventuale. La sentenza ha come oggetto la morte di sette operai avvenuta (5 dicembre 2007) in seguito ad un incendio nello stabilimento, con sede a Torino, delle acciaierie ThyssenKrupp acciai speciali Terni S.p.A (TKAST). Dalle indagini effettuate dall'accusa risultò che la società aveva concordato di chiudere lo stabilimento ivi menzionato per

³⁰⁷ MASULLO M.N., *Colpa penale*, cit., p.122.

³⁰⁸ Cass. pen., sez. IV, 5 febbraio 2021, n.4480, in *Olympus.it*.

³⁰⁹ Cass. pen., sez. IV, 5 febbraio 2021, n.4480, *cit.*; di recente Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2021, n.22256, in *Rivista231.it*, la Corte ha affermato che “è evidente che, nei reati colposi di evento, affinché l'interesse per l'ente sussista, sarà certamente necessaria la consapevolezza della violazione delle norme antinfortunistiche, in quanto è proprio da tale violazione che la perdona fisica ritiene di poter trarre un beneficio economico”

³¹⁰ Cass. pen. Sez. Unite, 24/04/2014, n.38343, in *Giur. It.*, 2014, 11, 2565.

trasferire gli impianti a Terni, e questo intervento di chiusura era già in corso al tempo dell'evento. Erano stati, infatti, fermati gli investimenti, in termini di spesa, sulla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, con la conseguenza che vi era un peggioramento delle condizioni lavorative e «tale compromessa situazione è stata ritenuta la causa prima dei numerosi inadempimenti di prescrizioni cautelari che hanno condotto agli eventi in esame»³¹¹.

In primo grado, fu condannato l'amministratore delegato, basandosi sulle indagini dell'accusa, della ThyssenKrupp Terni S.p.A. per reati quali «omicidio volontario plurimo (artt. 81 comma 1, 575 c.p.), incendio doloso (art. 423 c.p.) e omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro aggravata dall'evento (art. 437 comma 2 c.p.), tutti collegati dall'unicità del disegno criminoso. Gli altri cinque imputati, invece, anch'essi amministratori o dirigenti dell'impresa, erano stati condannati per il delitto di cui all'art. 437 comma 2 c.p., per omicidio colposo plurimo (art. 589 commi 1, 2 e 3 c.p.) e incendio colposo (art. 449, in relazione all'art. 423 c.p.), di cui gli ultimi due reati aggravati dalla previsione dell'evento»³¹².

In appello, però, la situazione è mutata, nel senso che, l'amministratore delegato era stato condannato per omicidio colposo ai sensi dell'articolo 589, commi 2 e 3, del codice penale (aggravato dalla previsione dell'evento), e per incendio colposo *ex* articolo 449 del codice penale, aggravato, anch'esso, dalla previsione dell'evento.

Gli altri imputati, invece, furono condannati per rimozione od omissione di cautele contro infortuni sul lavoro (art.437 c.p). Successivamente, ovvero in secondo grado, i giudici affermarono il concorso formale tra il reato di omicidio colposo e quello di rimozione od omissione di cautele antinfortunistiche. Sin dal primo grado, era stato applicato l'articolo *25-septies*, con la conseguenza che furono inflitte all'ente sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive, la confisca del profitto nonché la pubblicazione della sentenza; misure riconfermate, poi, in secondo grado.

³¹¹ Cass. pen., Sezioni Unite, cit.

³¹² Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, cit., 7.

I giudici della Cassazione hanno, inoltre, evidenziato come il MOG non fosse mai stato adottato, confermando tutte le sanzioni irrogati e concentrandosi sul grado della colpa e delle conseguenze avvenute. Passando al tema di nostro più diretto interesse la Corte ha riconfermato l'alternatività dei criteri oggettivi di ascrizione «in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile ex ante, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile ex post, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito». D'altro canto, viene confermato quanto ribadito dalla giurisprudenza di merito: «i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi di evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico», integrando «è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio. [...] D'altra parte, tale soluzione interpretativa, oltre ad essere logicamente obbligata [...] non ha nulla di realmente creativo, ma si limita ad adattare l'originario criterio d'imputazione al mutato quadro di riferimento, senza che i criteri di ascrizione ne siano alterati' e sul punto si conclude affermando che 'è ben possibile che l'agente violi consapevolmente la cautela, o addirittura preveda l'evento che ne può derivare, pur senza volerlo, per corrispondere ad istanze funzionali a strategie dell'ente, A maggior ragione vi è perfetta compatibilità tra inosservanza della prescrizione cautelare ed esito vantaggioso per l'ente»³¹³.

Non discostandosi dagli orientamenti, ormai consolidatosi in dottrina e nella giurisprudenza di merito, la soluzione adottata dalla Corte non è andata esente da critiche, sostenendosi che «escludere dalla valutazione dell'interesse e del vantaggio l'evento del reato colposo - e cioè il cuore della fattispecie illecita - significa sostanzialmente avere elevato a violazione- presupposto della responsabilità ex 231 non i reati di omicidio e lesioni colpose, ma le sole condotte colpose (siano esse punite o meno autonomamente da una fattispecie

³¹³ Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, cit., p.207.

contravvenzionale) che hanno provocato l'evento»³¹⁴. Criticata fu anche l'eccessiva riqualificazione, in termini economico-patrimoniale, dei criteri menzionati, perché comporterebbe la responsabilità dell'ente ogni qualvolta in cui vi sia un risparmio di spesa, oppure, sul versante opposto, porterebbe ad un'esclusione della responsabilità dell'ente tutte le volte in cui non vi sia un vantaggio ricavabile dalla commissione dell'illecito. Inoltre, stante la constatazione per cui la violazione delle norme antinfortunistiche deve essere cosciente e volontaria, si è affermato come «è evidente che un requisito così soggettivamente pregnante, quale quello richiesto dalla tesi criticata, sarebbe incompatibile almeno con tutti i casi di colpa incosciente»³¹⁵. In definitiva, si sottolinea come l'interpretazione in senso economico sia funzionale ad evitare contrasti con il principio di colpevolezza delle persone giuridiche.

6.2.2 (segue)...Il caso Eternit

Una successiva pronuncia, da porre in esame in tema di sicurezza sul lavoro, è la sentenza riguardante il caso Eternit. In primo grado, il Tribunale di Torino³¹⁶ aveva condannato due esponenti di vertice della Eternit S.p.A. considerati colpevoli per omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437, co. 1 e 2 c.p.)³¹⁷, aggravata dal verificarsi di infortuni, e per disastro innominato doloso (art. 434, co.1 e 2 c.p.)³¹⁸, anch'esso aggravato dall'evento del verificarsi del disastro.

In grado di appello, la sentenza di primo grado è stata confermata nei confronti dell'unico imputato superstite, poiché l'altro amministratore delegato

³¹⁴ CAGNOLA F., *D.lgs. 231/2001: imputazione oggettiva del reato all'ente e confisca del profitto*, in www.diritto24.it sole24ore.com, 2014.

³¹⁵ DE VERO G., *La responsabilità*, cit., p.160.

³¹⁶ Trib. Torino, Sez. 1 penale, 13 febbraio 2012, www.penalecontemporaneo.it.

³¹⁷ 1. Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. 2. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni.

³¹⁸ 1. Chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni. 2. La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene.

era nel risultava frattempo deceduto³¹⁹. A causa delle omesse installazioni, nei vari stabilimenti, di impianti, apparecchi e di tutti i sussidi indispensabili a prevenire infortuni sul lavoro, si sono succedute morti o lesioni di migliaia di lavoratori, per tumori ai polmoni o asbestosi, dovuti, secondo le prospettazioni accusatorie, all'inalazione di amianto nell'ambiente, sia all'interno che all'esterno dello stabilimento. La Cassazione, nel 2014, con la sentenza n. 7941, ha annullato senza rinvio la sentenza di Appello impugnata, giacché il reato quale «crollo di costruzioni o altri disastri dolosi» si era estinto per prescrizione³²⁰.

Nei confronti di tale decisione sono state sollevate numerose critiche con riguardo all'istituto della prescrizione. La Corte, in primo luogo, non ha accolto l'interpretazione, istituita dai giudici dei gradi precedenti, sul momento consumativo del reato di cui all'articolo 434 del codice penale. Andando a ritroso, in primo grado, rispetto agli stabilimenti di Bagnoli e Rubiera, si era sostenuto che il momento consumativo del reato fosse da ricercare nel momento dell'avvenuta bonifica, ed essendo questa, realizzata negli anni Novanta, il reato di cui all'articolo 434 c.p. si sarebbe prescritto. Per contro, negli stabilimenti di Casal Monferrato e Cavagnolo, il momento consumativo viene protratto, nel senso che, si era ritenuto di essere di fronte ad una condizione permanente di inquinamento ambientale pericolosa per la pubblica incolumità, per cui vi era un evento protratto nel tempo. E ancora, nella sentenza emessa dai giudici d'Appello i criteri utilizzati risultano differenti, infatti, viene dichiarato che l'evento-disastro sarebbe caratterizzato dal collegamento di due circostanze, diverse ma collegate. In particolare, dalle indagini epidemiologiche eseguite tra i lavoratori della Eternit S.p.A e i residenti nelle zone limitrofe, era risultato un elevato livello di patologie dovute dall'inalazione summenzionata e, di conseguenza, il pericolo per l'incolumità pubblica. Per questi motivi, si poteva presumere non prescritto il reato in tutti gli stabilimenti ivi menzionati, andando, poi, a rigettare la sentenza di primo grado³²¹.

Ritornando alla pronuncia della Corte di Cassazione che si discosta da quanto affermato nella sentenza di primo e secondo grado afferma che, «mentre il

³¹⁹ Corte di Appello di Torino, Sez III penale, 3 giugno 2013, in www.penalecontemporaneo.it

³²⁰ Cass. pen., Sez I, 19 novembre 2014, n.7941., in www.penalecontemporaneo.it

³²¹ Corte d'Appello di Torino, Sezione III penale, 3 giugno 2013, cit.

Tribunale ha confuso la permanenza del reato con la permanenza degli effetti del reato, la Corte di appello ha inopinatamente aggiunto all'evento costitutivo del disastro eventi rispetto ad esso estranei ed ulteriori, quali quelli delle malattie e delle morti, costitutivi semmai di differenti delitti di lesioni e di omicidio, non oggetto di contestazione formale e in relazione ai quali in entrambi i giudizi di merito era stata espressamente respinta qualsiasi richiesta volta alla verifica dei nessi di causalità con la contaminazione ambientale». Per cui, «nel caso in esame la consumazione del reato di disastro non può considerarsi protratta oltre il momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione dell'amianto prodotti dagli stabilimenti della cui gestione è attribuita la responsabilità all'imputato: non oltre, perciò, il mese di giugno dell'anno 1986, in cui venne dichiarato il fallimento delle società del gruppo»³²².

Un ulteriore dibattito avviato successivamente la sentenza della Corte di Cassazione del 2014 tratta di una possibile violazione del principio di cui all'articolo 649 del codice penale ovvero il principio del *ne bis in idem* che ha comportato una successiva pronuncia della Corte di Cassazione³²³.

6.2.3 (segue)...Il caso Ilva: con riferimento ai reati in materia ambientale

Risulta, ora, congeniale prendere in esame quanto sancito nel caso Ilva in merito alla compatibilità tra i reati di cui all'articolo 25- *septies* e i criteri di cui all'articolo 5 del D.lgs. 231/2001. È necessario, tuttavia, fare una premessa. I reati ambientali non furono da subito introdotti tra i reati-presupposto della responsabilità dell'ente e quindi all'interno del d.lgs. 231/2001 seppur previsti nella legge delega n. 300/2000. Il vuoto in materia è stato colmato dal Legislatore attraverso il D.lgs. 121/2001 in esecuzione alla direttiva europea 2008/99/CE concernente la tutela penale dell'ambiente: di conseguenza, è stato introdotto nel "Decreto 231" l'articolo 25-*undecies* ³²⁴. Sul punto si è sancito «sarebbe

³²² Cass.pen., sez. I., 19 novembre 2014, n.7941, cit., p.77-78.

³²³ Sentenza Corte Costituzionale n. 200/2016, in www.giurcost.org

³²⁴ 1. In relazione alla commissione dei reati previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per la violazione dell'articolo 452-bis, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote; (2) b) per la violazione dell'articolo 452-quater, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote; (2) c) per la violazione dell'articolo 452-quinquies, la

l'ennesima smentita della tesi dell'incompatibilità dei reati colposi con la responsabilità dell'ente, facendo apparire tale tesi addirittura paradossale, se motivata con l'asserita violazione del principio di legalità. [...] Ad essere contraria alla volontà del legislatore sembra essere proprio, a questo punto, l'affermata incompatibilità dei reati colposi con la responsabilità degli enti, sicché appare quanto meno improprio parlare, a proposito delle interpretazioni dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 in chiave di compatibilità con i reati colposi, di “forzatura ermeneutica”, di “interpretazione ortopedica”, di “escamotage giuridico” o

sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote; ⁽³⁾ d) per i delitti associativi aggravati ai sensi dell'articolo 452-octies, la sanzione pecuniaria da trecento a mille quote; ⁽³⁾ e) per il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività ai sensi dell'articolo 452-sexies, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote; ⁽³⁾ f) per la violazione dell'articolo 727-bis, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; ⁽³⁾ g) per la violazione dell'articolo 733-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote ⁽³⁾ 1-bis. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 1, lettere a) e b), del presente articolo, si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie ivi previste, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, per un periodo non superiore a un anno per il delitto di cui alla citata lettera a). ⁽⁴⁾

2. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per i reati di cui all'articolo 137: 1) per la violazione dei commi 3, 5, primo periodo, e 13, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione dei commi 2, 5, secondo periodo, e 11, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote. b) per i reati di cui all'articolo 256: 1) per la violazione dei commi 1, lettera a), e 6, primo periodo, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione dei commi 1, lettera b), 3, primo periodo, e 5, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote [...] 4. In relazione alla commissione dei reati previsti dall'articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993, n. 549, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote. 5. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per il reato di cui all'articolo 9, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; b) per i reati di cui agli articoli 8, comma 1, e 9, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; c) per il reato di cui all'articolo 8, comma 2, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote. 6. Le sanzioni previste dal comma 2, lettera b), sono ridotte della metà nel caso di commissione del reato previsto dall'articolo 256, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. 7. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 2, lettere a), n. 2), b), n. 3), e f), e al comma 5, lettere b) e c), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a sei mesi. 8. Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231; occorre richiamare la Legge 68/2015 sugli ecoreato riguardante “Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”. Tale intervento normativo inserisce nel Codice Penale un nuovo Titolo, VI-bis, dedicato ai delitti contro l'ambiente all'interno del quale sono stati previsti cinque nuovi reati (Inquinamento ambientale, disastro ambientale, traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività, impedimento del controllo, omessa bonifica)

addirittura di interpretazione analogica in *malam partem* contraria al principio di legalità»³²⁵.

Mediante una minuziosa disamina dei reati di cui all'articolo 25-*undecies* risulta che molti di essi appartengano alla categoria dei reati di mera condotta e non di evento, per cui non coincidono con i reati dell'articolo 25-*septies*, e, conseguentemente non si sono accennati dubbi rispetto alla compatibilità con i criteri di ascrizione della responsabilità all'ente. Successivamente, ovvero con la Legge n. 68/2015, si sono affiancate delle fattispecie colpose di evento. Difatti, la dottrina ha sostenuto che «il requisito dell'interesse o vantaggio ben può essere riferito anche ai reati ambientali, in relazione a eventuali risparmi conseguenti a smaltimenti/sversamenti/emissioni illeciti, all'assenza o inadeguatezza tecnologica di impianti di depurazione/immissione (interesse pari ai costi di adeguamento), all'assenza dei costi "burocratici" legati agli iter di autorizzazione delle varie attività (interesse pari ai costi dei provvedimenti amministrativi e delle sottese attività di consulenza, ecc., e, soprattutto, pari al tempo guadagnato per l'apertura anticipata dell'attività produttiva) sempre che l'interesse o il vantaggio siano valutabili nell'interesse esclusivo o almeno parziale dell'ente (anche nei casi cioè di concorrente vantaggio per l'autore materiale o per terzi) e, inoltre, salvo che l'ente provi le circostanze di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231/2001 (previa adozione di un Modello di organizzazione e gestione idoneo, ecc.)»³²⁶.

Questo orientamento è stato recepito dalla sentenza n. 3635 della Corte di Cassazione con la quale si è depennata l'ordinanza del Gip del Tribunale di Taranto con cui veniva disposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di beni nella disponibilità di Ilva S.p.A. e RIVA F.I.R.E S.p.A.: «nell'impianto accusatorio emergevano ipotesi di delitti contro l'incolumità pubblica ossia disastro innominato, rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, avvelenamento di acque o di sostanze alimentari, nonché danneggiamento aggravato e deturpamento e imbrattamento di cose altrui. Esse non rientravano – né allora, né ora – nel catalogo dei reati presupposto della

³²⁵ EPIDENDIO T.E.-PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *D.lgs. 231/2001: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Gli speciale de le società*, 2011, p.41

³²⁶ RUGA RIVA C., *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, in www.penalecontemporaneo.it, p.19-20.

responsabilità dell'ente, essendo oggettivamente inidonee a fondarne la responsabilità, ed erano state contestate in via indiretta quali delitti-scopo dell'associazione, espressamente inclusa nell'elenco dei reati 231»³²⁷.

La Corte ha poi annullato senza rinvio l'ordinanza reputando che l'ammontare del sequestro non costituiva né il profitto rilevante (artt. 29 e 53 d.lgs. 231/2001), né il risparmio di spesa riconducibili ai mancati adempimenti. Infatti, affinché un profitto possa essere oggetto di sequestro occorre «che si verifichi, quale diretta conseguenza della commissione del reato, uno spostamento reale di risorse economiche, ossia una visibile modificazione positiva del patrimonio dell'ente, evitando improprie assimilazioni tra la nozione di profitto del reato, inteso quale reale accrescimento patrimoniale, e la causazione di meri danni risarcibili relativi a risparmi di spesa indebitamente ottenuti dall'ente per effetto della mancata esecuzione di opere di risanamento ambientale»³²⁸.

7. Il Modello 231 e l'emergenza da COVID-19

Negli ultimi due anni la società odierna si è trovata a fronteggiare una pandemia che ha influito su ogni contesto della vita sociale. Per gli enti che hanno continuato la propria attività produttività è stata lampante l'esigenza di riordinare l'organizzazione della società sia sotto il profilo dell'attività produttiva che del personale, garantendo una maggiore tutela della salute dei loro dipendenti per scongiurare il contagio da COVID-19 all'interno dei luoghi di lavoro³²⁹.

Tale onere, che ricade sul datore di lavoro, trova fondamento costituzionale all'interno dell'articolo 32 della Costituzione ove si prevede che «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

³²⁷ TRINCHERA T., *Caso Ilva: la Cassazione esclude la confisca per equivalente dei profitti dei reati ambientali*, in *diritto penale contemporaneo*, 2014.

³²⁸ Cassazione penale sezione VI, n.3635, 20/12/2013., p. 18.

³²⁹ BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p.105 ss.

L'emergenza sanitaria in questione ha quindi generato conseguenze in ambito della responsabilità medica colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario ma anche in ambito societario per amministratori e soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza³³⁰. Il possibile contagio può, infatti, concretizzarsi nel rischio-reato sanzionato dall'articolo 25-*septies* del "Decreto 231" dal quale sono state fatte discendere indicazioni specifiche per l'OdV, in tema di flussi informativi e controlli, e per l'ente procedere ad interventi sul Modello 231 in difesa di possibili contestazioni *ex* 231.

Il contagio da COVID-19 all'interno dei luoghi di lavoro, e, durante l'espletamento dell'attività produttiva, è stato invero equiparato alla nozione di malattia infortunio di cui all'articolo 42, comma secondo, del Decreto Cura Italia³³¹, concetto poi ribadito dalla Circolare dell'Inail n.13 del 3/04/2020 che per affermare che il contagio sia avvenuto «in occasione di lavoro» impone una presunzione per alcune categorie di lavoratori³³². Si richiama la normativa sulla copertura Inail in casi di malattie infettive, concessa anche agli «eventi di contagio da nuovo coronavirus accaduti durante il tragitto» casa-lavoro. Saranno tuttavia integrati i reati-presupposto di cui all'articolo 25-*septies* soltanto quando sarà provata la concreta verifica di essi all'interno della realtà aziendale durante l'attività lavorativa. Di conseguenza l'ente risponderà soltanto se avrà ommesso di auto-organizzarsi nel senso di predisporre le ulteriori e possibili cautele per neutralizzare il rischio di contagio da SARS-CO-19 e sussistano i requisiti oggettivi di ascrizione dell'illecito all'ente. L'eventuale carenza, non si tradurrà in una automatica imputazione ai sensi del D.lgs. 231/2001 a carico dell'ente, ma il giudizio dovrà fondarsi sulla sussistenza di un doppio nesso di causalità «il primo

³³⁰ GIORDANO M., *Colpa ed emergenza: la responsabilità del sanitario*, in *AA.VV.* (a cura di), CHIESI G.A.-SANTISE M., *Diritto e Covid-19*, in *Giappichelli Editore*, 2020, p. 308

³³¹ Decreto-legge 17 marzo 2020, n.18.

³³² Si legge: "Nell'attuale situazione pandemica, l'ambito della tutela riguarda innanzitutto gli operatori sanitari esposti a un elevato rischio di contagio, aggravato fino a diventare specifico. Per tali operatori vige, quindi, la presunzione semplice di origine professionale, considerata appunto la elevatissima probabilità che gli operatori sanitari vengano a contatto con il nuovo coronavirus. A una condizione di elevato rischio di contagio possono essere ricondotte anche altre attività lavorative che comportano il costante contatto con il pubblico/l'utenza. In via esemplificativa, ma non esaustiva, si indicano: lavoratori che operano in front-office, alla cassa, addetti alle vendite/banconisti, personale non sanitario operante all'interno degli ospedali con mansioni tecniche, di supporto, di pulizie, operatori del trasporto infermi, etc. Anche per tali figure vige il principio della presunzione semplice valido per gli operatori sanitari".

è individuato nella relazione causale tra la condotta della persona giuridica e l'evento-reato della persona fisica; il secondo, di natura normativa, è dato dal rapporto tra la regola di condotta violata e il rischio tipico di reato, di cui la condotta della persona fisica e i suoi esiti costituiscono la concretizzazione»³³³.

Al fine di inquadrare adeguatamente il rischio in questione, questo viene definito rischio biologico ed è dunque rappresentato da un'origine esterna del rischio, nel senso che il datore di lavoro dovrà riconoscere, prevenire e gestire un rischio che non ha causato a determinare e che non risulta agevolmente governabile a differenza di quanto avviene per i rischi infortunistici ordinari. Occorre rammentare quanto osservato dalla Circolare 13/03/2020 dell'Ispettorato del Lavoro, attraverso la quale si sottolinea la peculiarità di tale rischio, che «investendo l'intera popolazione, è connotat[o] da un indice di rischio determinato dalla particolare evoluzione del fenomeno, dalle condizioni soggettive dei singoli, nonché da un'indeterminazione valutativa che non può che essere rimessa alle alte istituzioni», al punto da affermare le «valutazione del rischio e le relative misure di contenimento, di prevenzione e comportamentali sono per forza di cose rimesse al Governo, alle Regioni, ai Prefetti, ai Sindaci ed ai Gruppi di esperti chiamati ad indicare in progress le misure ed i provvedimenti che via via si rendono più opportuni in ragione della valutazione evolutiva dell'emergenza»; si spiega poi che «i Decreti e le Ordinanze che vengono emanati da Governo/Regioni sono Atti generali contenenti disposizioni speciali in ragione dell'emergenza sanitaria che come tali prevalgono sugli ordinari obblighi di tutela della salute sul lavoro previsti dal d.lgs. 81/08 e da altre leggi», aggiungendosi che «lo specifico obbligo di aggiornamento del Documento di Valutazione dei Rischi di cui all'art. 28 del decreto 81/08 suddetto in relazione al COVID19, è in una posizione gerarchica inferiore rispetto alle citate normative speciali emanate in via d'urgenza a tutela dell'incolumità pubblica e della salute della collettività»³³⁴. La determinazione congiunta da parte di istituzioni ed imprese delle misure preventive ha trovato attuazione nel “Protocollo condiviso di regolamentazione

³³³ MANACORDA S., *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critiche e linee evolutive*, in *Riv.trim.dir. pen. econ.*, 2017, p.69.

³³⁴ Disposizioni su COVID-19 e loro rapporto con il d.lgs. 81/2008, disponibile sul sito di Assolombardia.

delle misure per il contrasto e contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro” del 14/03/20, aggiornato il 26/04/2020, qualificato quale standard operativo obbligatorio attraverso la disposizione dell’articolo 1, comma 3, del d.p.c.m 22/03/2020 e dall’articolo 2, comma 6, del d.p.c.m 26/04/2020 e dall’ articolo 2 del d.p.c.m. 18/05/2020.

La cooperazione delle istituzioni ha caratterizzato anche l’Allegato 3 al d.p.c.m 26/04/2020 il quale prevede un elenco di attività di impresa autorizzate all’apertura nelle quali il rischio di contagio risulta essere non elevato. Decisioni non rimesse alle singole aziende bensì proprio dalle istituzioni. Resta ferma, ad ogni modo, la responsabilità, a monte, del datore di lavoro, ma in caso di contagio potrà essere giudicata in primo luogo con riguardo all’attuazione corretta delle misure preventive e non anche, secondo alcuni, sull’idoneità ed efficacia di dette misure e neanche sul mancato riconoscimento del rischio pandemico³³⁵. L’ente così dovrà valutare le singole normative emesse dalle Autorità al fine di garantire la piena applicazione.

A tal proposito, occorre rammentare che i Protocolli condivisi menzionati contengono sia misure obbligatorie *tout court*³³⁶, sia misure facoltative³³⁷ ed infine misure da plasmare secondo la realtà aziendale³³⁸.

Tra le azioni di auto-organizzazione dell’ente va ricordata la possibilità di scegliere di interrompere in tutto o in parte l’attività, soprattutto in vista della non possibilità di adottare le misure dei Protocolli condivisi da parte dell’impresa. Questo per evitare un’imputazione *ex d.lgs. 231* per un contagio realizzato in un’attività qualificata non necessaria perché per l’ente risulterebbe sostanzialmente difficile sostenere che la malattia-infortunio non sia imputabile alla sua non corretta organizzazione.

Le stesse osservazioni riguardano anche l’organizzazione dello *smartworking* che, se non messo in atto per tutte le mansioni che lo consentono,

³³⁵ RIVERSO R., *Vero o falso sulla responsabilità datoriale da Covid- 1. Aspetti, civili, penali, e previdenziali*, in *Questioni Giustizia*, 2020.

³³⁶ Ad esempio, l’obbligo di garantire la distanza di sicurezza di almeno 1 m tra i lavoratori, il divieto di ingresso di dipendenti con una temperatura pari o elevata rispetto ai 37,5° e così via.

³³⁷ Ad esempio, la misurazione della temperatura all’ingresso oppure il divieto di accesso agli estranei.

³³⁸ Ad esempio, gestione spazi comuni, sanificazione dei locali, flussi di ingresso ed uscita del personale.

potrebbe esporre la società ad una responsabilità “231” per la misura adottata ove dovesse contagiarsi un dipendente che poteva espletare la propria mansione a distanza. Anche ciò comporta delle ricadute sul Modello 231, che dovrà essere aggiornato ed adattato ad ogni mutamento in applicazione dei Protocolli condivisi. A tale funzione è predisposto un “Comitato Covid” composto dal datore di lavoro o un suo delegato, il RSPP, il medico competente nonché RLS, con la collaborazione dei comitati sindacali³³⁹.

Rispetto alle misure da inserire nel modello, considerando che tale attività di gestione del rischio dovrebbe rientrare nella normale prassi strutturale di un modello organizzativo conforme a quanto previsto dall’articolo 30 d.lgs. 81/2018., viene in rilievo *in primis* il comma 1 lettera a) mediante il quale si impone all’ente di plasmare «un sistema aziendale per l’adempimento degli obblighi giuridici relativi al rispetto degli standard tecnico strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici», obbligo che garantirebbe, di per sé, il monitoraggio predetto circa i provvedimenti adottati dalle Autorità.

Sullo stesso versante assume importanza il comma 4 dell’articolo oggetto di analisi il quale dispone «il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull’attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate», operazione che richiede di adattarsi alle normative emerse; inoltre, la lettera h) del primo comma dell’articolo 30 prescrive «periodiche verifiche dell’applicazione e dell’efficacia delle procedure» atte a garantire il monitoraggio ivi menzionato.

In altre parole, un modello di organizzazione ben adottato dovrebbe contenere già gli strumenti indispensabili per una prevenzione al contagio da COVID-19, necessariamente che vi sia bisogno di adattamenti o modifiche aggiuntive³⁴⁰.

Passando ai compiti dell’Organismo di vigilanza innanzi all’emergenza in corso, quest’ultimo dovrà verificare: «a) l’operatività di un meccanismo di

³³⁹ BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p.105 ss.; MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, in *Sist. Pen.*, 2020, p.5 ss.

³⁴⁰ POZZI M.-MARI G., *I “modelli 231” alla prova dell’emergenza covid-19: nuovi rischi-reato e conseguenti strumenti di prevenzione e protezione dell’ente collettivo dalla responsabilità ex crimini*, in *Sistema Penale*, 2020, p. 159 ss.

costante monitoraggio – affidato ad una specifica funzione aziendale – delle misure di prevenzione adottate dalle Autorità competenti; b) l’esistenza di un flusso comunicativo tra la funzione di cui al punto precedente e la funzione che deve darne immediata esecuzione in azienda; c) l’avvenuta documentazione e motivazione della scelta del management (in caso di azienda che può operare) in merito alle linee produttive ritenute necessarie per la produzione e dunque da mantenere aperte, nonché degli specifici uffici da riorganizzare secondo la modalità *smartworking*; d) l’avvenuta documentazione e motivazione delle ragioni sottese alla dichiarazione presentata al Prefetto nei casi di imprese rientranti nelle lettere d) e g) dell’art. 1 del d.p.c.m. 22.3.2020 o nelle ipotesi di cui all’art. 1 lett. d) e g) e all’art. 2 commi 3, 6 e 7 del d.p.c.m. 10.4.2020; e) l’avvenuta istituzione del Comitato di Crisi previsto dal Protocollo del 14.3.2020 e sua composizione; f) l’esistenza e il funzionamento di uno specifico flusso informativo tra OdV e Comitato di Crisi (eventualmente da affiancare ad un flusso tra RSPP-Dirigenti delegati e ODV) avente ad oggetto, nello specifico (mediante trasmissione all’OdV dei verbali di riunione del Comitato): 1. le modifiche organizzative adottate; 2. casi di contagio riscontrati; 3. la conferma della costante applicazione dei “Protocolli condivisi”, della sua specifica attuazione alla luce delle peculiarità organizzative dell’Ente, e di tutti provvedimenti conseguenti, così come raccolti e monitorati dalla funzione di cui alla lettera a); 4. la conferma dell’esecuzione di controlli periodici (e il loro esito) sul rispetto del Protocollo; g) l’esistenza di uno strumento di archiviazione di tutte le decisioni organizzative assunte e di tutti i controlli eseguiti sulle misure preventive adottate; h) la tracciabilità degli investimenti attuati per fronteggiare l’emergenza.»³⁴¹.

Le considerazioni fin qui svolte portano a considerare che nonostante, l’emergenza in corso che influisce su molti aspetti della realtà aziendale, l’attuale situazione non è da qualificarsi come rischio prevedibile, non comporta sostanziali modifiche al “Modello 231”, neanche con riferimento alle attività svolte dall’OdV. Al contrario, la corretta attuazione del modello di organizzazione parametrato su quanto disposto dagli articoli 5 e 6 del D.lgs. 231/2001 e, sul

³⁴¹ POZZI M.- MARI G., *I “modelli 231” alla prova dell’emergenza Covid-19: nuovi rischi reato e conseguenti strumenti di prevenzione e protezione dell’ente collettivo della responsabilità ex crimine*, cit, p.162.

versante della sicurezza e salute sul lavoro, all'articolo 30 del d.lgs. 81/2008, permetterà all'ente di garantire una corretta gestione del rischio pandemico da Covid-19.

CAPITOLO II

IL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE DEI RISCHI

1.L'evoluzione normativa e l'influenza dell'Unione Europea: la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

In Italia la prima normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro risale alla fine del XIX secolo, con l'avvento dell'Unità d'Italia e il conseguente avvio industriale, caratterizzato dall'insalubrità dei luoghi e delle condizioni di lavoro, considerata l'assenza di misure di prevenzione e dispositivi di sicurezza³⁴². Pertanto, alla fine dell'Ottocento fu sancita la possibilità, attraverso l'emanazione di una serie di disposizioni legislative³⁴³, di ottenere un indennizzo a titolo di risarcimento per i danni cagionati a causa dall'infortunio subito dal lavoratore nell'espletamento delle sue mansioni lavorative³⁴⁴. Per ottenere l'indennizzo era necessario dimostrare la responsabilità aquiliana del datore di lavoro, con la conseguente esclusione dalla tutela di tutti quegli infortuni imputabili a caso fortuito o forza maggiore, ovvero tutti gli eventi infortunistici

³⁴² MOCCALDI A., *Morti bianche*, in *Il Libro dell'Anno 2008*, Treccani, 2013, https://www.treccani.it/enciclopedia/morti-bianche_%28Il-Libro-dell%27Anno%29/ ; MORELLO M., *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2016, n.2, p.23.

³⁴³ Con la Legge 8 luglio 1883, n. 1473 veniva conferito riconoscimento giuridico alla Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni sul lavoro degli operai, costituita mediante una convenzione stipulata tra alcune Casse di risparmio ed altri istituti finanziari. L'assicurazione era facoltativa.

³⁴⁴ CAMPO G.-COLAZZO L.-MARTINI B.-SCIARRONE A., *Analisi quantitativa e qualitativa delle statistiche sugli infortuni prima e dopo le principali innovazioni normative*, in STILE A.M.-FIORELLA A.-MONGILLO V., (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità individuale alla colpa dell'ente*, Napoli, 2014, p.3 ss; Si veda anche MOCCALDI A., *op. cit.*, l'Autore si è soffermato sulle cause principali degli infortuni sul lavoro e ha evidenziato come le principali sono rappresentate da cadute o scivolamenti dei lavoratori oppure da cadute su questi di materiali, oggetti, macchinari o dispositivi. Altre cause rilevanti sono una insufficiente formazione professionale oppure un cattivo utilizzo dei dispositivi di protezione individuale. Le interferenze delle attività svolte dalle diverse imprese appaltatrici all'interno di un cantiere o di un posto di lavoro sono ulteriori elementi che determinano infortuni sul lavoro. Infine, le esplosioni, le fuoriuscite di gas o vapori tossici, incendi o rotture che determinano proiezioni di schegge, sono delle cause che incidono in maniera ridotta rispetto alle altre sul numero degli infortuni sul lavoro. Lo scarso peso di quest'ultime cause dipende dal fatto che l'Italia con il d.p.r. 157/1988 ha recepito la direttiva comunitaria Seveso che prevedeva che le aziende a rischio di incidente rilevante dovevano adottare un Sistema di gestione della sicurezza che permetteva, attraverso il costante controllo dei processi aziendali, le azioni di manutenzione programmate e le ispezioni periodiche da parte degli organi competenti finalizzate a ridurre la frequenza e la gravità degli incidenti.

per i quali non risultava dimostrabile una colpa del datore di lavoro, in ossequio al principio sancito dall'articolo 1151³⁴⁵ del Codice civile del 1865³⁴⁶.

In seguito, riscontrata un'inadeguatezza della disposizione di diritto comune in esame, si preferì interpretare il tema della tutela della sicurezza sul lavoro, non più come rientrante nell'ambito della responsabilità aquiliana, ma come parte delle obbligazioni contrattuali facenti capo al datore di lavoro, paragonando l'infortunio all'«alterazione delle garanzie del contratto»³⁴⁷.

Tuttavia, anche questa interpretazione non evitò l'emersione di numerosi dissensi, poiché restavano privi di tutela i casi in cui l'evento dannoso non dipendesse da un inadempimento del datore di lavoro. Pertanto, nacque l'idea di una responsabilità cd. oggettiva dell'imprenditore, legata non alla colpa del datore di lavoro o ad una sua inadempienza, bensì, al solo fatto che il danneggiato stesse espletando le proprie mansioni lavorative alle dipendenze dell'imprenditore³⁴⁸.

Si sviluppò, dunque, la “teoria del rischio professionale”, insito nell'attività produttiva. In tal senso, l'infortunio divenne parte integrante del rischio che il datore di lavoro è tenuto ad evitare³⁴⁹. Con il supporto di questa teoria, si posero le basi per la nascita di una delle regolamentazioni fondamentali in materia di tutela degli infortuni sul lavoro, ovvero la legge n. 80 del 1898³⁵⁰, la quale introdusse l'obbligatorietà dell'assicurazione contro gli infortuni. Di conseguenza, la previsione normativa dell'obbligatorietà dell'assicurazione, congiuntamente alla delega nei confronti del Governo per l'emanazione di nuovi

³⁴⁵ 1. Qualunque fatto dell'uomo che arrechi danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno; articolo che, nel 1942, è mutato nell'art. 2043 del c.c.

³⁴⁶ NATULLO G., *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza possibile alla Massima sicurezza effettivamente applicata?*, in NATULLO G., (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, 2010, p.5 ss.

³⁴⁷ MORELLO M., *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, cit., p. 23ss.

³⁴⁸ CASTRONUOVO D., *Le fonti della disciplina penale della sicurezza sul lavoro: un sistema a più livelli*, in *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, (a cura di) Aa. Vv., Bologna, 2016, p.20

³⁴⁹ PASSANITI P., *Storia del diritto del lavoro*, I, *La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano, Giuffrè, 2006, p.88.

³⁵⁰ Nel complesso, quindi, la prima legge italiana che istituiva l'obbligatorietà dell'assicurazione infortuni sul lavoro, ispirata al sistema privatistico, poteva ritenersi fondata essenzialmente sopra tre basi: - Diritto all'indennità da parte dell'operaio colpito da infortunio professionale, subordinato al pagamento del premio da parte del datore di lavoro; - Obbligo dell'assicurazione a tutto carico dell'imprenditore, lasciando libera, in genere e salvo eccezioni, la scelta dell'assicuratore; - Mantenimento della responsabilità civile quando il fatto che dava titolo alla domanda di pieno risarcimento, a tenore del diritto comune, fosse stato riconosciuto sussistente e vero dal magistrato per sentenza di condanna in sede penale.

regolamenti³⁵¹ di natura tecnica, atti a prevenire eventi infortunistici, segnarono il «passaggio dalla configurazione mercantile del contratto di lavoro, inteso quale *locatio operarum*, che valorizzava la libertà individuale delle parti senza tenere in alcun conto della debolezza economica del lavoratore, verso un sistema progressivamente protetto, nel quale tutele legali e collettive sono connesse fra loro»³⁵².

I neonati Codici civile e penale furono, anch'essi, profondamente interessati dal tema della sicurezza sul lavoro. Nel Codice penale, approvato nel 1930, l'articolo 437³⁵³ rubricato «Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro» e l'articolo 451³⁵⁴ rubricato «Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro», si occupavano (e del resto tuttora si occupano) di tutela e sicurezza dei lavoratori.

Nel Codice civile emanato nel 1942, ed ancora in vigore, l'articolo 2087 sancisce «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»³⁵⁵: il datore di lavoro diventa così garante dell'incolumità del lavoratore e, nel caso di infortunio, la sua responsabilità ricade nell'alveo della responsabilità

³⁵¹ Il primo di questi regolamenti, il r.d. 411/1898, conteneva disposizioni di carattere generale per l'attuazione della l. 80/1898; negli anni successivi fu emanata una serie di altri regolamenti specifici per i singoli settori produttivi, che realizzarono un primo, embrionale, sistema di tutela della sicurezza sul lavoro: r.d. n. 230/1899, ancora di portata generale; r.d. n. 231/1899 in tema di lavoro nelle miniere; r.d. n. 232/1898 riguardante le industrie trattanti materiali esplosivi; r.d. n. 157/1908 per il lavoro nelle risaie; r.d. n. 998/1913 con ad oggetto il lavoro nei cantieri per opere pubbliche; r.d. n. 147/1927 concernente l'impiego di gas tossici; r.d. n. 824/1927 in materia di installazione e uso di generatori di vapore e di apparecchi fissi a pressione di vapore di gas.

³⁵² MORELLO M., *Alle origini della tutela*, cit., p.35, l'A. afferma la l. 80/1898 e i successivi regolamenti segnarono il «passaggio dalla configurazione mercantile del contratto di lavoro, inteso quale *locatio operarum*, che valorizzava la libertà individuale delle parti senza tenere in alcun conto della debolezza economica del lavoratore, verso un sistema progressivamente protetto, nel quale tutele legali e collettive sono connesse fra loro»

³⁵³ 1. Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. 2. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni [451, 32quater].

³⁵⁴ 1. Chiunque, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione di un incendio o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 103 a euro 516.

³⁵⁵ Testualmente art. 2087 del codice civile.

contrattuale³⁵⁶. Successivamente, con l'approvazione della Costituzione della Repubblica, nel 1947, il dibattito in materia di salute e sicurezza sul lavoro, viene ulteriormente alimentato³⁵⁷. Nello specifico, l'articolo 32 della Costituzione riconosce la salute quale «diritto fondamentale dell'individuo e della collettività» e il combinato disposto con l'articolo 2 della Carta Costituzionale stessa³⁵⁸ fa sì che il diritto alla salute costituisca oggi «un supremo interesse della collettività»³⁵⁹.

Dalla tutela della salute come «interesse della collettività» discende che «la protezione della salute assiste l'uomo non (solo) in quanto considerato in una sua astratta quanto improbabile separatezza, ma in quanto partecipe delle varie comunità – familiare, abitativa, di lavoro, di studio ed altre – nelle quali si svolge la sua personalità. [...] La protezione si estende cioè alla vita associata dell'uomo nei luoghi delle varie aggregazioni nelle quali questa si articola, e, in ragione della sua effettività, alla preservazione, in quei luoghi, delle condizioni indispensabili o anche soltanto propizie alla sua salute: essa assume in tal modo un contenuto di socialità e di sicurezza»³⁶⁰.

In virtù di questo aspetto, il diritto alla salute si configura come «diritto all'ambiente salubre», diritto che deve essere garantito all'individuo anche negli ambienti di lavoro. L'articolo 41 della Costituzione, di primario rilievo in materia di sicurezza sul lavoro, impone dei limiti, in particolare al primo comma, all'attività economica del privato, pur essendo libera. Dispone, infatti, tale norma che tale attività «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» pertanto, il diritto alla

³⁵⁶ PULITANÒ D., *Posizioni di garanzia e criteri d'imputazione personale nel diritto personale del lavoro*, in *RGL*, 1982, IV, p.180 ss.; PEDRAZZI C., *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in *RTDPE*, 1988, p.125 ss.

³⁵⁷ BESSONE M.- MONTUSCHI L.- VINCENZI AMATO D.- CASSESE S.- MURA A., *Rapporti etico-sociali: art.29-34*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Giappichelli-Il foro italiano, 1976, p.146 ss.

³⁵⁸ Che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia inteso come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui esplica la propria personalità

³⁵⁹ Testualmente Corte Cost. n. 103/1977, che parla appunto di supremo interesse della collettività alla tutela della salute; sul punto Corte Cost. n.992 del 1988 «il bene della salute umana rappresenta, in forza dell'art. 32 Cost., quel diritto primario e fondamentale che - per tali premesse - impone piena ed esaustiva tutela»

³⁶⁰ Testualmente Cass. civ., S.U., 6 ottobre 1979, n. 5172; Sul punto SMURAGLIA C., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, I, p.414

salute del lavoratore deve essere considerato «una precisa condizione di esercizio»³⁶¹ dell'organizzazione produttiva³⁶².

Negli anni Cinquanta, nel nostro Paese si registrò un periodo di crescita economica accelerata, che, con il conseguente raddoppio della produzione industriale, portò un forte incremento degli infortuni sui luoghi di lavoro³⁶³. Il Governo, in attuazione della legge 12 febbraio 1955 n. 51, promulgò alcuni decreti presidenziali, sia di carattere generale che di carattere speciale, imponendo una serie di obblighi, atti a garantire il rispetto della sicurezza sul lavoro. Tale norma prevedeva anche sanzioni penali nel caso di non osservanza della disciplina³⁶⁴.

Il primo dei decreti fu il D.P.R. n. 547 del 1955 recante “Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro” nelle attività produttive in generale. Fecero seguito il D.P.R. n. 303 del 1956, che prevedeva una serie di misure volte a garantire il rispetto delle norme igienico-sanitarie e i criteri di sorveglianza sanitaria negli ambienti di lavoro. Il D.P.R. n. 164 del 1956, poi, riguardava la “Prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni”.

La svolta, tuttavia, avvenne con l'approvazione da parte del Parlamento della legge n.300 del 20 maggio 1970, il c.d. Statuto dei lavoratori³⁶⁵. Vennero

³⁶¹ Testualmente art.41, comma 2, della Costituzione: Il secondo comma prevede dei limiti alla libera iniziativa economica. Secondo alcuni il comma in esame contiene una riserva di legge implicita poiché, enunciati questi limiti, essi devono essere concretamente specificati da una legge ordinaria. In ogni caso, essi sono espressione di valori costituzionalmente rilevanti, come il diritto alla libertà di cui all'art. 13 Cost.; quello alla sicurezza, che comprende anche il diritto alla salute (art. 32 Cost.); quello alla dignità sia dei lavoratori (art. 35 Cost.) che dei consumatori, destinatari, questi ultimi, anche di un'apposita tutela sia a livello comunitario (art. 38 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea) che nazionale (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. Codice del consumo).

³⁶² LAI M., *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017, p.3., l'A. afferma che Pertanto, il diritto del lavoratore alla salute, non può essere considerato «un mero auspicio o una fase tendenziale dell'organizzazione produttiva, ma di quest'ultima costituisce una precisa condizione di esercizio»

³⁶³ Nel decennio compreso tra gli anni 50' e 60', l'Italia conobbe quello che è stato definito “miracolo economico”, un periodo di crescita economica accelerata. In quegli anni, l'Italia seppe coniugare gli aiuti ricevuti grazie al Piano Marshall, utilizzati per la crescita e il rilancio dei settori dell'industria e dell'agricoltura con un generale ammodernamento delle politiche economiche

³⁶⁴ Nello specifico viene in rilievo l'art. 4, legge 12 febbraio 1955, n.51, il quale sancisce che “Per la violazione delle norme di cui all'art. 1 della presente legge potrà essere stabilita la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda non superiore a lire 1.500.000

³⁶⁵ Che reca “Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento”, da ultimo aggiornato con le modifiche apportate dal d.lgs. 24 settembre 2016, n.185

così introdotte modifiche all'intero sistema, regolando i rapporti tra datore di lavoro e lavoratore e anche le condizioni di lavoro³⁶⁶.

Nello specifico, l'articolo 9 dello Stat. Lav. dispone che «i lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica»³⁶⁷.

Il legislatore, prevedendo tale possibilità, ha voluto affiancare all'obbligo di tutela, gravante sul datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 2087 del Codice civile, la partecipazione delle rappresentanze sindacali a tali attività. Tale strumento di protezione dei lavoratori è garantito dall'articolo 9 dello Stat. Lav³⁶⁸, prevedendo la possibilità per le rappresentanze sindacali di intervenire in modo effettivo nelle dinamiche organizzative del lavoro, in termini di sicurezza e di rispetto di norme antinfortunistica³⁶⁹. Inoltre, con la legge 23 dicembre 1978, n.833, si istituì il servizio sanitario nazionale, e l'articolo 24 sancì una delega al Governo, affinché adottasse un testo unico in materia di igiene e sicurezza negli ambienti di lavoro. Per arrivare all'elaborazione del T.U.S.L.³⁷⁰ occorreranno ancora alcuni decenni, come vedremo nei successivi paragrafi.

L'intervento europeo, negli anni Ottanta, attraverso direttive e linee guida, è stato il vero punto di svolta per la regolamentazione del nostro Paese e di tutti

³⁶⁶ PASCUCCI P., *Salute e sicurezza sul lavoro*, Treccani, 2015, [https://www.treccani.it/enciclopedia/salute-e-sicurezza-sul-lavoro_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/salute-e-sicurezza-sul-lavoro_(Diritto-on-line)/)

³⁶⁷ L'art. 9 opera un fondamentale cambio di prospettiva, perché identifica la collettività dei lavoratori che operano nell'impresa come una "comunità di rischio" alla quale, attraverso proprie rappresentanze, deve essere riconosciuto un ruolo proattivo: (i) di controllo sull'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e (ii) di promozione della ricerca, dell'elaborazione e dell'attuazione di tutte le misure idonee a tutelarne la salute e l'integrità fisica

³⁶⁸ I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica

³⁶⁹ MEGARO A., *La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profili costituzionali e prospettive*, in *Nomos*, 2013, 3, p.13; PASCUCCI P., *Salute e sicurezza*, cit.

³⁷⁰ D.lgs. 81/2008 "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro".

gli Stati membri in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro³⁷¹.

In seguito all'incidente, avvenuto il 10 luglio 1976 nell'ICMESA di Meda, fabbrica situata a poca distanza dal comune di Seveso, in Brianza, a causa del quale si liberò nell'atmosfera una nube di gas altamente tossico, il Consiglio delle Comunità europee emanò la direttiva comunitaria CEE/82/501 (cosiddetta Seveso I) del 24 giugno 1982, recepita in Italia con il D.P.R. 17 maggio 1988, n. 175.

La normativa in materia di rischio di incidente rilevante ha subito negli anni un costante aggiornamento, a causa, soprattutto, di incidenti verificatisi nei diversi paesi europei, che hanno richiamato l'attenzione dell'opinione pubblica sulle problematiche di sicurezza e di rischio industriale. Alla direttiva Seveso I, ha fatto seguito una seconda direttiva 96/82/CE, recepita in Italia con il d.lgs. 17 agosto 1999, n. 334. Mentre, nel 2003, è stata emanata la Seveso III (direttiva 2003/105/CE), recepita nel nostro Paese con il d.lgs. 21 settembre 2005, n. 238, che ha provveduto ad apportare alcune modifiche ed integrazioni al d.lgs. n. 334/1999. Successivamente furono emanate diverse direttive riguardanti i rischi legati all'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici³⁷². La Commissione ha successivamente adottato la direttiva 391/89/CEE, conosciuta come "direttiva quadro", inerente alla sicurezza e la salute dei lavoratori, elaborata al fine di apportare miglioramenti in materia. La suddetta direttiva dispose prescrizioni minime da un lato, e dall'altro, lasciò libera scelta agli Stati membri nello stabilire misure preventive più severe³⁷³.

Alcune delle innovazioni significative apportate dalla direttiva in esame, possono essere così sintetizzate: stabilire un equo livello di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro a vantaggio di tutti i lavoratori; imporre un obbligo per il

³⁷¹ L'intervento europeo trova giustificazione, in primo luogo, nell'attuazione dell'articolo 118 del Trattato di Roma del 1957, istitutivo della Comunità economica europea, in forza del quale la Commissione ha il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale, per le materie riguardanti l'occupazione, il diritto al lavoro e le condizioni di lavoro, nonché la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali, e l'igiene del lavoro.

³⁷² Direttiva n.80/1107/CEE, n.82/605/CEE, n. 83/477/CEE, n. 86/188/CEE e n.88/642/CEE recepite nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 277 del 15 agosto 1991, in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro.

³⁷³ Art. 1, par. 3, direttiva 391/89/CEE: «La presente direttiva non pregiudica le disposizioni nazionali e comunitarie, vigenti o future, che sono più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro»

datore di lavoro di adottare adeguate misure preventive per assicurare tale ultimo obiettivo, sottolineando così l'importanza di nuove forme di gestione della sicurezza come parte dei processi di gestione a carattere generale; infine introdurre, quale elemento cardine della materia, il principio di valutazione dei rischi con le rispettive caratteristiche³⁷⁴.

Sulla base della direttiva 391/89/CEE, il Parlamento europeo, negli anni successivi, emanò una serie di direttive, di cui sette³⁷⁵ furono recepite dall'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 626/1994, pubblicato il 12 novembre del 1994 sulla Gazzetta Ufficiale, entrato, poi, in vigore il 27 novembre del 1994³⁷⁶. Le novità apportate dal decreto ivi menzionato riguardano l'istituzione di figure portanti del sistema, quali il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, nonché il medico competente, e, ai sensi dell'articolo 8³⁷⁷, il Servizio di Prevenzione e Protezione.

L'articolo 2 del decreto, definisce il RSL come la «persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro» e stabilisce, inoltre, le modalità di elezione o designazione in base al numero dei dipendenti dell'azienda stessa³⁷⁸.

Per ciò che concerne il numero di RSL operanti, anche questo risultava parametrato in virtù del numero dei dipendenti. In particolare, si stabiliva la presenza di rappresentante unico per aziende occupanti fino a 200 dipendenti, tre rappresentati per aziende occupanti dai 200 ai 1000 dipendenti e sei rappresentanti in tutte le altre aziende.³⁷⁹

³⁷⁴ Come riportato dall'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro. <https://osha.europa.eu/it/legislation/directives/the-osh-framework-directive/the-osh-framework-directive-introduction>

³⁷⁵ Direttiva n. 391/89/CEE, n. 654/89/CEE, n. 655/89, n. 656/89, n. 269/90, n. 270/90, n. 394/90, n. 679/90.

³⁷⁶ Il legislatore italiano avrebbe dovuto approvare la direttiva entro il 31 dicembre 1992 con legge ordinaria; tuttavia, il Parlamento decise di preferire la via della delega al Governo per l'emanazione di un apposito decreto legislativo. Entro la scadenza prefissata però il Governo non emanò alcun decreto e ci fu necessaria una proroga fino al settembre 1993, termine che fu nuovamente prorogato proprio fino al 19 settembre 1994, giorno in cui fu approvato il d.lgs 624.

³⁷⁷ L'articolo 8 sanciva come il Servizio di Prevenzione e Protezione fosse organizzato direttamente dal datore di lavoro all'interno dell'azienda oppure svolto da personale esterno che riceveva l'incarico

³⁷⁸ Nelle aziende con 15 dipendenti, ai sensi dell'art.18, il RSL era eletto direttamente dai lavoratori, altrimenti era eletto nell'ambito delle rappresentanze sindacali.

³⁷⁹ Con l'emanazione del T.U.S.L. tale modalità di elezione viene confermata. In particolare, l'art. 47, comma 7, sancisce che In ogni caso il numero minimo dei rappresentanti di cui al comma 2 è il

Agli articoli 16³⁸⁰ e 17³⁸¹ si regola il compito di disciplinare la sorveglianza sanitaria, rientrante nelle mansioni del medico competente, che si snoda in «accertamenti preventivi intesi a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui i lavoratori sono destinati, ai fini della valutazione della loro idoneità

seguente: a) un rappresentante nelle aziende ovvero unità produttive sino a 200 lavoratori; b) tre rappresentanti nelle aziende ovvero unità produttive da 201 a 1.000 lavoratori; c) sei rappresentanti in tutte le altre aziende o unità produttive oltre i 1.000 lavoratori. In tali aziende il numero dei rappresentanti è aumentato nella misura individuata dagli accordi interconfederali o dalla contrattazione collettiva.

³⁸⁰ Contenuto della sorveglianza sanitaria 1. La sorveglianza sanitaria è effettuata nei casi previsti dalla normativa vigente. 2. La sorveglianza di cui al comma 1 è effettuata dal medico competente e comprende: a) accertamenti preventivi intesi a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui i lavoratori sono destinati, ai fini della valutazione della loro idoneità alla mansione specifica; b) accertamenti periodici per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica. 3. Gli accertamenti di cui al comma 2 comprendono esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari dal medico competente

³⁸¹ 1. Il medico competente: a) collabora con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione di cui all'art. 8, sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione dell'azienda ovvero dell'unità produttiva e delle situazioni di rischio, alla predisposizione dell'attuazione delle misure per la tutela della salute e dell'integrità psico-fisica dei lavoratori; b) effettua gli accertamenti sanitari di cui all'art. 16; c) esprime i giudizi di idoneità alla mansione specifica al lavoro, di cui all'art. 16; d) istituisce ed aggiorna, sotto la propria responsabilità, per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria, una cartella sanitaria e di rischio da custodire presso il datore di lavoro con salvaguardia del segreto professionale; e) fornisce informazioni ai lavoratori sul significato degli accertamenti sanitari cui sono sottoposti e, nel caso di esposizione ad agenti con effetti a lungo termine, sulla necessità di sottoporsi ad accertamenti sanitari anche dopo la cessazione dell'attività che comporta l'esposizione a tali agenti. Fornisce altresì, a richiesta, informazioni analoghe ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; f) informa ogni lavoratore interessato dei risultati degli accertamenti sanitari di cui alla lettera b) e, a richiesta dello stesso, gli rilascia copia della documentazione sanitaria; g) comunica, in occasione delle riunioni di cui all'art. 11, ai rappresentanti per la sicurezza, i risultati anonimi collettivi degli accertamenti clinici e strumentali effettuati e fornisce indicazioni sul significato di detti risultati; h) congiuntamente al responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, visita gli ambienti di lavoro almeno due volte all'anno e partecipa alla programmazione del controllo dell'esposizione dei lavoratori i cui risultati gli sono forniti con tempestività ai fini delle valutazioni e dei pareri di competenza; i) fatti salvi i controlli sanitari di cui alla lettera b), effettua le visite mediche richieste dal lavoratore qualora tale richiesta sia correlata ai rischi professionali; l) collabora con il datore di lavoro alla predisposizione del servizio di pronto soccorso di cui all'art. 15; m) collabora all'attività di formazione e informazione di cui al capo VI. 2. Il medico competente può avvalersi, per motivate ragioni, della collaborazione di medici specialisti scelti dal datore di lavoro che ne sopporta gli oneri. 3. Qualora il medico competente, a seguito degli accertamenti di cui all'art. 16, comma 2, esprima un giudizio sull'inidoneità parziale o temporanea o totale del lavoratore, ne informa per iscritto il datore di lavoro e il lavoratore. 4. Avverso il giudizio di cui al comma 3 è ammesso ricorso, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del giudizio medesimo, all'organo di vigilanza territorialmente competente che dispone, dopo eventuali ulteriori accertamenti, la conferma, la modifica o la revoca del giudizio stesso. 5. Il medico competente svolge la propria opera in qualità di: a) dipendente da una struttura esterna pubblica o privata convenzionata con l'imprenditore per lo svolgimento dei compiti di cui al presente capo; b) libero professionista; c) dipendente del datore di lavoro. 6. Qualora il medico competente sia dipendente del datore di lavoro, questi gli fornisce i mezzi e gli assicura le condizioni necessarie per lo svolgimento dei suoi compiti.

alla mansione specifica» e in «accertamenti periodici per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica».

Il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, in base all'articolo 9 del decreto, provvede invece «all'individuazione dei fattori di rischio, alla valutazione dei rischi e all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro [...] ad elaborare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali [...] a proporre i programmi di informazione e formazione dei lavoratori».

Ulteriore elemento di innovazione fu quello concernente la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza che, secondo quanto disposto dall'articolo 4 del decreto, deve essere effettuata dal datore di lavoro, in collaborazione con il medico competente e il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione. Scopo di questa valutazione è quello di determinare il livello di rischio, nella totalità della realtà aziendale, a cui dipendenti e lavoratori sono esposti, al fine di prevedere misure di contrasto adeguate.

Il legislatore italiano, negli anni successivi, ha recepito ulteriori direttive comunitarie, fra le quali è importante ricordare la cosiddetta “direttiva cantieri”, ovvero la direttiva n. 92/57/CEE³⁸². Ad oggi, il d.lgs. n.626/1994 risulta essere stato recepito dal “Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro”.³⁸³

2. La legge delega 123/2007: le fondamenta del Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

Il 3 agosto del 2007, in risposta al sempre più dilagante fenomeno degli infortuni e delle morti sul lavoro³⁸⁴, e alle istanze provenienti dalla dottrina e dalle istituzioni, fu emanata la legge delega n.123, recante «misure in tema di tutela della salute e della sicurezza del lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia».

³⁸² DIRETTIVA 92/57/CEE DEL CONSIGLIO del 24 giugno 1992 riguardante le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili (ottava direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE)

³⁸³ D.lgs. 81/2008, *cit.*

³⁸⁴ MUSCATIELLO V.B., *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in *Dir.pen.proc.*, 2008, fasc. 11, p.1449; AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità co i reati colposi*, in NATULLO G. (a cura di), *cit.*, p.272; PASCUCCI P., *Salute e sicurezza*, *cit.*

Nella parte iniziale è collocato l'articolo 1, che si sancisce principi e criteri "guida" per la riforma della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, mediante l'adozione, entro nove mesi, di uno o più decreti legislativi. Nella seconda parte, invece, negli articoli che spaziano dal 2 al 12, sono contenute le disposizioni immediatamente precettive, che da un lato vanno a modificare il D.lgs. 626/1994, e dall'altro lo completano. È a tal proposito necessario annoverare le sanzioni di natura amministrativa e penale³⁸⁵, le misure per il contrasto del lavoro irregolare, nonché quelle per il coordinamento delle attività di vigilanza e le norme premiali³⁸⁶.

³⁸⁵ Nello specifico si prevedeva "f) riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, per la violazione delle norme vigenti e per le infrazioni alle disposizioni contenute nei decreti legislativi emanati in attuazione della presente legge, tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con riguardo in particolare alla responsabilità del preposto, nonché della natura sostanziale o formale della violazione, attraverso: 1) la modulazione delle sanzioni in funzione del rischio e l'utilizzazione di strumenti che favoriscano la regolarizzazione e l'eliminazione del pericolo da parte dei soggetti destinatari dei provvedimenti amministrativi, confermando e valorizzando il sistema del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758; 2) la determinazione delle sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda, previste solo nei casi in cui le infrazioni ledano interessi generali dell'ordinamento, individuati in base ai criteri ispiratori degli articoli 34 e 35 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni, da comminare in via esclusiva ovvero alternativa, con previsione della pena dell'ammenda fino a euro ventimila per le infrazioni formali, della pena dell'arresto fino a tre anni per le infrazioni di particolare gravità, della pena dell'arresto fino a tre anni ovvero dell'ammenda fino a euro centomila negli altri casi; 3) la previsione della sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma di denaro fino ad euro centomila per le infrazioni non punite con sanzione penale; 4) la graduazione delle misure interdittive in dipendenza della particolare gravità delle disposizioni violate; 5) il riconoscimento ad organizzazioni sindacali ed associazioni dei familiari delle vittime della possibilità di esercitare, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 91 e 92 del codice di procedura penale, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa, con riferimento ai reati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale; 6) la previsione della destinazione degli introiti delle sanzioni pecuniarie per interventi mirati alla prevenzione, a campagne di informazione e alle attività dei dipartimenti di prevenzione delle aziende sanitarie locali;

³⁸⁶ PASCUCCI P., *Salute e sicurezza, cit.*; LAI M., *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive. Commento alla legge n. 123 del 3 agosto 2007*, in *Rivista diritto delle Relazioni Industriali*, 2008, fac.2, p. 386.; Una delle disposizioni immediatamente precettive, che ha comportato una svolta in materia di salute e sicurezza sul lavoro, è da ricercare all'articolo 9, il quale ha introdotto, nel D.lgs. 231/2001, l'articolo 25-septies, che sancisce la responsabilità degli enti in relazione ai reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. L'inserimento di questa fattispecie, all'interno dell'elenco dei reati presupposto, è stato largamente accompagnato da un coro di critiche, come riportato nel precedente capitolo, ai paragrafi 5 e 5.1; sul punto si v. anche AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica, cit.*, sottolinea come la legge .123 del 2007 «ha completamente tralasciato un dettaglio tutt'altro che insignificante, vale a dire che i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche in quest'occasione avevano natura colposa, anziché dolosa, e si rendeva, quindi, uno sforzo legislativo ulteriore per procedere all'adeguamento di tali differenti tipologie di fattispecie ai

2.1 Il decreto legislativo 81/2008

In attuazione dell'articolo 1 della legge delega 123/2007, il Governo ha provveduto ad emanare il D.lgs. 81/2008³⁸⁷, nel rispetto del termine (9 mesi) previsto dalla legge delega, ovvero il c.d. Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (T.U.S.L), che ha provveduto a riformare e armonizzare la regolamentazione in materia. Inoltre, esso ha introdotto una disciplina concernente i modelli di organizzazione a fini antinfortunistici, aggiungendosi a quella presente all'interno del D.lgs. 231/2001. Il d.lgs. 81/2008, insieme con il d.lgs. 106/2009 che lo ha integrato e corretto, ha realizzato l'attesa riforma di questo settore³⁸⁸.

Sin dalla sua emanazione, emerse come il D.lgs. 81/2008 non fosse un vero e proprio "testo unico", nonostante il decreto ne prendesse il nome³⁸⁹. Ciò che è certo, è che il decreto ha assorbito la maggior parte delle disposizioni in materia, ma non tutte. Ad esempio, le disposizioni di cui al d.lgs. n. 271/1999 concernenti l'ambito portuale oppure il lavoro notturno sono previste in norme non appartenenti al T.U.S.L.

Ad ogni modo il d.lgs. 81/2008 conserva un carattere di unicità, in quanto contiene principi generali del sistema prevenzionistico, inerenti alla gestione dei

criteri di imputazione oggettivi tipizzati in via generale ed astratta nell'art.5, comma 1 del d.lgs. n.231/2001»

³⁸⁷ Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, introdotto con d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 vuole rappresentare uno strumento completo ed esaustivo recante le disposizioni aventi come scopo la tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro. Nella sua formulazione originaria, era composto da 306 articoli e 51 allegati, cui poi sono stati aggiunti i sei articoli del Titolo X-bis ai sensi ai sensi del d.lgs. 19 febbraio 2014, n. 19; il Decreto è stato integrato e modificato dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, contenente "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro", il quale, con i suoi 149 articoli e 38 allegati, ha variamente inciso sull'originario assetto del T.U.S.L., che risulta suddivisibile in due parti: nella prima si collocano i principi generali del sistema prevenzionistico, nella seconda invece si occupa dei rischi specifici collegati a specifici ambienti di lavoro, cui fa seguito una serie di allegati che contengono specifiche tecniche.

³⁸⁸ SPAZIANI TESTA V., *Libero convincimento del giudice e accertamento della colpa di organizzazione dell'ente*, in STILE A.M.- FIORELLA A.- MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p.159; DELLA RAGIONE L.-RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in STILE A.M.- FIORELLA A.- MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p. 135.

³⁸⁹ PASCUCCI P., *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 81/2008 in materia della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in WP. C.S.D.L. E "Massimo D'Antonia".IT- 73/2008, p.23 ss.

luoghi di lavoro nelle diverse realtà aziendali. L'obiettivo è quello «di tutelare in modo completo ed esaustivo la sicurezza del lavoro, in termini non solo di prevenzione dei rischi di infortuni e malattie professionali, ma anche di complessiva tutela della salute dei prestatori d'opera»³⁹⁰.

Il T.U.S.L, inoltre, pur ponendosi in linea di continuità con il d.lgs. 626/1994, ha plasmato vari aspetti innovativi del settore.

Richiamandone alcuni: i lavoratori non sono più considerati quali semplici creditori di sicurezza ma sono chiamati ad assumere un ruolo attivo nelle politiche della prevenzione (art.2, lett. a); il datore di lavoro diventa il garante primario della sicurezza nei luoghi di lavoro (art. 2, lett. b); si sottolinea l'importanza del principale obbligo datoriale, quale la valutazione dei rischi, definendo non solo l'oggetto ma anche la metodologia, posta in correlazione con la configurazione strutturale dell'organizzazione aziendale (art.2, lett q; art.28); la formazione dei lavoratori e del personale addetto alla sicurezza diviene un elemento di responsabilità penale in caso di omissione da parte del datore di lavoro, rimarcando così l'importanza e la centralità di tale strumento (art.2 lett. aa; art.37); nella valutazione dei rischi vengono considerati anche i "rischi di nuova generazione", sia di tipo psichico, come lo stress lavoro-correlato, sia di tipo sociale, che trascendono dalla tradizionale connotazione del rischio legata alla prestazione di lavoro ed al suo oggetto (art.28); la nozione di "salute" accolta dal d.lgs. 81/2008, assume una connotazione diversa, come lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o infermità (art. 2, lett. o)³⁹¹.

Al fine di perseguire le finalità auspiccate, il T.U.S.L. dispone la programmazione e la procedimentalizzazione delle attività di prevenzione, per le diverse aree operative, istituzionalizzando e formalizzando strutture e soggetti a questi fini preposti³⁹².

³⁹⁰ NATULLO G., *Sicurezza, cit.*, p. 1073; nella sua accezione più ampia intesa come "lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattie ed infortunio", come prontamente definito dall'art.2, lett. o), del T.U.S.L.

³⁹¹ PASCUCCI P., *Dieci anni di applicazione del d.lgs. 81/2008*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2018, p. 4.

³⁹² DENTICI M.C- PELLICCI M.- STABILE S., *L'informazione e la formazione efficaci quali requisiti di idoneità preventiva del sistema di gestione della sicurezza e del modello organizzativo ai sensi del D.lgs 231/2001*, in STILE A.M- FIORELLA A.- MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p.256.; MONGILLO

Il D.lgs. 81/2008 può essere suddiviso in due parti. La prima parte sancisce i principi generali del sistema prevenzionistico, mentre, nella seconda parte, si disciplinano i rischi lavorativi³⁹³. Il contenuto del testo unico è caratterizzato da disposizioni definitorie, da obblighi e da sanzioni, nonché reati rientranti nella tipologia delle contravvenzioni³⁹⁴. Inoltre, il decreto legislativo, non solo persegue la finalità di attenuare gli infortuni e malattie professionali attraverso misure adeguate, ma prevede anche strumenti di contrasto al c.d. lavoro nero³⁹⁵. Ulteriori

V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in STILE A. M.- FIORELLA A.- MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p. 21ss.

³⁹³ PASCUCCI P., *Salute e sicurezza sul lavoro, cit.*

³⁹⁴ Ad esempio: Art. 55, comma 1, del T.U.S.L.: “è punito con l’arresto da tre a sei mesi o con l’ammenda da 2.740 a 7.014,40 euro il datore di lavoro: a) per la violazione dell’articolo 29, comma 1; b) che non provvede alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ai sensi dell’articolo 17, comma 1, lettera b), o per la violazione dell’articolo 34, comma 2”, a tal riguardo risulta opportuno richiamare l’art. 300 del T.U.S.L. secondo cui “alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell’arresto o dell’ammenda ovvero la pena della sola ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758”; mentre art. 55, comma 2, del T.U.S.L. prevede “nei casi previsti al comma 1, lettera a), si applica la pena dell’arresto da quattro a otto mesi se la violazione è commessa: a) nelle aziende di cui all’ articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g); b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all’ articolo 268, comma 1, lettere c) e d), da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto; c) per le attività disciplinate dal Titolo IV caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno”, in tal caso occorre richiamare l’art. 302 del T.U.S.L. secondo cui “1. Per le contravvenzioni punite con la sola pena dell’arresto, il giudice può, su richiesta dell’imputato, sostituire la pena irrogata nel limite di dodici mesi con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguglio di cui all’articolo 135 del codice penale. La sostituzione può avvenire solo quando siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato. La somma non può essere comunque inferiore a euro 2.000. 2. La sostituzione di cui al comma 1 non è consentita quando la violazione ha avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale che abbia comportato l’incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni. 3. Decorso un periodo di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza che ha operato la sostituzione di cui al comma 1 senza che l’imputato abbia commesso ulteriori reati tra quelli previsti dal presente testo unico, ovvero i reati di cui all’articolo 589, secondo comma, e 590, terzo comma, del codice penale, limitatamente all’ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, il reato si estingue”

³⁹⁵ Art. 14 del d.lgs. 81/2008, recante “Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori”, prevede che “1. Al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l’esecuzione dei lavori di cui all’ articolo 92, comma 1, lettera e), gli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze, possono adottare provvedimenti di sospensione in relazione alla parte dell’attività imprenditoriale interessata dalle violazioni quando riscontrano l’impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in

materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro individuate con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, adottato sentito il Ministero dell'interno e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. In attesa della adozione del citato decreto, le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro che costituiscono il presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale sono quelle individuate nell' Allegato I. Si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell'organo di vigilanza ottemperata dal contravventore o di una violazione accertata con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole. Si considerano della stessa indole le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate, in attesa della adozione del decreto di cui al precedente periodo, nell' Allegato I. L'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all' articolo 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, ed al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'adozione, da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche. La durata del provvedimento è pari alla citata sospensione nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia inferiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro; nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia pari o superiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, ovvero nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, ovvero nei casi di reiterazione la durata è incrementata di un ulteriore periodo di tempo pari al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni; nel caso di reiterazione la decorrenza del periodo di interdizione è successiva al termine del precedente periodo di interdizione; nel caso di non intervenuta revoca del provvedimento di sospensione entro quattro mesi dalla data della sua emissione, la durata del provvedimento è pari a due anni, fatta salva l'adozione di eventuali successivi provvedimenti di rideterminazione della durata dell'interdizione a seguito dell'acquisizione della revoca della sospensione. Le disposizioni del presente comma si applicano anche con riferimento ai lavori nell'ambito dei cantieri edili. Ai provvedimenti del presente articolo non si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241. Limitatamente alla sospensione dell'attività di impresa, all'accertamento delle violazioni in materia di prevenzione incendi, indicate all' allegato I, provvede il comando provinciale dei vigili del fuoco territorialmente competente. Ove gli organi di vigilanza o le altre amministrazioni pubbliche rilevino possibili violazioni in materia di prevenzione incendi, ne danno segnalazione al competente Comando provinciale dei Vigili del Fuoco, il quale procede ai sensi delle disposizioni del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139, e di cui al comma 2.2. I poteri e gli obblighi di cui al comma 1 spettano anche agli organi di vigilanza delle aziende sanitarie locali, con riferimento all'accertamento della reiterazione delle violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro di cui al comma 1. In materia di prevenzione incendi in ragione della competenza esclusiva del Corpo nazionale dei vigili del fuoco di cui all' articolo 46 trovano applicazione le disposizioni di cui agli articoli 16, 19 e 20 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139. 3. Il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato. 4. E' condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali di cui al comma 1: a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria; b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; c) il pagamento di una somma aggiuntiva rispetto a quelle di cui al comma 6 pari a 2.000 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare e a 3.200 euro nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. 5. E' condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza delle aziende sanitarie locali di cui al comma 2: a) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; b) il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari a Euro 3.200 rispetto a quelle di cui al comma 6. 5-bis. Su istanza di parte, fermo restando il rispetto delle altre condizioni di cui ai commi 4 e 5, la revoca è altresì concessa subordinatamente al pagamento del venticinque per cento della somma aggiuntiva dovuta. L'importo residuo,

novità hanno riguardato il settore degli appalti, intensificando compiti e poteri del RSPP e del RSL, nonché prevedendo l'intensificazione delle attività di vigilanza³⁹⁶. Viene, inoltre, ribadito il concetto di prevenzione, espresso nel d.lgs. n. 626, volto ad eliminare o diminuire il rischio.

È proprio mediante l'articolo 15 che si richiede l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo «in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico» e scientifico, che fungeranno da parametro. Importanza rilevante viene altresì assunta dalla distinzione fra definizione di pericolo e rischio. Come chiarito in dottrina «Il primo è proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni; l'altro è, invece, probabilità di raggiungimento del livello di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione»³⁹⁷. L'articolo in questione detta le misure generali di tutela rientranti negli obblighi del datore di lavoro, ovvero la riduzione dei rischi

maggiorato del cinque per cento, è versato entro sei mesi dalla data di presentazione dell'istanza di revoca. In caso di mancato versamento o di versamento parziale dell'importo residuo entro detto termine, il provvedimento di accoglimento dell'istanza di cui al presente comma costituisce titolo esecutivo per l'importo non versato. 6. È comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali, civili e amministrative vigenti. 7. L'importo delle somme aggiuntive di cui al comma 4, lettera c), integra la dotazione del Fondo per l'occupazione di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, ed è destinato al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare individuati con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali di cui all'articolo 1, comma 1156, lettera g), della legge 27 dicembre 2006, n. 296. 8. L'importo delle somme aggiuntive di cui al comma 5, lettera b), integra l'apposito capitolo regionale per finanziare l'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro. 9. Avverso i provvedimenti di sospensione di cui ai commi 1 e 2 è ammesso ricorso, entro 30 giorni, rispettivamente, alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente e al presidente della Giunta regionale, i quali si pronunciano nel termine di 15 giorni dalla notifica del ricorso. Decorso inutilmente tale ultimo termine il provvedimento di sospensione perde efficacia. 10. Il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione di cui al presente articolo è punito con l'arresto fino a sei mesi nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare. 11. Nelle ipotesi delle violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al comma 1, le disposizioni del presente articolo si applicano nel rispetto delle competenze in tema di vigilanza in materia. 11-bis. Il provvedimento di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare non si applica nel caso in cui il lavoratore irregolare risulti l'unico occupato dall'impresa. In ogni caso di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare gli effetti della sospensione possono essere fatti decorrere dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo ovvero dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non può essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi.

³⁹⁶ MOCCALDI A., *Op.cit.*; FANTINI L., *Prospettive di riforma della disciplina in materia di salute e sicurezza dei lavoratori*, in STILE A.M- FIORELLA A.- MONGILLO V. (a cura), *cit.*, p.181

³⁹⁷ BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, p.5

alla fonte, e la programmazione delle misure per il miglioramento della sicurezza. Come già ricordato, il T.U.S.L, oltre ad aver modificato l'articolo 25- *septies*, ha introdotto una disciplina concernente il modello di organizzazione e gestione, completando quella prevista dal D.lgs. 231/2001.

Infatti, l'articolo 2 comma 1 lett. dd) specifica in cosa consiste un modello di organizzazione e gestione. In tal senso occorre richiamare l'articolo 30³⁹⁸, che chiarisce le modalità di realizzazione di un modello organizzativo. Considerata la rilevanza di tale disposizione è opportuno procedere ad una disamina approfondita di essa nei paragrafi che seguono. L'istituzione, di non certa minore rilevanza, della delega di funzioni, indica poi lo strumento con il quale il datore di lavoro trasferisce ad altri poteri e responsabilità. In ogni caso, alcune funzioni rilevanti del datore sono per loro natura non trasferibili. Rientrano sempre nella responsabilità datoriale la vigilanza sul delegato, la nomina del RSPP e la redazione del documento di valutazione dei rischi.

³⁹⁸ 1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate. 2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1. 3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. 4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle 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. 5. In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6. 6. L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11.

3. Il risk assessment

Il T.U.S.L.³⁹⁹, oltre a disciplinare in maniera analitica gli obblighi dei soggetti garanti, detta all'articolo 15⁴⁰⁰ misure generali di tutela indirizzate al datore di lavoro, andando così a introdurre il catalogo degli obblighi gravanti su quest'ultimo, come già ricordato. I primi due commi della disposizione in analisi enunciano l'obbligo di valutazione di tutti i rischi per la sicurezza, l'igiene e la salute che attengono al benessere dei lavoratori⁴⁰¹. Viene poi disposto che la prevenzione deve essere programmata, tenendo conto delle condizioni tecniche e

³⁹⁹ Il quale prevede che «il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1», tra le quali è ricompresa la valutazione dei rischi

⁴⁰⁰ 1. Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) le istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti. 2. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori.

⁴⁰¹ L'attività di valutazione dei rischi è definita dall'art. 2, comma primo, lett. q) del T.U.S.L. come «valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza»

produttive, dei fattori ambientali, nonché dei fattori organizzativi (lettera b). La programmazione, infatti, ha la finalità di predisporre misure idonee a mantenere il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza⁴⁰². Tale attività, può essere incrementata attraverso l'adozione di codici di condotta o buone prassi, ovvero di protocolli tratti dall'esperienza, che adattino l'organizzazione della sicurezza ad ogni mutamento delle condizioni lavorative e degli strumenti di prevenzione e protezione⁴⁰³.

La disposizione, che reca una enunciazione rilevante nella cultura della sicurezza, è quella dell'articolo 15, lettera c), secondo cui le misure generali di tutela in materia devono perseguire «l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico»⁴⁰⁴. Al contempo, si richiede la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso (lettera f). Altre enunciazioni (lettere e e i), prescrivono la riduzione dei rischi alla fonte, nonché la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto a quelle individuali.

Proseguendo con il dettato normativo, alcune enunciazioni riguardano l'informazione e la formazione dei lavoratori⁴⁰⁵, dei dirigenti, dei preposti e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, unitamente alle informazioni adeguate ai lavoratori (lettera q). Altresì, i lavoratori, coadiuvati dai loro rappresentanti, devono essere coinvolti nei processi decisionali riguardanti la sicurezza, mediante la partecipazione e la consultazione⁴⁰⁶.

Altre disposizioni riguardano l'ottimizzazione del benessere dei lavoratori con particolare attenzione anche alle problematiche derivanti dal lavoro monotono

⁴⁰² Testualmente art. 15, let. T), del d.lgs. 81/2008; CARDIA M., *I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n.4, p.173 ss.

⁴⁰³ BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi del Modello penal preventivo in obbligatorio e pre-validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art.30 T.U sicurezza sul lavoro*, in *Resp. Amm. soc. ent.*, 2008, nn.3, p.163 ss.

⁴⁰⁴ Testualmente art. 15 lett c) del D.lgs 81/2008

⁴⁰⁵ TARTAGLIA POLICINI G., *La responsabilità ex legge 231/2001 con riferimento alla formazione ed informazione nella prevenzione antinfortunistica*, in *Resp. Amm. soc. ent.*, 2011, n.2, p.110, ricorda come anche la giurisprudenza abbia avuto modo di affermare (Cass.pen., sez.IV, sentenza 23 ottobre 2008, n.39888) il principio secondo cui «nell'esercizio dell'attività lavorativa, in caso di infortunio del dipendente, la condotta del datore di lavoro che sia venuto meno ai doveri di formazione e informazione del lavoratore [...] integra il reato di lesione colposa aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche»

⁴⁰⁶ TARTAGLIA POLICINI G., *La responsabilità ex legge 231/2001*, cit., p.114

e ripetitivo (lettera d). Ad ogni modo, la percentuale dei lavoratori esposti al rischio deve essere ridotta al minimo, e minimo deve essere anche l'utilizzo degli agenti chimici, fisici e biologici (lettere g ed h)⁴⁰⁷. Da ultimo, la norma prevede il controllo sanitario e le misure di segnalazione ed emergenza, nonché la manutenzione degli ambienti lavorativi, degli impianti e delle attrezzature (lettere l,u,v,z).

Tali premesse generali, riferite alla programmazione della sicurezza, anticipano l'altro nucleo fondamentale della disciplina, ovvero l'autonormazione, che il datore di lavoro è tenuto a predisporre per dar corpo al sistema del governo del rischio⁴⁰⁸. Tale processo è descritto analiticamente negli articoli 28, 29 e 30 che comprendono la valutazione dei rischi e il relativo documento, nonché i modelli di organizzazione e gestione.

Nella prassi, è da sempre emerso il timore che i garanti siano chiamati a ricoprire un incarico impossibile, in vista del carente sostegno istituzionale nella trasmissione di informazioni tecniche e strumentali, per il conseguimento ottimale dell'obbligo di autonormazione, a loro affidato⁴⁰⁹. Nell'ordinamento, infatti, sono emerse normative c.d. di cooperazione, tra soggetti ed istituzioni pubbliche e private, mirate a superare tali ostacoli. Si rinvencono, a tal proposito, protocolli, codici di condotta o buone prassi, prima menzionati⁴¹⁰. L'articolo 2, rubricato "Definizioni", fornisce la nozione di norma tecnica e buone prassi rispettivamente alla lettera u) e v): «specifica tecnica, approvata e pubblicata da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria»; e «soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e

⁴⁰⁷ PULITANÒ D., *Gestione del rischio da esposizione professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, 2, p.778.

PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, p.174 ss.;

⁴⁰⁸ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO F.C.-PADOVANI T-PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale*, vol.4, Giuffrè, Milano, 2008, p.278; LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, in GIUNTA F-MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p.194

⁴⁰⁹ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., p.175, ritiene difficile immaginare che possa essere richiesto all'ente di adottare standard di diligenza ulteriori nella valutazione e/o predisposizione di misure di prevenzione del rischio infortunio, a meno che non si ritenga di gravare l'ente di «incombenti eccessivi e insopportabili»

⁴¹⁰ Cap. 2, paragrafo 3, p.21.

sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro, elaborate e raccolte dalle regioni, dall'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) e dagli organismi paritetici di cui all'articolo 51, validate dalla Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6, previa istruttoria tecnica dell'ISPESL, che provvede a assicurarne la più ampia diffusione».

Di rilievo, è l'istituto della prescrizione che costituisce un pilastro dell'apparato sanzionatorio contravvenzionale. L'articolo 20 del D.lgs. 758/1994⁴¹¹ dispone invero che «allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata, l'organo di vigilanza, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria di cui all'art. 55 del codice di procedura penale⁴¹², impartisce al contravventore un'apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine [...] con la prescrizione l'organo di vigilanza può imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro»⁴¹³. L'osservanza delle indicazioni redatte dall'ispettore risulta essenziale per conseguire l'estinzione oblativa dell'illecito⁴¹⁴.

⁴¹¹ “Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro”

⁴¹² 1. La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale. 2. Svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria. 3. Le funzioni indicate nei commi 1 e 2 sono svolte dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria

⁴¹³ Testualmente art. 20 del D.lgs. 758/1994

⁴¹⁴ PADOVANI T., *Nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1995, p.206; sul punto Cass. pen., sez. III., 30 novembre 2017, n.3671, in *Olympus.it.*, nella quale si afferma che “Un’interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 19 ss. d.lg. 19 dicembre 1994, n. 758 , conduce a ritenere che l’organo di vigilanza debba ammettere il contravventore al pagamento della sanzione amministrativa, con effetto estintivo del reato contravvenzionale, anche in caso di tempestiva eliminazione delle sue conseguenze dannose o pericolose con modalità diverse da quelle stabilite nella prescrizione di regolarizzazione; Cass. pen., sez. III., 29 febbraio 2019, n.15122, in www.Giurisprudenzapenale.it, “nel caso in cui l’organo di vigilanza abbia accertato la commissione di un reato in materia di sicurezza e di igiene del lavoro, esso impartisce al contravventore, allo scopo di eliminare la contravvenzione, un’apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario (comma 1); prescrizione con la quale l’organo può imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro (comma 3). A mente dell’art. 21, rubricato “verifica dell’adempimento”, del d.lgs. n. 758 del 1994, entro e non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l’organo di vigilanza verifica se la violazione è stata eliminata secondo le modalità e nel termine indicati dalla prescrizione (comma 1). E quando risulta l’adempimento alla prescrizione, l’organo di vigilanza ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, una somma pari al quarto del massimo dell’ammenda stabilita per la contravvenzione accertata”

L'articolo 2, lettera q), del d.lgs. 81/2008, detta una preliminare definizione della valutazione dei rischi. Essa è costituita da una «valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza»⁴¹⁵. Da tale disposizione, si evince come l'obbligo di autonormazione consista nel ponderare tutti i rischi che possono inficiare l'attività lavorativa, disponendo, soprattutto, le misure atte a governarli, in vista dell'ottimizzazione della sicurezza⁴¹⁶. La valutazione, inoltre, deve essere oggetto di revisione immediata ogni qualvolta vi siano modifiche del processo produttivo o nell'organizzazione lavorativa, nonché a fronte di accadimenti significativi, o a seguito dei risultati della sorveglianza sanitaria⁴¹⁷.

La prima fase della valutazione, come già ricordato, è costituita dall'individuazione di tutti i rischi collegati all'attività d'impresa che possono, anche solo potenzialmente, causare un danno ai lavoratori⁴¹⁸. L'articolo 2, lettere r) e s), definisce il rischio come «la probabilità di raggiungimento di livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione». Contrariamente al pericolo, il rischio può essere rintracciato, gestito ed eliminato, dando esecuzione a misure e procedure prevenzionistiche idonee. Inoltre, si richiede di valutare non solo i rischi “tecnici”, come la scelta di attrezzature di lavoro, dei macchinari o delle sostanze da utilizzare, ma anche quelli relativi alle modalità di lavoro e alle

⁴¹⁵ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in AA. VV., *Infortuni sul lavoro*, p. 59, il quale specifica che il profilo realmente decisivo ai fini dell'esclusione della colpa organizzativa dell'ente è costituito dall'«appropriata gestione protocollare dei processi decisionali in cui è insito il rischio di violazione colposa delle regole cautelari antinfortunistici»

⁴¹⁶ LAI M., *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010 p.54

⁴¹⁷ Art. 28 del T.U.S.L.; sul punto La Corte di Giustizia Europea, nella sentenza n. 49/ 2001 ha precisato che : “ i rischi professionali che devono essere oggetto di valutazione da parte dei datori di lavoro non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi di lavoro; v. anche CASTRONUOVO D., *Le «dimensioni parallele» del diritto penale tra codice e leggi complementari*, Nota a Corte di Giustizia CE, 15 / 11 / 2001, n. 49, Sez. V, in Cass. pen. 2002, 10, p. 3231; MARANDO V.G., *Sicurezza del lavoro comunitaria: censurato dalla Corte Europea, lo Stato italiano corre ai ripari*, in Resp. Civ. e prev. 2002, 3, p. 663.

⁴¹⁸ PULITANÒ V., *Igiene e sicurezza del lavoro*, in Dig. Disc. Pen., VI, 2000, p.388 ss.

condizioni dei lavoratori. A tal riguardo, devono essere individuate le mansioni che espongono i lavoratori a rischi specifici, alla luce del progresso produttivo e tecnologico, tra cui quelli connessi allo stress lavoro-correlato, quelli connessi alle differenze di genere ed età. Secondo i criteri fissati dall'Accordo Europeo⁴¹⁹, dell'8 ottobre del 2004, lo stress lavoro-correlato deve essere oggetto di una specifica valutazione. Tale situazione psicofisica viene definita come una «situazione di prolungata tensione che può ridurre l'efficienza sul lavoro e può determinare un cattivo stato di salute». Con riferimento ad altri fattori di rischio, l'obbligo di valutazione costituisce l'applicazione dell'articolo 3, comma 2⁴²⁰, della Costituzione, nella misura in cui i lavoratori che presentano esigenze di tutela diverse, in relazione alle proprie condizioni, non possono essere sottoposti alle medesime misure di prevenzione.

In conclusione, quindi, il rischio non deve essere solo catalogato ma deve essere «analizzato e governato in ciascun contesto, con procedure che tendono alla attualizzazione ed alla ottimizzazione del regime di sicurezza, nella prospettiva di elidere o minimizzare i rischi innumerevoli e drammatici che l'esercizio dell'attività lavorative inevitabilmente esprime»⁴²¹.

3.1 Il risk management

Alla fase di *risk assessment*, ovvero alla fase conoscitiva-valutativa, segue quella operativa, finalizzata all'attività di gestione del rischio, definita di *risk management*⁴²². Per l'espletamento di tale attività, vanno individuate le misure di prevenzione da attuare, i dispositivi di protezione individuali e collettivi, nonché vanno istituite le procedure esecutive di attuazione. Si prevede, inoltre, l'identificazione delle persone munite di competenze e poteri idonei a ricoprire il

⁴¹⁹ Oggi recepito dall'Accordo Interconfederale Stress Lavoro- Correlato, 9 giugno 2008

⁴²⁰ È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

⁴²¹ BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 89

⁴²² La norma UNI 11230 detta la definizione di risk management: «è un processo aziendale volto alla gestione completa ed integrata dei rischi, mediante attività sistematiche quali identificazione, misurazione, valutazione, trattamento del rischio»

ruolo di garanti, per l'attuazione e il governo di tali strumenti⁴²³. Pertanto, il documento in materia di sicurezza, costituisce uno strumento idoneo ad individuare le figure che ricoprono ruoli nella gestione della sicurezza, la cui massima utilità la si ritrova per quelle realtà aziendali complesse, dove l'individuazione del responsabile non è sempre agevole.

La gestione del rischio si avvia per il tramite di procedure e prescrizioni cautelari che giungono dall'interno dell'impresa, e non dalla normazione pubblica. L'articolo 29 del T.U.S.L., infatti, dispone che «il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17⁴²⁴, comma 1, lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'articolo 41», affinché tali soggetti possano apportare conoscenze tecnico-scientifiche e possano segnalare pericoli o carenze prevenzionistiche. In alcuni casi, è anche prevista la consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.⁴²⁵ Gli adempimenti relativi alla fase di valutazione, di fatto, rientrano, in base all'articolo 17, nei compiti non delegabili del datore di lavoro, con la conseguenza che, quest'ultimo, è l'unico responsabile penalmente, ai sensi del dispositivo di cui all'articolo 55 T.U.S.L.⁴²⁶, in caso di omessa valutazione del rischio ed omesso aggiornamento del documento⁴²⁷.

Anche la giurisprudenza si è espressa sul punto, affermando che «la valutazione dei rischi deve essere accurata, esaustiva e programmatica nei tempi e

⁴²³ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n.2, p. 94

⁴²⁴ 1. Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

⁴²⁵ I casi specifici sono previsti nel Titolo I (Principi comuni) del d.lgs. 81/2008 e sono, in ordine di citazione, i seguenti: art.15, comma1-Misure generali di tutela; art.18, comma1- Obblighi del datore di lavoro e del dirigente; art. 29, comma2- Modalità di effettuazione della valutazione dei rischi; art. 50, comma 1-Attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;

⁴²⁶ 1. È punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.740 a 7.014,40 euro il datore di lavoro: a) per la violazione dell'articolo 29, comma 1; b) che non provvede alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera b), o per la violazione dell'articolo 34, comma 2.

⁴²⁷ Sul punto v. Cass. pen., sez. III, 4 agosto 2021, n.30308, in *Olympus.it*; Cass. pen., sez. IV, 23 luglio 2021, n.28729, in *Olympus.it*; Cass. pen., sez.III, 6 luglio 2021, n.25533, in *Olympus.it*.

nei modi, tant'è che effettuare un'inadeguata valutazione equivale a non effettuarla»⁴²⁸.

Le persone giuridiche, composte da soggetti a vario titolo incardinate nell'organizzazione, si caratterizzano per la polverizzazione dei centri decisionali, non potendosi individuare soggetti capaci di decidere *in toto* ed *ex se*⁴²⁹. Il procedimento decisionale, inoltre, deve rispettare il principio di separazione dei poteri, per cui i soggetti che operano in una fase non dovranno coincidere con operatori di fasi successive⁴³⁰.

Per salvaguardare il funzionamento dell'organizzazione preventiva, si devono predisporre procedure informatiche e manuali; inoltre, le attività a rischio-reato devono essere procedimentalizzate e sorvegliate mediante la predisposizione di una "griglia di garanti" che presidino fasi distinte del procedimento. Nei settori soggetti ad alto rischio, come la gestione finanziaria, risulterà necessario istituire ulteriori cautele, come, ad esempio, gli obblighi di doppia firma. In particolar modo, ciò è previsto, per quei settori dove risultano assenti procedure standardizzate e, per i quali, si dovrà procedere all'esecuzione di atti discrezionali e ad una puntuale documentazione⁴³¹.

⁴²⁸ Cass. Pen. Sez III, 5 ottobre 2006, n. 33473, in *Amb. Dir.*, 2006; Cass. Pen., Sez.IV, 5 maggio 2020, n. 13575, in *Giuri. Pen.*, 2020, 10.

⁴²⁹ LATTANZI G., *Reati e responsabilità degli enti, guida al d.lgs. 8 giugno 2001, numero 231*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p.180 e seguenti

⁴³⁰ PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale in studi in onore di Mario Romano*, Napoli, IV, 2011; BLAIOTTA R., *Diritto penale, cit.*, p.66 ss.

⁴³¹ Confindustria, *Linee Guida per la costruzione dei modelli*, (aggiornato a giugno 2021), *cit.*, p.52, "Una particolare efficacia preventiva riveste lo strumento di controllo rappresentato dalla separazione di compiti fra coloro che svolgono fasi o attività cruciali di un processo a rischio. In questo campo, specifico interesse ricopre l'area della gestione finanziaria, dove il controllo procedurale si avvale di strumenti consolidati nella pratica amministrativa, quali per esempio abbinamento firme, riconciliazioni frequenti, supervisione, separazione di compiti con la già citata contrapposizione di funzioni, ad esempio fra la funzione acquisti e quella finanziaria. Particolare attenzione deve essere riposta sui flussi finanziari non rientranti nei processi tipici aziendali, soprattutto se si tratta di ambiti non adeguatamente proceduralizzati e con caratteri di estemporaneità e discrezionalità. In ogni caso è necessario che siano sempre salvaguardati i principi di trasparenza, verificabilità, inerenza all'attività aziendale. Sarà opportuno valutare nel tempo la separazione dei compiti all'interno di ogni processo a rischio, verificando che le procedure aziendali e/o le prassi operative siano periodicamente aggiornate e tengano costantemente in considerazione le variazioni o novità intervenute nei processi aziendali e nel sistema organizzativo."

Per garantire la correttezza dei procedimenti interni, l'ente deve predisporre un sistema di deleghe⁴³², documentato e aggiornato, che rispetti il sistema delle responsabilità dell'organizzazione aziendale, insieme alla previsione di una limitata possibilità di ricorrere ad eventuali subdeleghe. È necessario fissare un tetto di spesa per le deleghe, quindi l'ente deve, in maniera preventiva, individuare i soggetti delegati e i loro poteri, costituendo un meccanismo di controllo che monitori la corretta esecuzione della funzione oggetto della delega e che, infine, sia dotato di apposite sanzioni disciplinari soprattutto per quelle posizioni di garanzia per le quali può derivare una responsabilità penale⁴³³.

Con riferimento all'ambito della sicurezza sul lavoro, secondo il dispositivo dell'articolo 30 comma 3⁴³⁴ del Decreto Legislativo 81/2008, i soggetti garanti devono possedere competenze tecniche e i poteri necessari per valutare e gestire il rischio caratterizzante l'attività produttiva.

Tale breve disamina dell'istituto aiuta a cogliere la portata della disciplina legale di cui all'articolo 16⁴³⁵ e all'articolo 17⁴³⁶ del T.U. La normativa di

⁴³² I datori di lavoro sono destinatari esclusivi e diretti delle norme per la prevenzione degli infortuni la cui osservanza non può essere demandata ad altri, a meno che la sostituzione avvenga in base ad attribuzioni effettivamente e validamente delegate

⁴³³ LATTANZI G., *Reati e responsabilità*, *ivi*, p.161; Per quel che riguarda la gestione del rischio ambientale vi sono differenti misure da attuare, quali, la proceduralizzazione della valutazione del rischio ambientale, con riferimento tanto alla legislazione vigente quanto al contesto naturalistico spaziale in cui l'ente opera, l'individuazione di soggetti responsabili del rispetto della normativa in materia di ambiente e una apposita griglia di garanti anche in tal caso, la pianificazione delle spese in campo ambientale e il monitoraggio dei fornitori un merito al rispetto della normativa in questione ed il mantenimento del modello aggiornato alla normativa ambientale

⁴³⁴ [...] 3. . Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

⁴³⁵ 1. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

3. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all' articolo 30, comma 4. 3-bis. Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento

riferimento ha messo fino al dibattito dottrinale venutosi a creare con riferimento all'istituto della delega di funzioni⁴³⁷. Innanzitutto, il T.U. ha sottolineato la necessità di un formale atto negoziale, per rendere pubblica la traslazione dei poteri, dei doveri e delle responsabilità. Ha chiarito, in maniera definitiva, che il datore di lavoro ha pieno ed insindacabile diritto di trasferire ad altri i poteri - di organizzazione, gestione, controllo e spesa - che caratterizzano la posizione da ricoprire, qualunque sia la dimensione e la natura dell'attività⁴³⁸. La delega può anche essere solo parziale, riguardare cioè solo una parte dell'attività, al fine di garantire una migliore gestione del rischio.

Per quanto riguarda la possibilità di subdelega, come ricordato, quest'ultima è disciplinata dall'articolo 16, ove si dispone che «il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate»⁴³⁹. Ai sensi dell'articolo 17, i compiti del datore di lavoro non delegabili rimangono pur sempre la valutazione dei rischi e la redazione del relativo documento, nonché la nomina del RSPP.

delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate.

⁴³⁶ 1. Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

⁴³⁷ L'istituto della delega di funzioni introduce un nuovo e distinto livello di responsabilità, rispetto a quello delineato dalla legge con la creazione delle classiche figure di garanti. Tale situazione complica ulteriormente il già difficile compito di individuare il soggetto che può essere chiamato a rispondere di eventi illeciti. I dubbi si incentrano sugli effetti della delega e sui rapporti tra delegante e delegato. Ci si chiede se, e in quale misura, la traslazione dei ruoli determini la liberazione del garante originario; se il delegato assuma una propria posizione di garanzia, sostitutiva o aggiuntiva rispetto a quella del datore di lavoro. Quindi, si è sviluppato a riguardo un sofisticato dibattito ^{dottrinale}.

⁴³⁸ PISANI N., *Posizione di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale*, in *Riv. Trim. dir. pen. proc. econ.*, 2009, fasc. 1-2, p. 110 ss.; VITARELLI T., *Profili penale della delega di funzioni*, Milano, 2008, p.90 ss.

⁴³⁹ Testualmente articolo 16 comma 3-bis

L'articolo 16 chiarisce che la delega di funzioni riguardi esclusivamente le mansioni datoriali, escludendo la possibilità di delegare funzioni dirigenziali⁴⁴⁰. La disposizione prosegue con l'indicazione delle condizioni: si richiede, per la validità delle delega, la forma scritta e la data certa, anche se quest'ultima non è prevista dal dato normativo⁴⁴¹. Il delegante potrebbe rispondere di *culpa in eligendo* nel caso in cui dovesse selezionare un soggetto non dotato dei requisiti di professionalità ed esperienza imposti dalla natura delle funzioni delegate⁴⁴².

Passando al “cuore dell'istituto”, si dispone che la delega comporti la traslazione di tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti per la natura dell'incarico, così da sottolineare la reciproca connessione tra poteri e doveri. Basta soffermarci sulla definizione di datore di lavoro, di cui all'articolo 2, lettera b), T.U, per comprendere che egli è il soggetto che esercita poteri decisionali e di spesa. L'articolo 16 riprende tale definizione evocando, però, distintamente l'attribuzione al delegato dell'autonomia di spesa, necessaria all'espletamento della funzione, e che vale a distinguere la delega vera e propria da incarichi collaborativi o di esecuzione, in base al principio di effettività⁴⁴³. L'adeguatezza del potere di spesa deve essere valutata in relazione alle necessità collegate alla funzione. Può accadere che, a causa di un imprevisto, il delegato abbia bisogno di somme maggiori e, in tal caso, senza che operi un'eccedenza di delega, potrà segnalare la situazione al datore di lavoro e adottare misure emergenziali. In alternativa, potrà essere predisposto un fondo straordinario, rientrando nella piena disponibilità del delegato.

Il ruolo della delega è stato oggetto di analisi da parte della pronuncia delle Sezioni unite relativa al caso ThyssenKrupp, ove si è chiarito come «la delega, quindi, determina la riscrittura della mappa dei poteri e delle responsabilità. Residua, in ogni caso, tra l'altro, come l'art.16 T.U ha chiarito, un

⁴⁴⁰ MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro*, in *Dir. Pen. cont.*, 2012, p.6 ss; BLAIOTTA R., *Diritto penale, cit.*, p.71-77

⁴⁴¹ STELLA F., *Criminalità d'impresa: nuovi modelli d'intervento*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 1999, P1264 ss.

⁴⁴² D'ALESSANDRO F., *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2010, p.1154; occorrerà dunque rapportare le qualità richieste al genere di attività ed ai relativi rischi, nonché alla tipologia delle funzioni trasferite

⁴⁴³ FIORELLA A., *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985 p.46; BLAIOTTA R., *Diritto penale, ivi*, p.73

obbligo di vigilanza “alta”, che riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato. Ma ciò che qui maggiormente rileva è che non vi è effetto liberatorio senza attribuzione reale di poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa pertinenti all’ambito delegato. In breve, la delega ha senso se il delegante trasferisce incombenze proprie ad altri, cui attribuisce effettivamente i pertinenti poteri»⁴⁴⁴.

3.1.1 (segue)...Il R.S.P.P e rapporti con il datore di lavoro

Il D.lgs. 81/2008 ha configurato un modello di prevenzione organizzativa⁴⁴⁵, il quale risalta l’organizzazione nella gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro. Ruolo di primaria importanza è espletato dal servizio di protezione e prevenzione quale «insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni e interni all’azienda finalizzati all’attività di prevenzione e protezione dei rischi professionali per i lavoratori»⁴⁴⁶. Mentre, ai sensi della lettera f) dell’articolo 2, il responsabile del servizio⁴⁴⁷ è «persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi».

Analizzando, in primo luogo, il dispositivo di cui all’articolo 32 del T.U, emerge come «le capacità ed i requisiti professionali dei responsabili e degli addetti ai servizi di prevenzione e protezione interni o esterni devono essere adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative»⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ Cass., S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, in *CED Cass.* n. 261117

⁴⁴⁵ NATULLO G., *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2007.

⁴⁴⁶ Art. 2, comma 1, lett. l)T.U.

⁴⁴⁷ BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in AA. VV., *Il novo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p.83, «il responsabile del servizio di prevenzione e protezione non è tra i soggetti destinatari diretti degli obblighi di sicurezza [...], non è dotato di autonomia gestionale e svolge essenzialmente una funzione propositiva, di consulenza, nei confronti del datore di lavoro»; MASIA V., *RSPP (Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione) e Modello antinfortunistico, tra doverosità e facoltatività dell’agire prevenzionistico*, in *Resp. Amm. soc. ent.*, 2011, 2.

⁴⁴⁸ In sintesi, è richiesta unna competenza appropriata in relazione alla tipologia di attività svolta ed ai rischi che essa esprime. A tal fine è anche richiesta la partecipazione a corsi di formazione ed addestramento

Il T.U. prevede, in virtù delle dimensioni dell'ente, tre modelli organizzativi che il datore di lavoro può adottare, così come previsto di all'articolo 31. Si prevede la predisposizione interna di un servizio di protezione e prevenzione, nominato dal datore di lavoro, dove le funzioni del RSPP vengono svolte da un soggetto incardinato nella compagine organizzativa e dotato di quelle capacità e conoscenze, adeguate alla natura dell'incarico⁴⁴⁹. In particolar modo, la nomina interna diviene obbligatoria nelle organizzazioni complesse o sottoposte a rischi elevati⁴⁵⁰. Mentre, in assenza di dipendenti che posseggano le conoscenze e i requisiti richiesti dalla legge, il datore di lavoro procederà alla nomina di un servizio esterno senza, tuttavia, essere esonerato da alcuna responsabilità. In alternativa, e soprattutto nelle imprese di piccole dimensioni ed a basso rischio, il datore di lavoro può assumere la mansioni in oggetto⁴⁵¹, ma soltanto all'esito di un apposito corso di formazione⁴⁵².

Tra i compiti del RSPP emerge, in particolare, la collaborazione con il datore di lavoro⁴⁵³, il medico competente e il responsabile dei lavoratori per la sicurezza, nell'attività di valutazione dei rischi e nell'individuazione delle misure per la salubrità e la sicurezza degli ambienti di lavoro, sulla base delle specificità dell'organizzazione aziendale⁴⁵⁴. Si tratta di consulenza di rilevante importanza, soprattutto se si considera che, soltanto attraverso il costante aggiornamento delle conoscenze, si possono scongiurare eventi drammatici. Infatti, un ottimale organizzazione per la sicurezza dovrebbe prevedere una continua interazione tra i vertici aziendali e il servizio di prevenzione e protezione. Inoltre, il responsabile prende parte alle consultazioni in materia di salute e sicurezza del lavoro e partecipa alle riunioni periodiche indette dal datore di lavoro, di cui all'articolo 35

⁴⁴⁹ Art. 31, comma 1, del d.lgs. 81/2008

⁴⁵⁰ Art. 1, comma 6, del d.lgs. 81/2008

⁴⁵¹ Art. 34, comma 1, del d.lgs. 81/2008

⁴⁵² Art. 34, comma 2, del d.lgs. 81/2008

⁴⁵³ Al fine di trasmettergli conoscenze scientifiche e tecniche necessarie per la valutazione di scelte decisive per il governo dei rischi; sul punto v. anche Cass. pen., sez. IV, 22 marzo 2016, n.12223, in *Olympus.it*, dove si afferma che il RSPP "ha l'obbligo di fornire attenta collaborazione al datore di lavoro individuando i rischi lavorativi e fornendo opportune indicazioni tecniche per risolverli"

⁴⁵⁴ LEDDA V.F- GHINI P., *Gestione del rischio di violazioni attinenti la normativa di salute e sicurezza sul lavoro, anche alla luce delle recenti linee guida di Confindustria*, in *Resp. Amm. soc. enti*, 2008, 3, p.196 ss. BLAIOTTA R., *Diritto penale, cit.*, p.57

T. U⁴⁵⁵. Di rilievo, è anche l'obbligo di informazione dei rischi connessi all'attività lavorativa ai lavoratori, ai sensi dell'articolo 36 del T.U.S.L. Il decreto correttivo del 2009⁴⁵⁶ ha previsto, per il RSPP, un ulteriore compito, nello specifico una funzione certificativa, in quanto, il nuovo articolo 28 T.U., prevede che il documento unico di valutazione dei rischi da interferenza (DUVRI) possa avere data certa attestata dalla sottoscrizione del RSPP, nonché dal datore di lavoro.

In virtù dello stretto rapporto intercorrente tra il RSPP e il datore di lavoro, la nomina di tale figura rientra tra i compiti datoriali non delegabili, ai sensi dell'articolo 17 del T.U, sottolineandosi, così, l'importanza dell'organismo.

Circa la possibilità di imputare eventi avversi a tale figura di supporto al datore, la dottrina non ha dato una risposta affermativa. Si spiega, invero che questi non è titolare di poteri impeditivi, non disponendo di autonomi poteri gestori⁴⁵⁷. Ciò non esclude ogni tipo di responsabilità penale in ordine all'attività

⁴⁵⁵ 1. Nelle aziende e nelle unità produttive che occupano più di 15 lavoratori, il datore di lavoro, direttamente o tramite il servizio di prevenzione e protezione dai rischi, indice almeno una volta all'anno una riunione cui partecipano: a) il datore di lavoro o un suo rappresentante; b) il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi; c) il medico competente, ove nominato; d) il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. 2. Nel corso della riunione il datore di lavoro sottopone all'esame dei partecipanti: a) il documento di valutazione dei rischi; b) l'andamento degli infortuni e delle malattie professionali e della sorveglianza sanitaria; c) i criteri di scelta, le caratteristiche tecniche e l'efficacia dei dispositivi di protezione individuale; d) i programmi di informazione e formazione dei dirigenti, dei preposti e dei lavoratori ai fini della sicurezza e della protezione della loro salute. 3. Nel corso della riunione possono essere individuati: a) codici di comportamento e buone prassi per prevenire i rischi di infortuni e di malattie professionali; b) obiettivi di miglioramento della sicurezza complessiva sulla base delle linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro. 4. La riunione ha altresì luogo in occasione di eventuali significative variazioni delle condizioni di esposizione al rischio, compresa la programmazione e l'introduzione di nuove tecnologie che hanno riflessi sulla sicurezza e salute dei lavoratori. Nelle ipotesi di cui al presente articolo, nelle unità produttive che occupano fino a 15 lavoratori è facoltà del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza chiedere la convocazione di un'apposita riunione. 5. Della riunione deve essere redatto un verbale che è a disposizione dei partecipanti per la sua consultazione.

⁴⁵⁶ D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106: Le modifiche e le integrazioni, si legge nella relazione di accompagnamento della bozza del decreto correttivo, sono state apportate, oltre che per ottemperare alle previsioni della legge delega anche per migliorare l'efficacia del Testo Unico ai fini antinfortunistici, nonché per recepire alcune delle numerose criticità emerse nei primi mesi di applicazione del decreto e per fornire i chiarimenti richiesti da più parti e necessari per una corretta interpretazione del d.lgs. 81/2008

⁴⁵⁷ MARRA G., *Modelli di organizzazione e gestione*, in AA.VV., *Nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2008, p.495, il quale afferma che il RSPP è un ausiliario del datore di lavoro, con cui collabora in alcune fasi del processo di gestione del rischio e , pertanto, questi manca dei requisiti di autonomia/indipendenza; sul punto anche MASIA V., *Servizio Prevenzione e Protezione (SPP) e Organismo di Vigilanza (OdV), tra obbligatorietà ed autodeterminazione dell'ente della nuova dimensione prevenzionale*, in *Resp. Amm. soc. ent*, 2009, p.110, che fa

svolta. Invero, si è affermato che il RSPP risponderà a titolo di colpa professionale, insieme con il datore di lavoro, nella misura in cui «agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale»⁴⁵⁸. D'altra parte, le Sezioni unite⁴⁵⁹, hanno specificato come il RSPP possiede conoscenze tecniche e scientifiche che non appartengono al bagaglio di conoscenze del datore di lavoro, di qui la sua importante funzione di consulenza che, se mal esercitata, può avere un imporrante efficacia causale negli eventi lesivi verificatisi⁴⁶⁰.

riferimento alla prassi giurisprudenziale che di fatto riconosce in capo al RSPP una posizione di garanzia, pur negata a livello teorico dalla dottrina

⁴⁵⁸ Cass. Pen. Sez. IV, 26 ottobre 2007, n. 39567, "Il fatto che il D.Lgs. n. 626 del 1994 abbia escluso la diretta sanzionabilità penale o amministrativa di eventuali comportamenti inosservanti dei predetti componenti interni o esterni del servizio aziendale di prevenzione e protezione, non significa che questi componenti possano e debbano ritenersi in ogni caso totalmente esonerati da qualsiasi responsabilità penale e civile derivante da attività svolte nell'ambito dell'incarico ricevuto." "Ne consegue che il responsabile del servizio di prevenzione e di protezione qualora, agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi e discipline, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale, risponderà dell'evento dannoso derivatone, essendo a lui ascrivibile un titolo di colpa che gli deriva dalla sua specifica posizione professionale." ; la giurisprudenza ha in diverse occasioni ritenuto la responsabilità del Responsabile: Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814/2011, in *CED Cass*; Cass., Sez. IV, 23 novembre 2012, n. 49821, in *CED Cass*.

⁴⁵⁹ S.U. 24 aprile 2014, n. 38343, cit.

⁴⁶⁰ Sul tema le recenti sentenze della Corte di Cassazione ribadiscono quanto affermato nella sentenza n. 1834 del 15 gennaio 2010 della Corte di Cassazione, ovvero "il responsabile del servizio di prevenzione e protezione è, in altri termini, una sorta di "consulente" del datore di lavoro ed i risultati dei suoi studi e delle sue elaborazioni, come pacificamente avviene in qualsiasi altro settore dell'amministrazione dell'azienda, vengono fatti propri dal datore di lavoro che lo ha scelto, con la conseguenza che quest'ultimo delle eventuali negligenze del consulente è chiamato comunque a rispondere. Comunque, il soggetto designato "responsabile del servizio di prevenzione e protezione", pur rimanendo ferma la posizione di garanzia del datore di lavoro, anche se privo di poteri decisionali e di spesa, può essere ritenuto corresponsabile del verificarsi di un infortunio, ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere, nel sistema elaborato dal legislatore, che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione". In definitiva, secondo questa interpretazione, si sostiene che il responsabile del servizio, "pur essendo un ausiliario del datore di lavoro e privo di un effettivo potere decisionale e di spesa, possa essere chiamato a rispondere, anche penalmente, per lo svolgimento della propria attività allorquando, agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore di lavoro, ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale". In questo senso l'RSPP può rispondere insieme al datore di lavoro di un "evento dannoso derivante dal suggerimento sbagliato o dalla mancata segnalazione, essendo a lui ascrivibile un titolo di 'colpa professionale' che può assumere anche un carattere addirittura esclusivo".

4. Sicurezza nell'esecuzione degli appalti

Il settore degli appalti è da sempre considerato un ambito fonte di rischi gravi, peculiari e aggiuntivi. Con il contratto di appalto «una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di una opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro»⁴⁶¹. Per cui, tale situazione comporta la presenza, nello stesso locale di lavoro, di lavoratori che fanno capo ad organizzazioni distinte e che coinvolgono rischi differenti. Da qui la compresenza di rischi aggiuntivi, che vengono definiti interferenziali, poiché derivanti dal contatto di attività portatrici di distinte situazioni di pericolo, che il lavoratore, operante in una diversa organizzazione, non è in grado di valutare e gestire.

Il Ministero del lavoro, al fine di fornire indicazioni per tale settore, ha emanato, in data 11 febbraio 2011, una circolare (n.5) denominata “Quadro giuridico degli appalti”, che affronta i pilastri della normativa in materia, prevedendo anche, una sezione dedicata alla sicurezza nell'esecuzione degli appalti.

Il T.U prevede un incisivo coinvolgimento del datore di lavoro committente nell'attività di prevenzione del rischio, a favore, non solo dei propri dipendenti, ma anche, e soprattutto, nei confronti dei lavoratori delle imprese appaltatrici⁴⁶².

La legislazione precedente al D.lgs. n. 626/1994 e nello specifico l'articolo 18 della L. 19 marzo 1990, n.55, in relazione agli appalti pubblici, prevedeva l'obbligo, in capo alle imprese esecutrici, di predisporre «il piano delle misure per la sicurezza fisica dei lavoratori», anche se obblighi e responsabilità ricadevano principalmente sulle imprese appaltatrici. Il committente privato, invece, poteva considerarsi estraneo alle responsabilità connesse alla sicurezza sul lavoro, ciò in base a quanto previsto dal disposto dell'articolo 1655 del Codice civile, prima

⁴⁶¹ Art. 1655 del Codice civile

⁴⁶² PASQUARELLA V., *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in ZOPPOLI L.-PASCUCCI P.-NATULLO G.(a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p.349

citato⁴⁶³. La giurisprudenza, specialmente di Cassazione, da tempo aveva ammesso la responsabilità, sia esclusiva che concorrente, del committente⁴⁶⁴.

Il dettato normativo dell'articolo 26 del T.U, come modificato dal D.lgs. n. 106/2009, ha esteso notevolmente la responsabilità del datore di lavoro, e si viene così a predisporre una disciplina legislativa prevenzionistica esaustiva, come subito vedremo nell'immediato prosieguo della trattazione.

4.1 Obblighi del committente

Il primo antecedente normativo, in materia di appalti, risale all'articolo 5, del d.P.R. n. 547/1955, il quale sancisce l'obbligo, per il committente, di «rendere edotti i lavoratori autonomi dei rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro» e di assicurarne la sicurezza. Il dispositivo normativo aveva, però, l'evidente limite di non considerare il lavoro in appalto; limite giustificato dalla stessa nozione civilistica che escludeva un dovere di sicurezza in capo al committente dei lavori⁴⁶⁵.

Il *deficit* normativo venne colmato dall'articolo 7 del D.lgs. n. 626/1994⁴⁶⁶ che costituì la prima norma, di carattere generale, che prendeva in considerazione i rischi derivanti dall'esecuzione degli appalti. Le novità introdotte dalla normativa in esame intendevano assegnare un ruolo essenziale «...alle funzioni di

⁴⁶³ MONTUSCHI L., *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lavoro e diritto*, 1995, p.416; MARANDO V.G., *La sicurezza del lavoro nel sistema della giurisprudenza*, Milano, 1996, p.237

⁴⁶⁴ ad esempio, nel caso in cui avesse commissionato l'inizio dei lavori pur in presenza di rischi elevati

⁴⁶⁵ Cass. pen., 12 gennaio 1990, BOVIENZO, in *Rivista penale*, 1991, p.100

⁴⁶⁶ Successivamente abrogato dall'art. 304, comma 1, lett. a), del d.lgs. 81/2008. L'art. 7 prevedeva «1. Il datore di lavoro, in caso di affidamento dei lavori all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva, ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi: a) verifica, anche attraverso l'iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato, l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o contratto d'opera; b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività. 2. Nell'ipotesi di cui al comma 1 i datori di lavoro: a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto; b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva. 3. Il datore di lavoro promuove il coordinamento di cui al comma 2, lettera b). Tale obbligo non si estende ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi.

coordinamento dei lavori affidate al committente e dalla statuizione espressa di obblighi di informazione reciproca e di cooperazione, posti a carico sia del committente, sia dell'appaltatore per l'apprestamento di condizioni di lavoro sicure»⁴⁶⁷.

Con l'attuazione della normativa del 94' emerse, allo stesso tempo, una mancata applicazione delle nuove misure di sicurezza, specie quelle riguardanti l'adozione di sistemi di coordinamento tra le imprese operanti nel medesimo luogo di lavoro e l'esecuzione degli obblighi, sia di verifica delle idoneità tecniche delle imprese appaltatrici, sia di informazione circa i rischi esistenti negli ambienti di lavoro⁴⁶⁸. A tal proposito, occorre richiamare la riforma della disciplina di tutela del lavoro, avviata con il c.d. decreto Bersani⁴⁶⁹ e proseguita con la l. n. 296/2006⁴⁷⁰. Sul punto, vi furono una serie di riforme in tema di sicurezza nell'esecuzione degli appalti e, con la l. n. 296/2006⁴⁷¹, il legislatore arrivò a prevedere una responsabilizzazione del committente per l'intera attività

⁴⁶⁷ BONARDI O, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *OLYMPUS*, 2013, p.2

⁴⁶⁸ *Rapporto conclusivo del Progetto di monitoraggio e controllo dell'applicazione del d.lgs. 626/94*, promosso dal Coordinamento delle Regioni e Province autonome, Bologna, 2013, p.25

⁴⁶⁹ d.l. 4 luglio 2006, n. 223

⁴⁷⁰ Nello specifico comma 910. All'articolo 7 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, l'alea è sostituito dal seguente: "Il datore di lavoro, in caso di affidamento dei lavori ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima"; b) è aggiunto, in fine, il seguente comma: "3-bis. L'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro"; comma 911. L'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, è sostituito dal seguente: "2. In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti".

⁴⁷¹ Nello specifico comma 910. All'articolo 7 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, l'alea è sostituito dal seguente: "Il datore di lavoro, in caso di affidamento dei lavori ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima"; b) è aggiunto, in fine, il seguente comma: "3-bis. L'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro"; comma 911. L'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, è sostituito dal seguente: "2. In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti".

produttiva. La suddetta “linea politica” viene perseguita «sia in un’ottica preventiva, imponendo al committente di procedere al pagamento del corrispettivo all’appaltatore solo dopo aver verificato l’adempimento da parte di quest’ultimo degli obblighi retributivi, contributivi e fiscali; sia in un’ottica risarcitoria, attraverso l’estensione della responsabilità solidale del committente oltre il confine della retribuzione dovuta al dipendente dell’appaltatore verso tutti gli oneri – fiscali e contributivi – connessi al costo del lavoro; sia, infine, mediante il superamento, per così dire, del limite costituito dal vincolo contrattuale, cioè garantendo che tale responsabilità si prolunghi dal committente, all’appaltatore e al subappaltatore, proiettandosi su tutte quelle attività che vanno a comporre il ciclo produttivo dell’impresa»⁴⁷².

L’incertezza che deriva dalla necessità di definire gli obblighi e le responsabilità del committente, ha comportato l’intervento della dottrina e di atti amministrativi, al fine di chiarire il raggio d’azione della nuova normativa. Il Ministero del lavoro, subito dopo l’entrata in vigore della l. n. 123/2007, con la circolare n. 24 del 14 novembre 2007, sancì che la disposizione dell’articolo 7 del d.lgs. n.626/1994⁴⁷³ non si dovesse applicare al «subappalto, alle attività di fornitura e posa in opera, nonché a tutte le attività che pur rientrando nel ciclo produttivo aziendale, si svolgano in locali sottratti alla disponibilità giuridica del committente», mancando, di conseguenza, «possibilità per lo stesso di svolgere nel medesimo ambiente gli adempimenti di legge». La restrizione amministrativa del campo di applicazione in esame troverà conferma nelle modifiche apportate all’articolo 26 del T.U.⁴⁷⁴ dal d.lgs. n. 106/2009 che disciplina, in modo esaustivo,

⁴⁷² BONARDI O., *La sicurezza, cit.*, p.3; si veda anche SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell’impresa integrata*, 2010, n1, p.1; PERULLI A., *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità ; una prospettiva comparata*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2013,I, p.83.

⁴⁷³ Ora contenuta nell’art. 26, d.lgs. n.81/2008

⁴⁷⁴ Articolo 26 - Obblighi connessi ai contratti d’appalto o d’opera o di somministrazione

1. Il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all’impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all’interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell’ambito dell’intero ciclo produttivo dell’azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l’appalto o la prestazione di lavoro autonomo:

a) verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all’articolo 6, comma 8, lettera g), l’idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d’opera o di somministrazione. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al periodo che precede, la verifica è eseguita attraverso le seguenti modalità:

1) acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;

la materia, delineando le sfere di competenza e le responsabilità dei diversi garanti e descrivendo i mezzi per la gestione del rischio interferenziale. Per cui, la responsabilità datoriale, sulle orme dell'articolo 7 su richiamato, si estende ad ogni luogo nel quale si palesa il rischio imprenditoriale, sia esso interno o esterno alla propria azienda, purché «abbia la disponibilità giuridica dei luoghi».

Il primo obbligo facente capo al committente si estrinseca nella «verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione»⁴⁷⁵. Nell'apposito decreto, vengono indicate le modalità con cui si esplica la verifica: cioè acquisizione di certificazione di iscrizione alla camera di commercio e di autocertificazione in ordine al possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale.

2) acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, ai sensi dell'articolo 47 del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n.445;

b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori:

a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;

b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva [...]

⁴⁷⁵ Testualmente art. 26, comma 1, T.U.; Questo significa che una mera verifica documentale è insufficiente, una verifica limitata alle modalità documentali non esonera il committente dalla responsabilità di aver scelto in modo negligente l'appaltatore che si dimostri professionalmente inadeguato e incompetente (si confronti l'art. 43 del Codice penale ai sensi del quale "il delitto: è colposo, o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline"), non esercitando il potere impeditivo che la legge attribuisce al committente che deve scegliere l'appaltatore previa verifica dell'idoneità tecnico-professionale formale e sostanziale (art. 40 Codice penale: "non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo"); si veda anche Cass. pen., Sez. III, 26 aprile 2016, n.35185, in *Riv. Pen.*, 2010, dove si afferma che "In materia di infortuni sul lavoro, il committente ha l'obbligo di verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa e dei lavoratori autonomi prescelti in relazione anche alla pericolosità dei lavori affidati" (Fattispecie, relativa alla morte di un lavoratore edile precipitato al suolo dall'alto della copertura di un fabbricato, nella quale è stata ritenuta la responsabilità per il reato di omicidio colposo dei committenti, che, pur in presenza di una situazione oggettivamente pericolosa, si erano rivolti ad un artigiano, ben sapendo che questi non era dotato di una struttura organizzativa di impresa, che gli consentisse di lavorare in sicurezza).

Tali acquisizioni, d'impronta burocratica, costituiscono un adempimento che rileva ai fini contravvenzionali di cui all'articolo 55, comma 5, del T.U.S.L. Tuttavia, l'inosservanza di tali prescrizioni non è sufficiente per argomentare la sussistenza di una eventuale *culpa in eligendo*⁴⁷⁶. Da ultimo, la giurisprudenza, ha sancito che «sussiste la responsabilità del committente che, pur non ingerendosi nella esecuzione dei lavori, abbia omesso di verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa e dei lavoratori autonomi prescelti, anche in relazione alla pericolosità dei lavori affidati, poiché l'obbligo di verificare di cui all'art. 90, lett. a), d.lgs. 81/2008 non può risolversi nel solo controllo dell'iscrizione dell'appaltatore nel registro delle imprese, che integra un adempimento di carattere amministrativo»⁴⁷⁷. Ulteriore obbligo, in ordine all'organizzazione della sicurezza, riguarda la predisposizione di strumenti cautelari *ad hoc*, accompagnati da un'indagine circa le caratteristiche dell'impresa e le misure prevenzionistiche esistenti. Il committente, inoltre, è tenuto a provvedere all'informazione rivolta all'appaltatore o al lavoratore autonomo in relazione ai rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro e sulle misure di prevenzione attuate. L'inosservanza di tale obbligo configura la contravvenzione di cui al comma 5, lettera A, dell'articolo 55, inoltre, se il mancato assolvimento di tale obbligo è causa di un evento lesivo il committente verrà dichiarato responsabile⁴⁷⁸. Infatti, la responsabilità del committente viene esclusa nella misura in cui, pur essendo state adottate le misure di coordinamento, che vedremo nel prosieguo, e pur essendo stati affidati impieghi ad imprese specializzate, l'appaltatore o i lavoratori abbiano

⁴⁷⁶ BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p.92.

⁴⁷⁷ Cass. Pen., Sez. IV, n. 21553/2021, in *Giur. Pen.*, 2021; Sul punto v. anche Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2020, n.28728, in *Ced. Cass. pen.*, 2021, nella quale si afferma che “In materia di infortuni sul lavoro, in caso di lavori svolti in esecuzione di un contratto di appalto, sussiste la responsabilità del committente che, pur non ingerendosi nella esecuzione dei lavori, abbia omesso di verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa e dei lavoratori autonomi prescelti in relazione anche alla pericolosità dei lavori affidati”; Cass. pen., Sez. IV ent. 1° marzo 2021 (ud. 5 novembre 2020), n. 7919., nella quale si afferma “in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, per valutare la responsabilità del committente, in caso di infortunio, occorre verificare in concreto l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, ai criteri seguiti dallo stesso committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, alla sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori oggetto di appalto o del contratto di prestazione d'opera, nonché alla agevole ed immediata percepibilità da parte del committente di situazioni di pericolo”.

⁴⁷⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 6 dicembre 2018, n.1777; Cass. Pen., Sez. IV, n.783/2020, in *Giustamm*, 2020;

eseguito tecniche o manovre imprevedibili, tali da escludere il nesso di causalità tra il comportamento del committente e l'evento⁴⁷⁹. In effetti, una gestione della sicurezza mirata, comporta un preliminare *screening* dei rischi e delle relative contromisure, un'informazione adeguata rivolta all'interlocutore contrattuale e, inoltre, deve possedere il carattere della dinamicità, ovvero ad ogni mutamento deve corrispondere un aggiornamento dell'informativa, inerente ai rischi nuovi e alle misure applicate⁴⁸⁰. Tale ultimo obbligo va letto anche avuto riguardo alla previsione dei commi successivi, dell'articolo 26 in commento, che promuovono la cooperazione e il coordinamento, attività che andremo ad analizzare nel prosieguo della trattazione⁴⁸¹.

Negli anni si sono succedute ulteriori modifiche e revisioni, tra cui emergono:

l'articolo 21, d.l. n. 5/2012, conv. in l. n. 135/2012 che, riscrivendo parte dell'articolo 29⁴⁸², del d.lgs. 276/2003, chiarisce gli obblighi dell'appaltatore; con l'articolo 4, comma 31, l. n. 92/2012, poi, il regime della responsabilità solidale negli appalti diviene derogabile grazie all'intervento della contrattazione collettiva nazionale di categoria, cui è demandato anche il compito di individuare «metodi e procedure di controllo e verifica della regolarità complessiva degli appalti»⁴⁸³. Con il d.l. n. 83/2012, e nello specifico con l'articolo 13-*ter* che regola la disciplina fiscale in materia, si pongono problemi di coordinamento con le disposizioni della l. n. 92/2012, definendo in tal modo due meccanismi di esenzione dalla responsabilità del committente: l'uno di carattere fiscale e l'altro di carattere lavoristico. Sempre rispetto alle responsabilità del committente

⁴⁷⁹ Cass. Pen., 22 settembre 2009, n.36857, la Corte afferma che "anche se il committente avesse promosso un'ulteriore attività di coordinamento e redatto un autonomo documento di valutazione dei rischi, l'evento si sarebbe egualmente verificato, in quanto il rischio concretamente realizzatosi non era prevedibile e la non prevedibilità del rischio esclude non solo la colpa del committente, ma lo stesso rapporto di causalità tra la contestata condotta omissiva e l'evento".

⁴⁸⁰ ALBI P., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 50 ss.; NATULLO G., *Principi generali della prevenzione e "confini dell'obbligo di sicurezza"*, in RUSCIANO M.- NATULLO G., *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2008, p.77; G. LUDOVICO, Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2011, p. 567.

⁴⁸¹ Si rinvia al paragrafo 4.2

⁴⁸² Con il D.L. 25 del 17 marzo 2017, in vigore dallo stesso giorno, sono state modificate le disposizioni sulla responsabilità solidale in materia di appalti contenute nell'articolo 29, D.lgs. 276/2003 (cosiddetta "Legge Biagi").

⁴⁸³ Testualmente art. 4, comma 31, l. n. 92/2012

emergono i recenti d.l. n. 69/2013 (c.d. decreto “Fare”) e d.l. n. 76/2013 (c.d. decreto “Lavoro”), che con l’articolo 9, comma 1, da un lato ha esteso la tutela prevista dall’articolo 29, d.lgs. 276/2003, anche a favore dei lavoratori autonomi, dall’altro ha sancito l’inapplicabilità dell’articolo 29, appena richiamato, in relazione ai contratti d’appalto stipulati dalle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, d.lgs. 165/2001⁴⁸⁴.

4.2 Cooperazione e coordinamento: il documento unico per la valutazione dei rischi da interferenze

Avuto riguardo all’obbligo di cooperazione, come su accennato, l’articolo 26 del T.U.S.L dispone, in capo al datore di lavoro e i subappaltatori, tale obbligo nel caso in cui «il datore di lavoro [...] affidi lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo»⁴⁸⁵.

⁴⁸⁴ BONARDI O., *La sicurezza*, cit., p.7

⁴⁸⁵ Art. 26 del d.lgs. 81/2008: 1. Il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo: a) verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al periodo che precede, la verifica è eseguita attraverso le seguenti modalità: 1) acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato; 2) acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale, ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445; b) fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività. 2. Nell'ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori: a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto; b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva. 3. Il datore di lavoro committente promuove la cooperazione e il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze ovvero individuando, limitatamente ai settori di attività a

basso rischio di infortuni e malattie professionali di cui all'articolo 29, comma 6-ter, con riferimento sia all'attività del datore di lavoro committente sia alle attività dell'impresa appaltatrice e dei lavoratori autonomi, un proprio incaricato, in possesso di formazione, esperienza e competenza professionali, adeguate e specifiche in relazione all'incarico conferito, nonché di periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro, per sovrintendere a tali cooperazione e coordinamento. In caso di redazione del documento esso è allegato al contratto di appalto o di opera e deve essere adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture. A tali dati accedono il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Dell'individuazione dell'incaricato di cui al primo periodo o della sua sostituzione deve essere data immediata evidenza nel contratto di appalto o di opera. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi. Nell'ambito di applicazione del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, tale documento è redatto, ai fini dell'affidamento del contratto, dal soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto. 3-bis. Ferme restando le disposizioni di cui ai commi 1 e 2, l'obbligo di cui al comma 3 non si applica ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, ai lavori o servizi la cui durata non è superiore a cinque uomini-giorno, sempre che essi non comportino rischi derivanti dal rischio di incendio di livello elevato, ai sensi del decreto del Ministro dell'interno 10 marzo 1998, pubblicato nel supplemento ordinario n. 64 alla Gazzetta Ufficiale n. 81 del 7 aprile 1998, o dallo svolgimento di attività in ambienti confinati, di cui al regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 14 settembre 2011, n. 177, o dalla presenza di agenti cancerogeni, mutageni o biologici, di amianto o di atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'allegato XI del presente decreto. Ai fini del presente comma, per uomini-giorno si intende l'entità presunta dei lavori, servizi e forniture rappresentata dalla somma delle giornate di lavoro necessarie all'effettuazione dei lavori, servizi o forniture considerata con riferimento all'arco temporale di un anno dall'inizio dei lavori. 3-ter. Nei casi in cui il contratto sia affidato dai soggetti di cui all' articolo 3, comma 34, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o in tutti i casi in cui il datore di lavoro non coincide con il committente, il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto. Il soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, prima dell'inizio dell'esecuzione, integra il predetto documento riferendolo ai rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto; l'integrazione, sottoscritta per accettazione dall'esecutore, integra gli atti contrattuali. 4. Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici. 5. Nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, anche qualora in essere al momento della data di entrata in vigore del presente decreto, di cui agli articoli 1559, ad esclusione dei contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali, 1655, 1656 e 1677 del codice civile, devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'articolo 1418 del codice civile i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni. I costi di cui al primo periodo non sono soggetti a ribasso. Con riferimento ai contratti di cui al precedente periodo stipulati prima del 25 agosto 2007 i costi della sicurezza del lavoro devono essere indicati entro il 31 dicembre 2008, qualora gli stessi contratti siano ancora in corso a tale data. A tali dati possono accedere, su richiesta, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale. 6. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve

La cooperazione ha ad oggetto l'attuazione delle misure di prevenzione influenti sull'operato oggetto dell'appalto, esclusivamente se tra le attività vi siano delle interferenze⁴⁸⁶, nonché un doveroso contributo alla predisposizione delle precauzioni occorrenti. Il concetto di interferenza, in realtà, non si ricava dalla disposizione in esame, bensì deriva dalla "Determinazione n.3 del 2008 dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavoro, servizi e forniture", che la definisce come la «circostanza in cui si verifica un contratto rischioso tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o tra il personale di imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti»⁴⁸⁷. Inoltre, la Corte di cassazione⁴⁸⁸ ha sottolineato come la interferenza rilevante deve essere intesa avuto riguardo alla coesistenza, in un medesimo ambiente lavorativo, di più organizzazioni, ciascuna facente capo a soggetti diversi, consentendo tale obbligo di coordinamento di meglio delimitare e distribuire le eventuali responsabilità. Va inoltre considerato che la "Circolare del Ministero del lavoro e della previdenza sociale" ha precisato che «per tutti gli altri rischi non

essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione. 7. Per quanto non diversamente disposto dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, come da ultimo modificato dall'articolo 8, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 123, trovano applicazione in materia di appalti pubblici le disposizioni del presente decreto. 8. Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

⁴⁸⁶ i dipendenti di un'organizzazione possono venire a contatto con rischi inficianti l'altra attività oppure i rischi rispettivi si intersecano; Cass. Pen., Sez. IV, 12 ottobre 2018, n. 46401, nella quale la Corte ci ricorda un principio più volte affermato negli ultimi anni, secondo il quale "ai fini della operatività degli obblighi di coordinamento e di cooperazione connessi all'esistenza di un rischio interferenziale, dettati dall'art.26 D.Lgs.vo 9.4.2008 n.81, occorre avere riguardo non alla qualificazione civilistica attribuita al rapporto tra imprese che cooperano tra loro, quali il contratto di appalto, di opera o di somministrazione, ma all'effetto che tale rapporto origina, ovvero alla concreta interferenza tra le organizzazioni che operano nel medesimo luogo di lavoro e che può essere fonte di ulteriori rischi per la incolumità dei lavoratori delle imprese coinvolte"

⁴⁸⁷ Testualmente Determinazione n.3/2008

⁴⁸⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 17 giugno 2015, n. 44792, ha evidenziato come l'"interferenza rilevante" "...deve essere necessariamente intesa in senso funzionale, ossia come interferenza non di soli lavoratori, ma come interferenza derivante dalla coesistenza di un medesimo contesto di più organizzazioni, ciascuna delle quali facente capo a soggetti diversi"; Cass. Pen., Sez. IV, ud. 7 gennaio 2016, n.18200, che definisce il rischio interferenziale "...quello che nasce proprio dal coinvolgimento nelle procedure di lavoro di diversi plessi organizzativi".

riferibili alle interferenze resta immutato l'obbligo per ciascuna impresa di elaborare il proprio documento di valutazione dei rischi e di provvedere all'attuazione delle misure di sicurezza necessarie per eliminare o ridurre al minimo i rischi specifici propri dell'attività svolta»⁴⁸⁹.

Nel prosieguo del dispositivo dell'articolo, si specifica come i subappaltatori e il datore di lavoro «coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva»⁴⁹⁰.

La gestione dei rischi e il risultante autogoverno dovranno essere proceduralizzati. Infatti, l'articolo 26 del T.U., così come modificato dal d.lgs. n. 106/2009, impone al datore di lavoro committente, «alla stregua di una lettura dinamica e costituzionalmente orientata del principio ispiratore dell'intera disciplina, espresso dall'art. 2087 c.c.»⁴⁹¹, di favorire la cooperazione e il coordinamento, redigendo il “Documento Unico di Valutazione dei Rischi da Interferenze”, che specifichi le misure adottate per eliminare oppure, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo il rischio da interferenze. Il c.d. “Decreto del Fare”⁴⁹² ha previsto, per le imprese a basso rischio infortunistico, la possibilità di sostituire il DUVRI con un incaricato «in possesso di formazione, esperienza e

⁴⁸⁹ Circolare del Ministero del lavoro e delle previdenze sociali n. 24/2007

⁴⁹⁰ Testualmente art. 26, comma 2, lett. b), del d.lgs. 81/2008; sul punto Cass. Pen., Sez. IV, 23 gennaio 2019, n.3228, in *Olympus*, 2019.

⁴⁹¹ Cass.Pen., Sez. IV., 12 ottobre 2007, n.37588, la Corte infatti afferma che “L'idea di fondo è insomma che il datore di lavoro, quand'anche disarticoli il ciclo produttivo avvalendosi di strumenti contrattuali che gli consentano di alleggerire sul piano burocratico-organizzativo la struttura aziendale, contestualmente dislocandone, almeno in parte, i rischi, è costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale di tutti coloro che contribuiscono alla realizzazione del programma imprenditoriale avuto di mira, alla stregua di una lettura dinamica e costituzionalmente orientata del principio ispiratore dell'intera disciplina, icasticamente espresso dall'art. 2087 cod. civ..”

⁴⁹² In Gazzetta Ufficiale n. 144 del 21 giugno 2013, S.O. n. 50, è stato pubblicato il D.L. n. 69/2013, il cd. “Decreto del Fare”, in vigore dal 22 giugno 2013, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia. Gli articoli 32 e 35 del Decreto recano disposizioni volte alla semplificazione di specifiche procedure in materia di sicurezza sul lavoro. Più specificamente: - l'articolo 32 reca numerosi interventi di semplificazione in materia di lavoro, attraverso una serie di novelle al D.Lgs. 81/2008, in materia di sicurezza sul lavoro, al D.Lgs. 136/2006, in materia di pubblici appalti, ed al D.P.R. 1124/1965, concernente l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; - l'articolo 35 individua di apposite procedure al fine di semplificare gli obblighi di informazione, formazione e sorveglianza sanitaria anche quando il lavoratore svolga la sua attività in azienda per un periodo non superiore a 50 giorni nel corso di un anno solare

competenza professionali tipiche di un preposto, nonché di periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro»⁴⁹³. Lo stesso decreto ha, anche, previsto l'esonero dell'obbligo di redigere il DUVRI per i lavori di durata inferiore ai 5 uomini-giorno⁴⁹⁴. Infine, il comma 5, dell'articolo 26 del T.U., sancisce un obbligo di carattere documentale, che impone di indicare, a pena di nullità, nei contratti di appalto, subappalto e somministrazione i costi delle misure di sicurezza attuate per eliminare o ridurre al minimo i rischi da interferenza.

Anche per il DUVRI è previsto un aggiornamento, in vista dell'evoluzione di lavori, servizi o forniture. Si richiede, a tal proposito, all'appaltante di collaborare nella predisposizione di misure di sicurezza, incentivando la cooperazione e il coordinamento, rovesciandosi così il principio di non ingerenza e indipendenza⁴⁹⁵.

La disciplina in esame si riconnette a quella riguardante la responsabilità dei soggetti coinvolti. Infatti, richiamando il ruolo di garanzia che ricopre il committente, è evidente come non rientri nelle sue responsabilità il governo del rischio. Tale compito sarà proprio dell'appaltatore, come sancito dallo stesso articolo 26 del T.U, nella parte in cui dispone che gli obblighi di coordinamento e cooperazione non riguardano «rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi»⁴⁹⁶. Da qui, emergono interrogativi che riguardano l'eventuale responsabilità del committente nel caso in cui l'appaltatore o i lavoratori autonomi non adempiano gli obblighi loro imposti.

Viene in rilievo, a tal proposito, il principio di ingerenza secondo cui «chi si coinvolge nella sfera di gestione del rischio assegnato ad altri ne assume su di sé la responsabilità [...] e costituisce espressione del più generale principio di

⁴⁹³ Art. 26, comma 3, T.U., come modificato dal “Decreto del Fare”

⁴⁹⁴ Tuttavia, questa deroga non opera nel caso in cui l'attività imprenditoriale comporti rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari previsti all'Allegato XI

⁴⁹⁵ BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit, p.94, l'autore afferma che «ribaltando la logica civilistica dell'indipendenza e della non ingerenza si impone proprie all' appaltante di farsi protagonista del processo di collaborazione nella sicurezza, promuovendo la collaborazione e consacrandola in un atto ad hoc»

⁴⁹⁶ BERTOCCO S., *La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente negli appalti “interni”*, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, 2011, p. 131 ss..

effettività, ora espresso dall'art.299⁴⁹⁷T.U.»⁴⁹⁸. Ma, si spiega in dottrina, «un'ingerenza non effimera ed occasionale coinvolge il committente nelle responsabilità dirette dell'appaltatore [...] dovrà piuttosto promuovere attivamente la discussione critica, da parte dei diversi garanti»⁴⁹⁹. Da ultimo, si è affermato che l'appaltatore è ritenuto responsabile soltanto se opera in piena autonomia nell'esecuzione di lavori determinati e circoscritti⁵⁰⁰. In ogni caso, la mancata redazione del DUVRI non è può risolversi automaticamente in una condotta omissiva causante l'evento; se, però, il rischio non viene individuato, è in questa prospettiva che l'omessa redazione può assumere rilevanza causale nella determinazione dell'evento infausto⁵⁰¹.

Oggetto di discussione è se la redazione del DUVRI sia o meno un obbligo delegabile. Occorre richiamare, a questi fini, l'articolo 18 del T.U. che annovera tra gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente proprio la redazione del DUVRI, il che porta a sciogliere in senso positivo tale interrogativo⁵⁰². La giurisprudenza, comunque, tende ad affermare la responsabilità del datore di

⁴⁹⁷ 1. Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti.

⁴⁹⁸ F. BACCHINI, *Committenti e appaltatori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza dei luoghi di lavoro*, Milano, 2008, p. 187; S. BERTOCCO, *Gli appalti interni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI, *Codice commentato della sicurezza del lavoro*, Torino, 2010, p. 277; BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, cit, p.94

⁴⁹⁹ BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, p. 94

⁵⁰⁰ Cass. Pen., 21 febbraio 2012, n. 6857, in *Olympus*; la Corte afferma che “Un'esclusione della responsabilità dell'appaltante è configurabile solo qualora all'appaltatore sia affidato lo svolgimento di lavori, ancorché determinati e circoscritti, che svolga in piena ed assoluta autonomia organizzativa e dirigenziale rispetto all'appaltante, e non nel caso in cui la stessa interdipendenza dei lavori svolti dai due soggetti escluda ogni estromissione dell'appaltante dall'organizzazione del cantiere.”

⁵⁰¹ Cass. Pen., Sez. IV, 13 febbraio 2015, n. 6394; Cass. Pen., Sez. III., n. 49995/2019, in *Sistemapenale.it*, nella quale si afferma che “Dunque, essendo stato accertato sul cantiere lo svolgimento di attività lavorativa da parte di più imprese e lavoratori autonomi, è stata addebitata [...] l'omessa redazione del documento unico di valutazione dei rischi, la cui redazione era imposta dall'art. 26, commi 2 e 3, del d.lgs. n.81 del 2008. Tale norma ("obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione"), la cui violazione è penalmente sanzionata dall'art. 55 comma 5 lett. d) del predetto decreto, prevede infatti che il datore di lavoro committente promuove la cooperazione e il coordinamento degli interventi di protezione e prevenzione dei rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva”; Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n.5975/2020, in *Olympus.it*.

⁵⁰² Cass. Pen., Sez. III, 16 gennaio 2013, n.2285, secondo cui “così come la redazione del “documento di valutazione dei rischi” è obbligo esclusivo del datore di lavoro, analogamente la redazione del D.u.v.r.i. è obbligo del datore di lavoro committente, pur potendo lo stesso essere delegato a terzi [...]”

lavoro, pur in presenza di una delega correttamente attribuita, in caso di carenze di sicurezza nell'esecuzione dell'appalto ⁵⁰³.

5. Il bilanciamento tra l'esigenza di garantire la sicurezza sul luogo di lavoro e i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione e il limite all'ideale dell'ottimizzazione della sicurezza

La disamina fin qui esposta, della disciplina legale riguardante la valutazione e il governo dei rischi, offre l'opportunità di affrontare un tema complesso, sia sul piano applicativo che su quello dell'elaborazione teorica nell'ambito dell'illecito colposo. In particolare, si tratta del tema riguardante la delimitazione del dovere di acquisire informazioni tecniche, rilevanti ai fini della valutazione in esame, e di adeguare le lavorazioni ai migliori standard di sicurezza possibili. In breve, è possibile affermare che l'adattamento delle misure cautelari alle peculiarità del rischio, realizzato da soggetti dotati di alte conoscenze tecnico-scientifiche, assicura una efficace repressione dei pericoli.

Tuttavia, si è sviluppato un peculiare dibattito circa la scelta di affidare all'addetto il compito di imporsi una disciplina cautelare. Gli interrogativi emergono, soprattutto, con riferimento al compito affidato al gestore del rischio⁵⁰⁴, che dovrebbe rientrare nella responsabilità dell'autorità pubblica e, di conseguenza, rispetto all'indeterminatezza della disciplina cautelare, che contrasta con il principio di legalità e degrada il principio di colpevolezza. Per cui, ci si chiede «fin dove debba spingersi l'astratto ideale della ottimizzazione della sicurezza; ed in quale guisa l'istanza di tutela di beni altissimi come la vita, l'integrità personale, la salute debbano bilanciarsi con altri beni e valori di rango costituzionale»⁵⁰⁵.

⁵⁰³ Cass. Pen., 21 dicembre 2011, n. 47507, nella quale si afferma che il datore di lavoro, pur a fronte di una delega corretta ed efficace, risponde comunque in caso di carenze antinfortunistiche non già occasionali o meramente operative bensì strutturali e addebitabili a scelte di carattere generale della politica aziendale

⁵⁰⁴ In argomento, F. GIUNTA - D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di) F. GIUNTA - D. MICHELETTI, Milano, 2010, p. 3 ss.; R. ALAGNA, *Il datore di lavoro: concetto e posizione di garanzia*, in *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, (a cura di) F. CURI, Bologna, 2009, p. 76 ss

⁵⁰⁵ Testualmente BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 97

È opportuno prendere le mosse dal dispositivo dell'articolo 15 del T.U. che disciplina le "Misure generali di tutela" della salute e della sicurezza dei lavoratori imponendo, in primo luogo, l'obbligo di valutazione di tutti i rischi, così come la programmazione della prevenzione «mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro»⁵⁰⁶, l'eliminazione del rischio e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo, in base alle conoscenze acquisite attraverso il processo tecnico. È parimenti previsto, all'articolo 28 del T.U.S.L, l'obbligo di aggiornare le misure ivi adottate, in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi ovvero in relazione all'evoluzione delle tecniche prevenzionistiche e di protezione. Da ciò, emerge l'esigenza della massimizzazione della sicurezza, soprattutto se si aggiunge, a quanto finora detto, la previsione dell'articolo 2087 del Codice civile⁵⁰⁷. Alla luce di tali gravosi doveri imposti al gestore del rischio, ci si chiede quali siano i limiti rispetto a tali obblighi imposti a tale figura. Il tema, infatti, è stato affrontato sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina, come subito diremo nell'immediato prosieguo dell'indagine.

5.1 La giurisprudenza costituzionale: sent. n. 312/1996 e il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile

La questione è stata affrontata da una sentenza della Corte costituzionale⁵⁰⁸, in merito all'articolo 41, del d.lgs. 15 agosto 1991, n.277⁵⁰⁹, contenente l'obbligo per il datore di lavoro di ridurre al minimo i rischi derivanti da esposizione al rumore, in relazione alle conoscenze acquisite tramite il progresso tecnico. Dalla constatazione secondo cui tale disposizione era caratterizzata da genericità ed indeterminatezza, era stato rilevato un contrasto tra

⁵⁰⁶ Art. 15, comma 1, lett b), del d.lgs. 81/2008

⁵⁰⁷ L'imprenditore è tenuto a adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro

⁵⁰⁸ Corte. Cost., 25 luglio 1996, n.312, in <https://www.giurcost.org/decisioni/1996/0312s-96.htm>,

⁵⁰⁹ In attuazione della direttiva n.80/1107/CEE, n.82/605/CEE, n.83/477/CEE, n.86/188/CEE e n.88/642/CEE, in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, a norma dell'art. 7 legge 30 luglio 1990, n.212

la normativa di riferimento e i principi di riserva di legge, tassatività e determinatezza. La Corte ritiene che «la tecnica legislativa, caratterizzata da una serie di prescrizioni puntuali e dettagliate, nelle quali i comportamenti che il datore di lavoro deve osservare ai diversi livelli di rumore sono minuziosamente descritti, è contraddetta e sopravanzata, nell'art. 41, primo comma, da una tecnica esattamente opposta: quella della previsione generale e di principio, anch'essa penalmente sanzionata nell'art. 50, caratterizzata più dalla predeterminazione dei fini che il datore di lavoro deve raggiungere, che dalla individuazione dei comportamenti che egli è tenuto ad osservare, e suscettibile pertanto di ampliare la discrezionalità dell'interprete»⁵¹⁰. Tale affermazione, che sancisce la discrezionalità dell'interprete, risulta coerente con quanto disposto dall'articolo 41 della Costituzione⁵¹¹. Si aggiunge che «è vero, tuttavia, che il diritto del lavoratore a ricevere adeguata protezione non è il solo valore in gioco. La sicurezza del lavoro costituisce certamente un limite all'autonomia dell'imprenditore, ma quando sul fondamento di tale limite si intende basare una fattispecie criminosa, viene in considerazione l'indefettibile principio costituzionale di necessaria determinatezza delle previsioni della legge penale»⁵¹².

Una previsione in tal senso risulterebbe pericolosa, nel senso che, emerge il rischio che sia il giudice, o un suo perito, «a gestire la discrezionalità espressa dalla norma»⁵¹³. Una lettura conforme all'articolo 25 della Costituzione⁵¹⁴ è quella di fornire, in sede applicativa, una lettura della disciplina legale tale da restringere la discrezionalità dell'interprete. In realtà, le norme che impongono la

⁵¹⁰ Testualmente Corte. Cost., 25 luglio 1996, n.312, *cit.*, successivamente si afferma che "Il datore di lavoro - dispone, infatti, al primo comma, come si è detto, il citato art. 41 - riduce al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti dall'esposizione al rumore, mediante misure tecniche, organizzative e procedurali concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte". È questa disposizione, assai più della complessa disciplina di dettaglio contenuta nel decreto, a fare luce sulla reale valutazione del legislatore circa le potenzialità lesive delle lavorazioni rumorose. Il rumore, anche ai livelli in cui non scatta alcuno specifico obbligo di protezione, neppure individuale, costituisce per il lavoratore un fattore di rischio, sicché la sua riduzione al minimo è comunque doverosa".

⁵¹¹ L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali

⁵¹² Corte Cost., 25 luglio 1996, n. 312, *cit.*

⁵¹³ BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, *cit.*, p.98.

⁵¹⁴ Nessuno può essere distolto dal giudice naturale preconstituito per legge. Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge.

realizzazione di risultati in termini di massimizzazione del rischio o della sicurezza manifestano un carattere della discrezionalità, che può essere soltanto limitato ma non soppresso. Infatti, nella pratica, la discrezionalità può essere limitata ritenendo che le misure tecniche organizzative e procedurali attuabili si attengano alle misure concretamente attuate, in diversi settori lavorativi e corrispondenti a standard tecnologici generalmente applicati e acquisiti⁵¹⁵. Pertanto, risulteranno censurabili quei comportamenti che deviano tali standard di sicurezza⁵¹⁶. Quindi, il giudice dovrà valutare se una determinata misura rientri o meno negli standard di produzione. In conclusione, spiega la Corte «l'art. 41 della Costituzione e il pregnante dovere, che da esso è desumibile, di protezione dei lavoratori, potrebbe, è vero, pretendere dall'imprenditore assai di più e giustificare una raffigurazione legislativa che assegni all'impresa il compito di realizzare innovazioni finalizzate alla sicurezza, nella quale il ruolo di impulso fosse assegnato al giudice civile ed alla pubblica amministrazione. Ma la scelta di sanzionare penalmente, con una norma generale e onnicomprensiva, tutte le fattispecie in cui l'imprenditore si sottragga a questo ruolo, ha di necessità il suo contrappeso costituzionale, che è dato dall'esigenza di restringere, in una interpretazione costituzionalmente vincolata, le potenzialità della disposizione, per non vanificare il canone di determinatezza della fattispecie penale»⁵¹⁷.

Il principio della “massima sicurezza tecnologicamente possibile” viene messo in rilievo, anche, dalla sentenza della Corte di Giustizia europea del 15 novembre 2001 secondo la quale «i rischi professionali che devono essere oggetto di una valutazione da parte dei datori di lavoro non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione, in particolare, del progressivo

⁵¹⁵ Sul punto Corte Cost., 25 luglio 1996, n.312, *cit.*, nella quale si afferma che “E il modo per restringere, nel caso in esame, la discrezionalità dell'interprete è ritenere che, là dove parla di misure "concretamente attuabili", il legislatore si riferisca alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti”

⁵¹⁶ Sul tema, v. F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006; M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

⁵¹⁷ Corte Cost., 25 luglio 1996, n.312, *cit.*

sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali»⁵¹⁸.

Il riconosciuto rilievo del principio in esame⁵¹⁹, sia a livello comunitario che nazionale, fa emergere incertezze per le aziende, circa le prescrizioni da osservare e le relative sanzioni penali da scongiurare⁵²⁰. In proposito, viene in rilievo il rapporto tra normativa tecnica e obbligo di sicurezza. Le c.d. “norme di buona tecnica”, sia nella disciplina nazionale che comunitaria, riguardano le speciali tecniche emanate da organismi internazionali, europei e nazionali⁵²¹, che non sono vincolanti ma volontarie. Dall’altro lato, però, si è affermato come, tali norme tecniche integrino l’obbligo di cui all’articolo 2087 del Codice civile: «il rispetto delle norme Uni⁵²² si aggiunge a quello delle altre norme antinfortunistiche e al datore di lavoro se ne impone l’osservanza in conseguenza degli adeguamenti e rafforzamenti nella sicurezza dei lavoratori che man mano intervengono in virtù del progresso delle relative tecnologie e di raccomandazioni provenienti da organizzazioni internazionali che si richiamino a determinati standard o protocolli»⁵²³. Di significativa importanza, quindi, è la possibilità di ottenere da organismi pubblici, come ad esempio dall’ INAIL, aggiornamenti e definizioni degli standard di prevenzione rapportati a specifici rischi e settori, dato il loro compito di studio, assistenza e consulenza in materia.

⁵¹⁸ Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 15 novembre 2001. Commissione delle Comunità europee contro Repubblica italiana. Inadempimento di uno Stato - Incompleta trasposizione della direttiva 89/391/CEE - Sicurezza e salute dei lavoratori. Causa C-49/00, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A62000CJ0049>

⁵²⁰ NATULLO G., *Principi generali della prevenzione e “confini” dell’obbligo di sicurezza*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, (a cura di) RUSCIANO M.- NATULLO G., Commentario di Diritto del lavoro diretto da CARINCI F., vol.VIII, Torino, 2007, pp.88 ss;

⁵²¹ ad esempio: l’Organizzazione internazionale per la standardizzazione (ISO)

⁵²² L’Ente nazionale di unificazione

⁵²³ Cass. pen., 23 settembre 1999, in causa Benimeo, in *ISL*, 1999, p.711

5.2 Il Caso Ilva: sentenza n. 85/2013

Il tema da ultimo richiamato è stato analizzato dalla Corte costituzionale, anche, con la sentenza n. 85/2013⁵²⁴. Tale pronuncia riguardava la normativa avente ad oggetto la prosecuzione, a specifiche condizioni, dell'attività produttiva dello stabilimento siderurgico ILVA, in pendenza di un procedimento penale «in ordine a gravi illeciti come disastro ambientale, omissione dolosa di cautele antinfortunistiche, avvelenamento di acque e di sostanze alimentari, nel quale sono stati adottati provvedimenti di sequestro degli stabilimenti e dei prodotti»⁵²⁵. La Corte aveva risolto il conflitto tra i diritti, nello specifico diritto alla salute e diritto al lavoro, parlando di «un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso»⁵²⁶, chiarendo, poco dopo, che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre “sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro” (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»⁵²⁷. Si rende necessario, come affermato dalla Corte, salvaguardare «un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei

⁵²⁴ Per una riflessione più ampia AMENDOLA G., *ILVA: diritto alla salute (e all'ambiente) e diritto al lavoro (ed alla produzione)*, in www.industriaeambiente.it, 2018; CATALISANO, *Il caso Ilva: Commento alla sentenza n. 58/2018 della Corte costituzionale*, in www.AmbienteDiritto.it, 2018, p. 11.

⁵²⁵ RUGA RIVA C., *Il caso Ilva: avvelenamento e disastri dolosi*, in AA.VV., *Casi di diritto penale dell'economia*, II, Il Mulino, 2015, p.172

⁵²⁶ Corte. Cost., 9 maggio 2013, n.85, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2013&numero=85>

⁵²⁷ Corte Cost., 9 maggio 2013, n.85, *cit.*; sul punto v. anche PALMISANO S., *Del «diritto tiranno». Epitome parziale di un'indagine su cittadini già al di sopra di ogni sospetto*, in *Questione Giustizia*, n. 2, 2014, pp. 89-116;

valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto»⁵²⁸. In questo modo, si è affermato che le esigenze economiche non possono mai prevalere sul diritto alla salute⁵²⁹. Ma, la Costituzione italiana, come ogni Costituzione democratica esistente, esige un costante e reciproco bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza il valicarsi dell'uno a danno dell'altro. Pertanto, l'ipotesi del giudice rimettente, secondo cui l'aggettivo fondamentale, attribuito al diritto sancito dall'articolo 32 della Costituzione, sarebbe sintomatico di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto ad altri diritti, non può essere condiviso⁵³⁰. Spetterà, quindi, al legislatore e al giudice, in sede di controllo e rispettando i criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, trovare un punto di equilibrio.

Successivamente, si è affermata la legittimità costituzionale della norma che ha stabilito la prosecuzione dell'attività produttiva dello stabilimento siderurgico sottoposto a sequestro, nella misura in cui vengano rispettate le regole che limitano e indirizzano la prosecuzione, conformemente ad un percorso di risanamento ambientale, fondato sul bilanciamento tra tutti i beni e i diritti costituzionalmente garantiti, tra cui il diritto al lavoro, il diritto alla salute e, di conseguenza, il diritto ad un ambiente salubre⁵³¹.

⁵²⁸ Corte Cost., 9 maggio 2013, n.85, cit; sul punto v. anche VIVALDI E., *Il caso ILVA: la «tensione» tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali*, in *Federalismi*, n. 15, 2013; ARCONZO G., *Note critiche sul «decreto-legge ad Ilvam», tra legislazione provvedimentale, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1, 2013, pp. 16-27; PAMELIN D., *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi ILVA e TEXACO-CHEVRON*, in *Costituzionalismo*, n. 2, 2017.

⁵²⁹ VIVALDI E., *Il caso ILVA: la «tensione», cit.*

⁵³⁰ MORTATI C., *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, 1972, p. 26.

⁵³¹ BARONE S-VENTURINI G., *Ilva Taranto: una sfida da vincere*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2014, p. 173; PALMISANO S., *Del «diritto tiranno», cit.*, p.111.

5.2.1 (segue)... sentenza n. 58/2018

La Corte costituzionale, con sentenza n.58/2018, si è occupata nuovamente del caso ILVA⁵³². Nello specifico, a seguito di un altro atto normativo⁵³³, che ha consentito la prosecuzione dell'attività produttiva, successivamente ad un provvedimento di sequestro, emerso nell'ambito di procedimento penale inerente ad omicidio colposo, commesso con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro. Questa decisione merita di essere segnalata, a parere della dottrina, poiché alcuni passaggi appaiono «particolarmente significativi nell'ottica dello smantellamento della tanta declamata, quanto fittizia, contrapposizione tra le ragioni dell'economia e le ragioni del diritto, o meglio ancora, dei diritti della persona. Contrapposizione fittizia, perché già risolta dal legislatore costituente, anche se a volte abbiamo finito per trascurare o rimuovere tale dato»⁵³⁴.

Il c.d. decreto ILVA 2015, invero, è stato emanato con una motivazione ricalcante quanto affermato nella sentenza n. 85/2003, ovvero per «garantire il necessario bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva, di salvaguardia dell'occupazione, della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell'ambiente salubre, nonché della finalità di giustizia, l'esercizio dell'attività di impresa degli stabilimenti di interessi strategico nazionale non è impedito dal provvedimento di sequestro [...] quando lo stesso si riferisca ad ipotesi di reato inerenti alla sicurezza dei lavoratori»⁵³⁵, pur sempre senza accordare una illimitata espansione di un diritto ai danni dell'altro. Il bilanciamento, per questi motivi, dovrà comunque soddisfare i criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, come prima ricordato.

Diversamente da quanto affermato nella sentenza precedente, prima analizzata, stavolta la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma. Il legislatore, si spiega, in tal caso non ha attuato un adeguato bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti, non avendo tenuto conto del rischio a cui i lavoratori erano esposti. Infatti, la prosecuzione

⁵³² CATALISANO, *Il caso Ilva: Commento alla sentenza n. 58/2018 della Corte costituzionale*, cit.

⁵³³ la Corte costituzionale veniva chiamata a giudicare la legittimità costituzionale del cd. *decreto Ilva* del 2015, art. 3 del dl n. 92 del 2015, abrogato e riprodotto in maniera identica, come osserva la stessa Corte, dal dl 83 del 2015

⁵³⁴ DE VITO R., *La salute, il lavoro, i giudici*, in *Questione giustizia online*, 2018, https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-salute-il-lavoro-i-giudici_24-03-2018.php

⁵³⁵ Art. 3, comma 1, del Decreto-legge 4 luglio 2015, n.92

dell'attività dell'azienda era subordinata alla predisposizione di un «piano⁵³⁶ ad opera della stessa parte privata colpita dal sequestro dell'autorità giudiziaria, senza alcuna forma di partecipazione di altri soggetti pubblici o privati»⁵³⁷.

La Corte, inoltre, sottolinea come nel provvedimento in questione «manca del tutto la richiesta di misure immediate e tempestive atte a rimuovere prontamente la situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori. Tale mancanza è tanto più grave in considerazione del fatto che durante la pendenza del termine è espressamente consentita la prosecuzione dell'attività d'impresa “senza soluzione di continuità”, sicché anche gli impianti sottoposti a sequestro preventivo possono continuare ad operare senza modifiche in attesa della predisposizione del piano e, quindi, senza che neppure il piano sia adottato»⁵³⁸. In conclusione, sancisce la Corte, «che, a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (artt. 4 e 35 Cost.)»⁵³⁹.

Nell'occasione, si afferma che «il sacrificio di tali fondamentali valori tutelati dalla Costituzione porta a ritenere che la normativa impugnata non rispetti i limiti che la Costituzione impone all'attività d'impresa la quale, ai sensi dell'art. 41 Cost., si deve esplicitare sempre in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce infatti condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona. In proposito questa Corte ha del resto già avuto occasione di affermare che l'art. 41 Cost. deve essere interpretato nel senso che esso “limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la ‘sicurezza’

⁵³⁶ Nel termine perentorio di 30 giorni dall'adozione del provvedimento di sequestro

⁵³⁷ Art 3, comma 3, del Decreto-legge 4 luglio 2015, n. 92

⁵³⁸ Corte cost., 23 marzo 2018, n.58, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=58>

⁵³⁹ Corte cost., 23 marzo 2018, n.58, *cit.*; DATO A.G., *Il bilanciamento tra principi costituzionali e la nuova dialettica tra interessi alla luce della riforma Madia. Riflessioni in margine al caso Ilva*, in www.federalism.it, 2019, p.9 ss

del lavoratore” (sentenza n. 405 del 1999). Così come è costante la giurisprudenza costituzionale nel ribadire che anche le norme costituzionali di cui agli artt. 32 e 41 Cost. impongono ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell’integrità fisica dei lavoratori (sentenza n. 399 del 1996)»⁵⁴⁰.

5.3 Il dibattito dottrinale

Il tema riguardante i limiti all’ideale dell’ottimizzazione della sicurezza è ampiamente dibattuto in dottrina, soprattutto all’esito della sentenza costituzionale n.312 del 1996, prima analizzata.

La sentenza in oggetto, infatti, non è andata esente da critiche. Il modello di sicurezza proposto, che si basa sul principio della “massima sicurezza tecnologicamente possibile”, non può essere accettato secondo alcuni, poiché il basarsi su *standard* pratici, comporterebbe atteggiamenti caratterizzati da negligenza ed approssimazione⁵⁴¹. Volendo fare riferimento al concetto di diligenza, sia nei paesi di *common law* che di *civil law*, si evidenzia che esso riguarda ciò che viene fatto da un uomo accorto e ragionevole, e non attiene a ciò che usualmente viene fatto.

Allo stesso modo, si afferma come l’analisi del rapporto tra costi e benefici risulta inaccettabile, quando vi sono in gioco i beni della vita e della salute dei lavoratori, infatti, si aggiunge che il costo economico pagabile può essere costituito dalla «rinuncia alla stessa attività pericolosa, quando essa è il solo mezzo capace di sventare o anche solo minimizzare i pericoli»⁵⁴². La tutela prevenzionistica richiede la conoscenza dei rischi e delle relative misure di protezione, che, nel tempo, diventano un patrimonio diffuso, la cui inosservanza fonderebbe la colpa.

⁵⁴⁰ Corte cost., 23 marzo 2018, n.58, *cit.*; CATALISANO, *Il caso Ilva: Commento alla sentenza n. 58/2018 della Corte costituzionale*, *cit.*; DATO A.G., *Il bilanciamento tra principi costituzionali*, *cit.*, p.11

⁵⁴¹ MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche, scoperte scientifiche, costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p.53 ss; CASTRONUOVO G., *La colpa penale*, Giuffrè, 2009, p.291 ss.

⁵⁴² BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, *cit.*, p.102

L'agente modello, conformemente ad un dato momento, deve acquisire informazioni evolute nella prassi⁵⁴³. A tale riguardo, occorre sottolineare come vi siano dei fattori che influiscono sull'acquisizione delle stesse, e la dimensione dell'impresa è annoverabile tra questi: si potranno pretendere conoscenze tecniche elevate da un agente operante in un'impresa di grandi dimensioni, coadiuvato da qualificati esperti, laddove, invece, l'agente dovesse ricoprire il ruolo di piccolo imprenditore, allora si potranno esigere soltanto conoscenze altamente diffuse, tali da costituire patrimonio di conoscenza industriale. Si pone così il problema delle precauzioni adottabili.

La "massima sicurezza tecnologicamente possibile" non va parametrata sulle misure *high-tech*, bensì su quelle che il mercato offre. L'analisi si conclude con la constatazione che l'ideale della massima sicurezza tecnica è difficilmente attuabile per le piccole imprese sulla base dell'analisi costi- benefici. Infatti, si propone di stanziare dei finanziamenti, a loro favore, per sopportare i costi della sicurezza, essendo in gioco la vita e la salute dei lavoratori.

Quindi, si è affermato⁵⁴⁴ che la sentenza in esame ha ad oggetto un sistema prevenzionistico autoreferenziale e la portata dell'obbligo di sicurezza viene calibrata sul sistema produttivo. Il rischio che da detta giurisprudenza possa derivare la legittimazione di prassi errate è stato però confutato da altri studi⁵⁴⁵, affermandosi che il riferimento alle prassi comprende solo misure diffuse purché scientificamente fondate. Il fenomeno dell'autonormazione, basato sul sapere tecnico e scientifico, è stato al centro del dibattito. Si osserva⁵⁴⁶ che il progresso tecnologico ha portato con sé nuovi rischi, tali da dover riguardare gli schemi di sicurezza sul lavoro.

Fondamento di tale affermazione è una politica di sicurezza basata sulla valutazione dei rischi. Pertanto, il rischio va identificato e stimato, deve essere valutato il livello di accettabilità di esso e, infine, si deve procedere alla gestione

⁵⁴³ BASILE F., *Fisionomia e ruolo dell'agente modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, p.9 ss.

⁵⁴⁴ PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 397

⁵⁴⁵ GIUNTA F., *Illecità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Cedam, 1993, p.172

⁵⁴⁶ STELLA F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute nei luoghi di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p.55 ss; CARNEVALE F., *La salute e la sicurezza dei lavoratori in Italia. Continuità e trasformazione dalla Prima Rivoluzione industriale a quella digitale*, 2018, p. 121-122

mediante l'adozione delle relative misure. Tutte queste fasi devono essere compiute da chi ha la responsabilità delle decisioni politiche. Il rinvio a regolamentazioni private secondo alcuni «è addirittura costituzionalmente illegittimo, visto che si tratta di compiere ponderazioni che riguardano il peso dei danni minacciati, la misura del pericolo, i costi delle misure di sicurezza per il controllo della fonte di pericolo e le necessità sociali»⁵⁴⁷. L'articolo 41, comma 2, della Costituzione sancisce che «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali». È, dunque, il Parlamento che deve farsi carico di tale esigenza.

Tale disamina, si declina in una critica al modello prevenzionistico basato sulla valutazione dei rischi, in vista dell'attribuzione al singolo di tale compito che risulta inesigibile⁵⁴⁸. Anche il giudizio *ex post* del giudice può essere definito insufficiente, in quanto mancano linee guida adeguate, basate sui connotati della tassatività e determinatezza. L'alternativa proposta è quella di adottare, come punto di riferimento, il modello nordamericano: l'istituzione di un'autorità amministrativa indipendente, dotata di alte conoscenze in merito alla materia della sicurezza sul lavoro, disponente di consistenti risorse economiche e, quindi, capace di elaborare linee guida per le imprese. La Corte EDU, in relazione alle carenze - legislative e amministrative - attribuibili alle politiche pubbliche del nostro Paese, ha coniato l'aggettivo *State crime*⁵⁴⁹, soprattutto soffermandosi su eventi disastrosi collettivi (Ilva, Eternit, ecc.) che sono stati l'emblema di una carenza di prevenzione⁵⁵⁰.

⁵⁴⁷ BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, cit., p.104

⁵⁴⁸ NATULLO G., *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima sicurezza (astrattamente) possibile alla Massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *Olympus*, 2014, p. 11 ss.

⁵⁴⁹ *Öneriyildiz vs Turkey*, appl. 48939/1999, G.C., 30 novembre 2004; *Budayeva et al. vs Russia*, appl. 15339/2002, 29 settembre 2008; *Crimine di Stato per l'incapacità dell'Istituzione pubblica di disciplinare le attività umane e farsi garante primigenio della prevenzione*

⁵⁵⁰ MAZZANTI E., *Violazione dei diritti umani e responsabilità dello Stato*, in *Criminalia*, 2016, p.447 ss., l'A. afferma che «ai nostri fini, il termine 'crime' può però assumere valore dal punto di vista argomentativo, nel senso che il modello di illecito disegnato dalla Corte EDU in materia di disastri, pur con qualche inevitabile forzatura, si presta ad essere analizzato attraverso il prisma delle categorie impiegate in sede di analisi del reato. La particolarità, qui, è data dal fatto che la responsabilità di Stato non viene distribuita tra i suoi rappresentanti (pubblici ufficiali, funzionari, singoli organi ecc.), pur rimanendo ben possibile ch'essi siano autonomamente chiamati a rispondere sul piano personale. Il giudizio davanti alla Corte EDU, piuttosto, riguarda lo Stato

6. COVID-19: Rischio pandemico

La pandemia globale, generata dal virus denominato SARS-Co.V-2, ha scosso il nostro Paese, e non solo, catapultandoci in una dimensione emergenziale⁵⁵¹. Ogni ambito della vita associata ha subito dei cambiamenti, prima tra tutti il sistema sanitario e, a seguire, quello economico- finanziario. Le lacune tecnico-scientifiche hanno influito sulle politiche regolatrici: «dalla prima delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio scorso⁵⁵², la produzione di regole e misure contenitive del rischio di contagio, basate sulle conoscenze tecnico-scientifiche progressivamente disponibili, è stata, così, capillare e incessante»⁵⁵³. Questo è un tema che ha toccato profondamente anche la sicurezza sul lavoro, soprattutto con riguardo alle ulteriori misure di prevenzione da adottate per il rischio di contagio da COVID-19, al fine di salvaguardare l'incolumità e la salute dei lavoratori⁵⁵⁴. Per questo motivo, con la graduale riapertura delle aziende e degli esercizi commerciali è emersa l'esigenza di garantire una prosecuzione delle attività in condizioni di sicurezza e salubrità. Infatti, abbiamo assistito ad un continuo proliferare di una regolamentazione mutevole, basata sul monitoraggio della situazione epidemiologica, e attenta a adeguarsi ai principi di proporzionalità, adeguatezza e temporaneità⁵⁵⁵. La normativa in materia di sicurezza sul lavoro deve naturalmente raccordarsi con le misure anti-contagio e

nella sua interezza, quale "agente indivisibile" o, nelle parole della Corte stessa, "elemento unico soggetto alla legge"; BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, cit., p.105

⁵⁵¹ MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, in *Sist. Pen.*, 2020; CORSARO C.- ZAMBRINI M., *Compliance aziendale, tutela dei lavoratori e gestione del rischio pandemico*, in *Giuri. Pen.*, 2020

⁵⁵² Tale provvedimento ha dichiarato lo stato di emergenza fino al 31 luglio 2020

⁵⁵³ MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tema di pandemia. Profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus.*, in *DPC-riv. trim.*, 2020, p.18; LAZZARI C., *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro.: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza Covid-19*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2020, p.135

⁵⁵⁴ BARTOLI R., *Il diritto penale dell'emergenza a contrasto del coronavirus.*, in *Sist. Pen.*, 2020

⁵⁵⁵ Tutte le misure di contenimento sono state introdotte, reiterate o modificate per periodi predeterminati, per lo più non superiori a trenta giorni. Le misure del d.l. n. 33/2020 si applicano dal 18 maggio 2020 al 31 luglio 2020, fatti salvi i diversi termini previsti dall'art. 1. Anche l'efficacia dei DPCM successivamente emanati è stata assoggettata a precisi termini iniziali e finali (salvi quelli differenti dettati per specifiche misure). Ad es. le disposizioni del DPCM dell'11 giugno 2020 trovano applicazione dal 15 giugno al 14 luglio 2020; quelle del DPCM del 17 maggio 2020 hanno trovato applicazione dal 18 maggio al 14 giugno 2020; quelle del DPCM del 27 aprile 2020 dal 27 aprile al 17 maggio, ecc.

avuto riguardo al tradizionale sistema prevenzionistico rappresentato dal D.lgs. 81/2008. Occorre, sul punto, esaminare un aspetto anticipato nei paragrafi precedenti. Una fase evolutiva della legislazione antinfortunistica è costituita come noto dalla legge n. 123/2007 che ha introdotto, nel d.lgs 231/2001, l'articolo 25-*septies*, che prevede la responsabilità dell'ente in caso di omicidio o lesioni colpose gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. Anche in questo caso la funzione di organizzazione dell'ente, nella valutazione e gestione del rischio, risulta necessaria per evitare l'evento e, nel caso, per verificare un'eventuale responsabilità meta-individuale. L'orientamento emerso, specie nei protocolli condivisi, che analizzeremo di seguito, è che l'intero apparato delle misure anti-contagio negli ambienti di lavoro sia rappresentativo di una logica precauzionale⁵⁵⁶ anziché prevenzionistica⁵⁵⁷, che è tipica della legislazione del T.U. Questo perché, la prospettiva precauzionale si declina in una modalità di gestione del rischio ipotetico, che può sfociare anche in divieti di prosecuzione dell'attività o di utilizzazione di tecnologie ritenute generatrici di pericoli, seppur non dimostrati scientificamente in termini di certezza. Ed è questa la situazione attuale dove regna l'incertezza nomologica. In Italia, infatti, con l'ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione civile n. 630, del 3 febbraio 2020⁵⁵⁸ è

⁵⁵⁶ Il principio di precauzione viene definito come una strategia di gestione del rischio nei casi in cui si evidenzino indicazioni di effetti negativi sull'ambiente o sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, ma i dati disponibili non consentano una valutazione completa del rischio. L'applicazione del principio di precauzione richiede tre elementi chiave: l'identificazione dei potenziali rischi; una valutazione scientifica, realizzata in modo rigoroso e completo sulla base di tutti i dati esistenti; la mancanza di una certezza scientifica che permetta di escludere ragionevolmente la presenza dei rischi identificati.

⁵⁵⁷ La definizione di "prevenzione" contenuta nell'art. 2 del D.Lgs. 81/2008 richiama implicitamente l'articolo 2087 del Codice civile: Prevenzione: "il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno".

⁵⁵⁸ Art. 2: Per la realizzazione degli interventi di cui alla presente ordinanza, il Capo del Dipartimento della protezione civile si avvale di un Comitato tecnico - scientifico, istituito con proprio provvedimento, composto dal Segretario Generale del Ministero della Salute, dal Direttore generale della prevenzione sanitaria del Ministero della salute, dal Direttore dell'Ufficio di coordinamento degli Uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera del Ministero della salute, dal Direttore scientifico dell'Istituto nazionale per le malattie infettive "Lazzaro Spallanzani", dal Presidente dell'Istituto superiore di sanità, da un rappresentante della Commissione salute designato dal Presidente della Conferenza delle Regioni e Province autonome e dal Coordinatore dell'Ufficio Promozione e integrazione del Servizio nazionale della protezione civile del Dipartimento della protezione civile, con funzioni di coordinatore del Comitato. Il Comitato può

stato istituito il Comitato tecnico-scientifico, per far fronte a tali incertezze. Così, nella gestione dell'emergenza, il governo, come le regioni, si sono assunti la responsabilità di prendere decisioni precauzionali⁵⁵⁹. A tal fine, il nostro governo è stato chiamato a porre delle scelte riguardanti il bilanciamento di diritti e interessi fondamentali: ad esempio, si è spiegato che «nella materia che ci occupa il bilanciamento riguarda diritto al lavoro e incolumità individuale; libertà di impresa, tenuta dell'economia e salute pubblica. Più in generale, tale ponderazione deve essere svolta nel quadro dell'ispirazione democratico-sociale del nostro assetto costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.)»⁵⁶⁰. Per cui, tutte le norme che le istituzioni hanno emanato per prevenire il contagio nei luoghi di lavoro, anche attraverso i protocolli condivisi, non sono altro che regole cautelari, dotate dei connotati di generalità ed astrattezza⁵⁶¹. Allo stesso modo, «sono regole funzionalmente analoghe a quelle di cui sono cosparsi tanti settori della responsabilità penale per colpa, tra cui proprio le normative di sicurezza e igiene del lavoro. La formalizzazione delle cautele rilevanti sul piano della c.d. colpa specifica assicura, pure nella materia che ci interessa, una maggiore tipizzazione dei parametri oggettivi dell'imputazione colposa, appagando esigenze di determinatezza e previa riconoscibilità del precetto. Sotto questo profilo, anche la previsione di autonome sanzioni (nella specie amministrative) per presidiare in via diretta l'osservanza delle norme anti-contagio, non è affatto un fenomeno insolito nel caso di regole speciali di sicurezza»⁵⁶². Non bisogna, però, generalizzare per quelle misure propriamente precauzionali o pre-cautelari, dove la relativa sanzione non può avere natura penale⁵⁶³.

essere integrato in relazione a specifiche esigenze. I componenti del Comitato di cui al comma 1 operano nell'ambito dei doveri d'ufficio. Per la partecipazione al Comitato non sono dovuti ai componenti compensi, gettoni di presenza o altri emolumenti

⁵⁵⁹ Ad. Esempio hanno deliberato per istituire zone rosse o arancioni, oppure la chiusura delle attività produttive

⁵⁶⁰ MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tema di pandemia. Profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus*, cit., p. 23

⁵⁶¹ Ad esempio: l'uso di DPI ovvero di dispositivi di protezione individuale (mascherine, guanti, visiere protettive ecc.), la sanificazione dei locali, il distanziamento sociale e così via

⁵⁶² MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tema di pandemia. Profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus*, cit., p.24; v. anche sul ricorso a sanzioni non penali PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2019.

⁵⁶³ PULITANÒ D., *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 5, p. 647 ss.

In merito emergono alcune preoccupazioni. Tali perplessità sono legate anche al fatto che, l'articolo 42 del decreto-legge 17 marzo 2020⁵⁶⁴, n.18 convertito nella l.n.27/2020, ha sancito che «le infezioni da coronavirus occorse in ambiente di lavoro sono considerate infortuni sul lavoro ai fini assicurativi»: «nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro [...] La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati»⁵⁶⁵.

Inoltre, «le patologie infettive (vale per il COVID-19, così come, per esempio, per l'epatite, la brucellosi, l'AIDS e il tetano) contratte in occasione di lavoro sono da sempre inquadrare e trattate come infortunio sul lavoro, poiché la causa virulenta viene equiparata alla causa violenta propria dell'infortunio, anche quando i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo»⁵⁶⁶.

La lettura di tale norma ha indotto a ritenere che, dalla qualificazione dell'evento come infortunio lavorativo⁵⁶⁷, discende, automaticamente, la responsabilità del datore di lavoro. In realtà, non vi è alcuna implicazione sul piano della responsabilità ma la disciplina è volta, soltanto, a favorire la copertura assicurativa. La circolare dell'INAIL chiarisce come «la responsabilità del datore di lavoro è ipotizzabile solo in caso di violazione della legge o di obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche, che nel caso dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 si possono rinvenire nei protocolli e nelle linee

⁵⁶⁴ recante: «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi.»

⁵⁶⁵ Testualmente art. 42, comma 2, d.l. 18/2020; sul tema BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, cit., p.105-107.

⁵⁶⁶ Circolare INAIL n. 13 del 2 aprile 2020; Circolare INAIL 20 maggio 2020, n. 22

⁵⁶⁷ CASTRONUOVO D., *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in CASTRONUOVO D.- CURI F.-TORDINI C.-TORRE V.,(eds.): *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, (2019a), pp. 3-34; LA PECCERELLA L., *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 2020,1, pp. 1-5

guida governativi e regionali di cui all'articolo 1, comma 14 del decreto-legge 16 maggio 2020, n.33»⁵⁶⁸.

La Corte di Cassazione ha recentemente ribadito che «non si può automaticamente presupporre, dal semplice verificarsi del danno, l'inadeguatezza delle misure di protezione adottate, ma è necessario, piuttosto, che la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto»⁵⁶⁹.

Il legislatore, di conseguenza, ha accolto le richieste degli imprenditori di emanare una norma che garantisca una protezione legale, contro iniziative giudiziarie scorrette. L'articolo 29-*bis* del decreto-legge 8 aprile 2020, n.23⁵⁷⁰, coordinato con la legge di conversione 5 giugno 2020, n.40, sancisce invero che «ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del Codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»⁵⁷¹. La norma in questione ha codificato il tema della responsabilità datoriale seguendo lo schema del "rischio consentito". Il dispositivo richiama l'articolo 2087 del Codice civile che rischierebbe di estendere eccessivamente la responsabilità datoriale, ed infatti si chiarisce che la

⁵⁶⁸ Circolare INAIL 20 maggio 2020, n.22

⁵⁶⁹ Corte Cost. sent. n.3282/2020

⁵⁷⁰ Cosiddetto Decreto liquidità recante «Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali»

⁵⁷¹ l'art. 29 bis inserito in sede di conversione del DL. 8 aprile 2020 n. 23 (cd. decreto Liquidità) dalla Legge 5 giugno 2020 n. 40 – rubricata "Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19"

pretesa richiesta al datore di lavoro si esaurisce negli accordi di settore e nei protocolli condivisi⁵⁷².

6.1 Aggiornamento DVR: esposizione ad agente biologico

L'INAIL, in un documento tecnico, a cura del Dipartimento di medicina, epidemiologia, igiene del lavoro e ambientale, ha proposto un metodo di valutazione del rischio, seguendo tre variabili:

- Esposizione: cioè la probabilità di venire in contatto con fonti di contagio nello svolgimento delle specifiche attività lavorative (es. settore sanitario, gestione dei rifiuti speciali, laboratori di ricerca, ecc.);
- Prossimità: nel senso che delle caratteristiche intrinseche di svolgimento del lavoro che non permettono un sufficiente distanziamento sociale (es. specifici compiti in catene di montaggio) per parte del tempo di lavoro o per la quasi totalità;
- Aggregazione: la tipologia di lavoro che prevede il contatto con altri soggetti oltre ai lavoratori dell'azienda (es. ristorazione, commercio al dettaglio, spettacolo, alberghiero, istruzione, ecc.)⁵⁷³.

Un ulteriore documento dell'EU-OSHA⁵⁷⁴, riguardante la questione della situazione emergenziale nei luoghi di lavoro, indica le azioni e le misure che il datore di lavoro deve intraprendere per fronteggiare il contagio, primo tra tutte l'aggiornamento della valutazione del rischio: «L'attuazione di procedure di lavoro sicure per limitare l'esposizione a COVID-19 al lavoro richiede innanzitutto una valutazione del rischio [...]. Ricordate l'importanza di coinvolgere i lavoratori e i loro rappresentanti nella revisione della valutazione del rischio e consultate il vostro fornitore di prevenzione del rischio o di salute sul lavoro nel caso ne disponiate. Per aiutarvi nella valutazione, chiedete di ricevere informazioni aggiornate dalle autorità pubbliche sulla prevalenza di COVID-19

⁵⁷² BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p.114

⁵⁷³ "Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione", il documento è reperibile al seguente link <https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-pubbl-rimodulazione-contenimento-covid19-sicurezza-lavoro.pdf>

⁵⁷⁴ *European Agency for Safety and Health at Work*

nella vostra area. Non appena la valutazione del rischio sarà aggiornata, l'azione successiva consisterà nella redazione di un piano di azione con misure adeguate»⁵⁷⁵. Anche il protocollo condiviso, aggiornato al 24 aprile 2020⁵⁷⁶, ricalca l'importanza del contenimento del contagio all'interno dell'attività aziendale. Nel documento si rintraccia la “descrizione” del Covid-19 come «rischio biologico generico, per il quale occorre adottare misure uguali per tutta la popolazione», seguendo «la logica della precauzione» e attuando le prescrizioni del legislatore e le indicazioni dell'Autorità sanitaria⁵⁷⁷.

Si evidenzia, altresì, che le linee guida condivise tra le parti sociali sono cosa diversa dalle “norme tecniche” o “buone prassi”, di cui all'art. 2, lett. u) e v) del d.lgs. n. 81/2008, e che ci si è proposti di «fornire indicazioni operative finalizzate a incrementare, negli ambienti di lavoro non sanitari, l'efficacia delle misure precauzionali di contenimento adottate per contrastare l'epidemia di Covid-19»⁵⁷⁸. All'interno di tale documento vengono sanciti, anche, i compiti del

⁵⁷⁵ “Covid-19 e ritorno al luogo di lavoro. Adeguare i luoghi di lavoro e proteggere i lavoratori”, il documento è reperibile al seguente link <https://osha.europa.eu/it/publications/covid-19-back-workplace-adapting-workplaces-and-protecting-workers/view> ; sul punto GALLO G., *Come rispondere alle richieste di aggiornamento del dvr da coronavirus?*, in www.puntosicuro.it, 2020; CATANOSO C., *La valutazione dei rischi e il DVR ai tempi del coronavirus*, in www.puntosicuro.it, 2020.

⁵⁷⁶ Il “Protocollo condiviso di aggiornamento delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2/COVID-19 negli ambienti di lavoro” tiene conto delle misure di contrasto e di contenimento della diffusione del Sars-Co.V-2 già contenute nei Protocolli condivisi sottoscritti il 14 marzo e il 24 aprile 2020 e le aggiorna “tenuto conto dei vari provvedimenti adottati dal Governo e, da ultimo, del DPCM 2 marzo 2021, nonché di quanto emanato dal Ministero della salute”

⁵⁷⁷ È da notare che la famiglia dei *Coronaviridae* è collocata, nell'allegato XLVI (Elenco degli agenti biologici classificati) al c.d. testo unico del 2008, all'interno del gruppo 2, il quale, secondo l'art. 268, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008, riguarda «un agente che può causare malattie in soggetti umani e costituire un rischio per i lavoratori; è poco probabile che si propaga nella comunità; sono di norma disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche». Tuttavia, la classificazione di cui all'all. XLVI include «unicamente gli agenti di cui è noto che possono provocare malattie infettive in soggetti umani», ma al momento della stesura del decreto del 2008 era ancora ignoto il virus SARS-CoV-2. Rispetto ad esso appare più pertinente la definizione degli agenti biologici del gruppo 3 («un agente che può causare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori; l'agente biologico può propagarsi nella comunità, ma di norma sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche»). Quest'impressione ha trovato, da ultimo, conferma nella Direttiva (UE) 2020/739 della Commissione del 3 giugno 2020, la quale dovrà essere recepita dai Paesi membri entro il 24 novembre 2020. Tale atto sovranazionale ha, infatti, modificato l'allegato III della direttiva 2000/54/CE inserendovi il SARS-CoV-2, il quale, tenuto conto delle prove scientifiche più recenti e dei dati clinici disponibili nonché dei pareri forniti da esperti che rappresentano tutti gli Stati membri, è stato classificato come patogeno per l'uomo del gruppo di rischio 3.

⁵⁷⁸ “Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro”

datore di lavoro per la valutazione dei rischi. In particolare, quelli dell'utilizzo di DPI, ove si stabilisce che «nella declinazione delle misure del Protocollo all'interno dei luoghi di lavoro sulla base del complesso dei rischi valutati e, a partire dalla mappatura delle diverse attività dell'azienda, si adotteranno i DPI idonei», sancendo così che i DPI dovranno essere calibrati a seconda della realtà aziendale. Ulteriori compiti rientrano, invece, nelle mansioni di un'altra delle figure garanti del sistema prevenzionistico, ovvero il medico competente, affermando che «in considerazione del suo ruolo nella valutazione dei rischi e nella sorveglianza sanitaria, potrà suggerire l'adozione di eventuali mezzi diagnostici qualora ritenuti utili al fine del contenimento della diffusione del virus e della salute dei lavoratori»⁵⁷⁹.

Allo stesso modo, il protocollo condiviso sancisce la possibilità di integrare le c.d. misure di prevenzione indicate dallo stesso «con altre equivalenti o più incisive misure, secondo le peculiarità della propria organizzazione, previa consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali».

La dogmatica che porta a classificare il contagio da coronavirus come un rischio generico, perché non bisognoso di una valutazione *ad hoc*, è stata alimentata anche dalla difficoltà pratica di procedere ad una rielaborazione del DVR secondo le cadenze degli articoli 28 e 29 del D.lgs. 81/2008⁵⁸⁰. Tali disposizioni, infatti, richiedono un documento scritto avente «data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro, nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente, ove nominato». Altresì, esigono che il documento deve essere rielaborato immediatamente qualora vengano a mutare il processo produttivo, o l'organizzazione del lavoro oppure quando i risultati della

⁵⁷⁹ Tra le principali novità del Protocollo condiviso di regolamentazione per il contrasto al virus Covid19 negli ambienti di lavoro del 24 aprile scorso (allegato 6 DPCM 26 aprile 2020), si evidenzia il rafforzamento del ruolo del medico competente sia come attuatore delle indicazioni delle Autorità Sanitarie, sia quale consulente sanitario in azienda esercitando un ruolo anche di integrazione e proposta delle misure di regolamentazione legate al COVID19, per le quali è chiamato a collaborare con il Datore di lavoro, RLS e RSPP.

⁵⁸⁰ MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tema di pandemia. Profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus*, cit., p.33

sorveglianza sanitaria ne riscontrano la necessità. La mancata integrazione o aggiornamento del DVR ha implicazioni penali, potendo indurre l'applicazione dell'articolo 55 del d.lgs. 81/2008. Senonché, la sua applicazione è risultata problematica, soprattutto nella prima fase emergenziale, tanto da rientrare in una ipotesi di impossibilità materiale, con conseguente esclusione della possibilità di argomentare la responsabilità penale per omissione dell'obbligo indelegabile del datore di lavoro, previsto dall'articolo 17, comma 1, lett. a), T.U.S.L.⁵⁸¹. Con la seconda fase, e, quindi, a seguito della riapertura di tutte le attività produttive, è auspicabile un approccio prudenziale da parte dei datori di lavoro. Nelle realtà nelle quali l'esposizione ad agenti biologici era già stata valutata⁵⁸², si richiede la rielaborazione della valutazione dei rischi, nello specifico biologici, e, di conseguenza, l'aggiornamento del DVR. Quindi, si procederà con la valutazione dei rischi da contagio, prestando attenzione alle caratteristiche dei processi e dei luoghi di lavoro, al fine di adottare le misure organizzative e igienico sanitarie richieste dai protocolli condivisi, il tutto coadiuvato da margini di discrezionalità che la situazione permette. Nell'assolvimento di tale dovere, le tecniche redazionali non hanno importanza pratica. È possibile, infatti, che il "protocollo aziendale Covid-19" sia un documento allegato o di integrazione al DVR⁵⁸³. Decisiva resta la sostanza, ovvero l'effettiva valutazione del rischio da contagio nell'organizzazione aziendale.

Ritornando al dettato normativo di cui all'articolo 29 del T.U, emerge l'obbligo di rielaborazione del DVR «in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i

⁵⁸¹ MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tema di pandemia. Profili di responsabilità individuale e dell'ente per contagio da coronavirus*, cit., p.34, l'A. afferma che «senonché, una cosa è la titolarità dell'obbligo, un'altra la sua problematica attuazione in una situazione emergenziale imprevista; complicazione che, almeno in un primo momento, ben potrebbe essersi tradotta, in moltissime realtà organizzative, in impossibilità materiale di adempiere, con conseguente esclusione di un'omissione penalmente rilevante (*ad impossibilia nemo tenetur*)».

⁵⁸² Strutture sanitarie e tutte quelle indicate nell'allegato XLIV al d.lgs. 81/2008

⁵⁸³ INL, nota 13 marzo 2020, prot. N.89-Adempimenti datoriali- Valutazione rischio emergenza coronavirus", il documento è reperibile al seguente link https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=22036:inl89_20cov&catid=6&Itemid=137

risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità»⁵⁸⁴. In tal senso, il solo distanziamento sociale può comportare modifiche organizzative, ma anche il ricorso allo *smart working* comporterebbe tale conseguenza. Anche perché, il Protocollo condiviso aggiornato al 6 aprile 2021 raccomanda «il massimo utilizzo, ove possibile, della modalità di lavoro agile o da remoto da parte dei datori di lavoro privati, ai sensi dell'articolo 90 (Lavoro agile) del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nonché di quanto previsto dai protocolli 12 e 13 allegati al citato dPCM 2 marzo 2021»⁵⁸⁵. Si rinviene, in conclusione, che non tutte le modifiche organizzative, disposte dall'articolo in esame, possono essere qualificate negativamente, infatti, le misure anti-contagio possono essere definite migliorative per la salubrità e la sicurezza degli ambienti di lavoro⁵⁸⁶.

In definitiva, l'attuazione delle misure anti-contagio nei luoghi di lavoro, comporta esclusivamente una rivalutazione integrata dei rischi per la salute e sicurezza. Inoltre, l'emergenza non richiede unicamente una rivalutazione della fase di *risk assesment*, ma colpisce anche la fase successiva, ovvero di *risk management*. Tale riscontro, si rinviene nelle linee guida per la riapertura delle attività economiche e produttive, emanate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome il 16 maggio e poi integrate il 29 maggio 2021.

Non solo vi è il richiamo ad una stretta collaborazione e responsabilizzazione di ogni utente e lavoratore, ma si prevede come «il sistema aziendale della prevenzione consolidatosi nel tempo secondo l'architettura prevista dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 costituisce la cornice naturale per supportare la gestione integrata del rischio connesso all'attuale pandemia». Altresì, si evidenzia che «le indicazioni operative di cui al presente documento, eventualmente integrate con soluzioni di efficacia superiore, siano adattate a ogni singola organizzazione, individuando le misure più efficaci in relazione ad ogni singolo contesto locale e le procedure/istruzioni operative per mettere in atto dette misure. Tali procedure/istruzioni operative possono coincidere con procedure/

⁵⁸⁴ Testualmente art. 29, comma 3, del d.lgs 81/2008

⁵⁸⁵ https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pagineAree_5383_0_file.PDF

⁵⁸⁶ DOVERE S., *Covid-19: sicurezza del lavoro e valutazione dei rischi*, in *Giustizia insieme*, 2020, p.6

istruzioni operative già adottate, purché opportunamente integrate, così come possono costituire un *addendum* connesso al contesto emergenziale del documento di valutazione dei rischi redatto ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81»⁵⁸⁷. La Conferenza, dinnanzi richiamata, si è ispirata al documento tecnico⁵⁸⁸ dell'INAIL, di cui già si è detto pocanzi, il quale aveva definito «il sistema di prevenzione nazionale ed aziendale realizzatosi nel tempo, con il consolidamento dell'assetto normativo operato dal D.Lgs 81/08 e s.m.i., offre la naturale infrastruttura per l'adozione di un approccio integrato alla valutazione e gestione del rischio connesso all'attuale emergenza pandemica». Ancora, si spiega che «nell'ottica di un approccio partecipato ed integrato all'attuazione delle procedure individuate, è imprescindibile il coinvolgimento di tutte le figure della prevenzione aziendale, medico competente, RSPP, RLS/RLST, nel coadiuvare il datore di lavoro in un puntuale monitoraggio dell'attuazione attenta e responsabile delle suddette misure, rilevando che solo la partecipazione consapevole ed attiva dei lavoratori potrà esitare in risultati efficaci con importanti ripercussioni positive anche all'esterno del *setting* lavorativo». Chiara, quindi, la conclusione per cui «c'è la necessità di adottare una serie di azioni che vanno ad integrare il documento di valutazione dei rischi (DVR) atte a prevenire il rischio di infezione SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro contribuendo, altresì, alla prevenzione della diffusione dell'epidemia».

6.2 Aggiornamento DUVRI: rischio da interferenze

Le disposizioni, appena richiamate, trovano applicazione anche per l'aggiornamento e l'integrazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenze (DUVRI), in conseguenza dell'emergenza da Covid-19.

Si ribadisce, in generale, che il datore di lavoro committente, oltre a provvedere alla redazione del DVR previsto dall'articolo 17 del T.U., deve

⁵⁸⁷ Ad esempio: *Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-2019. Riavvio di attività economiche, produttive e sociali a decorrere dal 18 maggio 2020* (Regione Lazio)

⁵⁸⁸ «Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione», il documento è reperibile al seguente link <https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-pubbl-rimodulazione-contenimento-covid19-sicurezza-lavoro.pdf> p.11

provvedere alla redazione del DUVRI di cui all'articolo 23, comma 3, del medesimo decreto, «in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo»⁵⁸⁹. Si rileva, altresì, che la redazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenze è un obbligo delegabile⁵⁹⁰ del datore di lavoro, a differenza di quanto previsto per la redazione del DVR. In tale situazione, anche il rischio da contagio può rappresentare un rischio da interferenze e, per tali ragioni, il DUVRI deve essere aggiornato o integrato, in quanto documento che gestisce il pericolo di qualsiasi «contatto rischioso tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o tra il personale di imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti»⁵⁹¹.

Dei rapporti tra committente ed impresa appaltatrice si occupa anche il Protocollo condiviso del 24 aprile, nella parte attinente alle “modalità di accesso dei fornitori esterni”. Successivamente, con il Protocollo condiviso del 6 aprile 2021 non sopraggiungono variazioni rispetto al Protocollo citato, per quanto attiene alle “modalità di accesso dei fornitori esterni. Si ribadisce, però, che «la sicurezza dei lavoratori è assicurata mettendo in atto tutte le misure previste per il contenimento del rischio di contagio (distanziamento, uso della mascherina chirurgica, etc.)»⁵⁹². I profili di “novità”, invece, riguardano i lavoratori terzi, e i rapporti tra committente e datore di lavoro, specificando gli obblighi previsti dall'articolo 26, comma 2, lett b), del T.U., il quale dispone precisi doveri di reciproca informazione e di controllo. In primo luogo, si prevede che «in caso di lavoratori dipendenti da aziende terze che operano nello stesso sito produttivo (ad es. manutentori, fornitori, addetti alle pulizie o vigilanza) che risultassero positivi

⁵⁸⁹ Art. 23, comma 3, del d.lgs. 81/2008

⁵⁹⁰ Cass., sez.III., 16 gennaio 2013, n.2285 in Olympus.it, 2013; secondo cui “così come la redazione del “documento di valutazione dei rischi” è obbligo esclusivo del datore di lavoro, analogamente la redazione del D.u.v.r.i. è obbligo del datore di lavoro committente, *pur potendo lo stesso essere delegato a terzi [...]*”.

⁵⁹¹ Definizione contenuta nella Determinazione n.3/2008 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

⁵⁹² https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pagineAree_5383_0_file.PDF

al tampone COVID-19, l'appaltatore dovrà informare immediatamente il committente ed entrambi dovranno collaborare con l'autorità sanitaria fornendo elementi utili all'individuazione di eventuali contatti stretti»⁵⁹³. Inoltre, si sottolinea come «l'azienda committente è tenuta a dare, all'impresa appaltatrice, completa informativa dei contenuti del Protocollo aziendale e deve vigilare affinché i lavoratori della stessa o delle aziende terze che operano a qualunque titolo nel perimetro aziendale, ne rispettino integralmente le disposizioni»⁵⁹⁴.

Una disciplina speciale è dettata dal Titolo IV del d.lgs. 81/2008, rispetto ai cantieri temporanei o mobili, e che contemplano l'opera di più imprese o lavoratori autonomi. In tali occasioni, il datore di lavoro committente, seguendo quanto disposto dall'articolo 91 del T.U.⁵⁹⁵, deve nominare il coordinatore per la progettazione, il quale è obbligato a redigere il piano di sicurezza e coordinamento (PSC), di cui all'articolo 100⁵⁹⁶, qualificato come documento di

⁵⁹³ DPCM 26 aprile 2020, Protocollo condiviso per la prevenzione sui luoghi di lavoro- Art. 3 “Modalità di accesso dei fornitori esterni”

⁵⁹⁴ Art. 3- “Modalità di accesso dei fornitori esterni”, *cit.*

⁵⁹⁵ 1. Durante la progettazione dell'opera e comunque prima della richiesta di presentazione delle offerte, il coordinatore per la progettazione: a) redige il piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100, comma 1, i cui contenuti sono dettagliatamente specificati nell'allegato XV; b) predispone un fascicolo adattato alle caratteristiche dell'opera, i cui contenuti sono definiti all'allegato XVI, contenente le informazioni utili ai fini della prevenzione e della protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, tenendo conto delle specifiche norme di buona tecnica e dell'allegato II al documento UE 26 maggio 1993. Il fascicolo non è predisposto nel caso di lavori di manutenzione ordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380; b-bis) coordina l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 90, comma 1. 2. Il fascicolo di cui al comma 1, lettera b), è preso in considerazione all'atto di eventuali lavori successivi sull'opera. 2-bis. Fatta salva l'idoneità tecnico-professionale in relazione al piano operativo di sicurezza redatto dal datore di lavoro dell'impresa esecutrice, la valutazione del rischio dovuto alla presenza di ordigni bellici inesplosi rinvenibili durante le attività di scavo nei cantieri è eseguita dal coordinatore per la progettazione. Quando il coordinatore per la progettazione intenda procedere alla bonifica preventiva del sito nel quale è collocato il cantiere, il committente provvede a incaricare un'impresa specializzata, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 104, comma 4-bis. L'attività di bonifica preventiva e sistematica è svolta sulla base di un parere vincolante dell'autorità militare competente per territorio in merito alle specifiche regole tecniche da osservare in considerazione della collocazione geografica e della tipologia dei terreni interessati, nonché mediante misure di sorveglianza dei competenti organismi del Ministero della difesa, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e del Ministero della salute.

⁵⁹⁶ 1. Il piano è costituito da una relazione tecnica e prescrizioni correlate alla complessità dell'opera da realizzare ed alle eventuali fasi critiche del processo di costruzione, atte a prevenire o ridurre i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi i rischi particolari di cui all'allegato XI, con specifico riferimento ai rischi derivanti dal possibile rinvenimento di ordigni bellici inesplosi nei cantieri interessati da attività di scavo, nonché la stima dei costi di cui al punto 4 dell'allegato XV. Il piano di sicurezza e coordinamento (PSC) è corredato da tavole esplicative di progetto, relative agli aspetti della sicurezza, comprendenti almeno una planimetria

valutazione dei rischi interferenziali⁵⁹⁷. Sul versante opposto, invece, il coordinatore per la sicurezza nell'esecuzione dei lavori, è competente a adeguare il PSC «in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute, valutando le proposte delle imprese esecutrici dirette a migliorare la sicurezza in cantiere». Sul punto, appaiono significative le indicazioni fornite dal “Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del Covid-19 nei cantieri”, datato 24 aprile 2020, reso obbligatorio dopo l'allegazione ai DPCM del 26 aprile 2020 (all. 7), del 17 maggio 2020 (all. 12) e dell'11 giugno 2020 (all. 13). Nello specifico, al coordinatore per l'esecuzione è stato affidato il compito di integrare il piano di sicurezza e coordinamento, nonché la relativa stima dei costi, con particolare riguardo alle «procedure di ingresso, transito e uscita di fornitori esterni, finalizzate a ridurre le occasioni di contatto con il personale presente nel cantiere; l'uso di DPI; l'uso degli spogliatoi ove obbligatorio». In conclusione, permane, sul committente, l'obbligo di vigilanza dell'attuazione delle misure anti-contagio.

sull'organizzazione del cantiere e, ove la particolarità dell'opera lo richieda, una tavola tecnica sugli scavi. I contenuti minimi del piano di sicurezza e di coordinamento e l'indicazione della stima dei costi della sicurezza sono definiti all'allegato XV. 2. Il piano di sicurezza e coordinamento è parte integrante del contratto di appalto. 3. I datori di lavoro delle imprese esecutrici e i lavoratori autonomi sono tenuti ad attuare quanto previsto nel piano di cui al comma 1 e nel piano operativo di sicurezza. 4. I datori di lavoro delle imprese esecutrici mettono a disposizione dei rappresentanti per la sicurezza copia del piano di sicurezza e di coordinamento e del piano operativo di sicurezza almeno dieci giorni prima dell'inizio dei lavori. 5. L'impresa che si aggiudica i lavori ha facoltà di presentare al coordinatore per l'esecuzione proposte di integrazione al piano di sicurezza e di coordinamento, ove ritenga di poter meglio garantire la sicurezza nel cantiere sulla base della propria esperienza. In nessun caso le eventuali integrazioni possono giustificare modifiche o adeguamento dei prezzi pattuiti. 6. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai lavori la cui esecuzione immediata è necessaria per prevenire incidenti imminenti o per organizzare urgenti misure di salvataggio o per garantire la continuità in condizioni di emergenza nell'erogazione di servizi essenziali per la popolazione quali corrente elettrica, acqua, gas, reti di comunicazione. 6-bis. Il committente o il responsabile dei lavori, se nominato, assicura l'attuazione degli obblighi a carico del datore di lavoro dell'impresa affidataria previsti dall'articolo 97, commi 3-bis e 3-ter. Nel campo di applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, si applica l'articolo 118, comma 4, secondo periodo, del medesimo decreto legislativo.

⁵⁹⁷ Cass., sez. IV., 8 aprile 2015, n. 14167, in https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=13004:cassazione-penale-sez-4-08-aprile-2015-n-14167-valutazione-del-rischio-di-scivolamento-dellagente-discorta-dal-posto-di-guida-del-mezzo-di-lavoro-alzabinari&catid=17&Itemid=138

6.3 Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro

Il governo, nel dettare le norme anti-contagio, ha optato per una “*partnership*” con le parti sociali. Gli strumenti di regolamentazione delle misure, per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus negli ambienti di lavoro sono rintracciabili tra i già citati protocolli condivisi. Lo scorso 6 aprile 2021, all’ esito di un nuovo confronto tra Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, il Ministro della Salute e le parti sociali, in continuità con quanto disposto all’art. 1, comma 1, n. 9 del DPCM 11 marzo 2020 ⁵⁹⁸, è stato sottoscritto il nuovo

⁵⁹⁸ Allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19 sono adottate, sull'intero territorio nazionale, le seguenti misure: 1) Sono sospese le attività commerciali al dettaglio, fatta eccezione per le attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità individuate nell'allegato 1, sia nell'ambito degli esercizi commerciali di vicinato, sia nell'ambito della media e grande distribuzione, anche ricompresi nei centri commerciali, purché sia consentito l'accesso alle sole predette attività. Sono chiusi, indipendentemente dalla tipologia di attività svolta, i mercati, salvo le attività dirette alla vendita di soli generi alimentari. Restano aperte le edicole, i tabaccai, le farmacie, le parafarmacie. Deve essere in ogni caso garantita la distanza di sicurezza interpersonale di un metro. 2) Sono sospese le attività dei servizi di ristorazione (fra cui bar, pub, ristoranti, gelaterie, pasticcerie), ad esclusione delle mense e del catering continuativo su base contrattuale, che garantiscono la distanza di sicurezza interpersonale di un metro. Resta consentita la sola ristorazione con consegna a domicilio nel rispetto delle norme igienico-sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto. Restano, altresì, aperti gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande posti nelle aree di servizio e rifornimento carburante situati lungo la rete stradale, autostradale e all'interno delle stazioni ferroviarie, aeroportuali, lacustri e negli ospedali garantendo la distanza di sicurezza interpersonale di un metro. 3) Sono sospese le attività inerenti i servizi alla persona (fra cui parrucchieri, barbieri, estetisti) diverse da quelle individuate nell'allegato 2. 4) Restano garantiti, nel rispetto delle norme igienico-sanitarie, i servizi bancari, finanziari, assicurativi nonché l'attività del settore agricolo, zootecnico di trasformazione agro-alimentare comprese le filiere che ne forniscono beni e servizi. 5) Il Presidente della Regione con ordinanza di cui all'art. 3, comma 2, del decreto-legge 23 febbraio 2020 n. 6, può disporre la programmazione del servizio erogato dalle Aziende del Trasporto pubblico locale, anche non di linea, finalizzata alla riduzione e alla soppressione dei servizi in relazione agli interventi sanitari necessari per contenere l'emergenza coronavirus sulla base delle effettive esigenze e al solo fine di assicurare i servizi minimi essenziali. Il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro della salute, può disporre, al fine di contenere l'emergenza sanitaria da coronavirus, la programmazione con riduzione e soppressione dei servizi automobilistici interregionali e di trasporto ferroviario, aereo e marittimo, sulla base delle effettive esigenze e al solo fine di assicurare i servizi minimi essenziali. 6) Fermo restando quanto disposto dall'art. 1, comma 1, lettera e), del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8 marzo 2020 e fatte salve le attività strettamente funzionali alla gestione dell'emergenza, le pubbliche amministrazioni, assicurano lo svolgimento in via ordinaria delle prestazioni lavorative in forma agile del proprio personale dipendente, anche in deroga agli accordi individuali e agli obblighi informativi di cui agli articoli da 18 a 23 della legge 22 maggio 2017, n. 81 e individuano le attività indifferibili da rendere in presenza. 7) In ordine alle attività produttive e alle attività professionali si raccomanda che:
a) sia attuato il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza; b) siano incentivate le

“Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro”, che aggiorna e sostituisce il Protocollo condiviso siglato il 14 marzo 2020 e, successivamente, integrato il 24 aprile 2020.

Il documento contiene una serie di misure, paragonabili alle *best practice* evolute in materia, riguardanti: «1. informazione; 2. modalità di ingresso in azienda (con le problematiche che sorgono in tema di privacy, per l’eventuale raccolta di dati sensibili sullo stato di salute dei lavoratori); 3. modalità di accesso dei fornitori esterni; 4. pulizia e sanificazione in azienda; 5. precauzioni igieniche personali; 6. dispositivi di protezione individuale; 7. gestione degli spazi comuni (mensa, spogliatoi, aree fumatori, distributori di bevande e/o snack); 8. organizzazione aziendale (turnazione, trasferte e *smart working*, rimodulazione dei livelli produttivi); 9. gestione dell’entrata e dell’uscita dei dipendenti; 10. spostamenti interni, riunioni, eventi interni e formazione; 11. gestione di una persona sintomatica in azienda; 12. sorveglianza sanitaria/medico competenze/RLS; 13. costituzione del comitato interno (punto intitolato «aggiornamento del protocollo di regolamentazione»)»⁵⁹⁹. Le parti sociali hanno, poi, emanato protocolli specifici per vari settori lavorativi.

Il governo, per garantire una flessibilità delle misure cautelari dettate, le ha prontamente definite come “linee guida”, così da permettere, ad ogni realtà aziendale, di applicarle adottandole al proprio contesto. Altresì, il documento oltre a dettare regole cautelari doverose, contiene clausole generali che esigono valutazioni e accertamenti analoghi a quelli caratteristici della c.d. colpa generica. Una disposizione di chiusura, esaminata nei paragrafi che precedono, prevede la

ferie e i congedi retribuiti per i dipendenti nonché' gli altri strumenti previsti dalla contrattazione collettiva;

c) siano sospese le attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione; d) assumano protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento, con adozione di strumenti di protezione individuale; e) siano incentivate le operazioni di sanificazione dei luoghi di lavoro, anche utilizzando a tal fine forme di ammortizzatori sociali; 8) per le sole attività produttive si raccomanda altresì che siano limitati al massimo gli spostamenti all'interno dei siti e contingentato l'accesso agli spazi comuni; 9) in relazione a quanto disposto nell'ambito dei numeri 7 e 8 si favoriscono, limitatamente alle attività produttive, intese tra organizzazioni datoriali e sindacali.10) Per tutte le attività non sospese si invita al massimo utilizzo delle modalità di lavoro agile.

⁵⁹⁹ MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tema di pandemia. Profili di responsabilità.*, cit., p.25

possibilità di integrare le misure generali previste dal protocollo del 24 aprile, con «altre equivalenti o più incisive, secondo le peculiarità della propria organizzazione, previa consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali». In definitiva, emerge come ai datori di lavoro sia lasciata ampia discrezionalità nella scelta delle misure organizzative o pre-cautelari da adottare. Così che, a livello decentrato, deriva una valutazione contestualizzata del rischio di contagio da parte del datore di lavoro, all'esito di una disamina rapportata al singolo ambiente lavorativo.

In questo modo, è venuta a crearsi una strategia di contrasto alla diffusione del Covid-19 nei luoghi di lavoro, che comprende etero-normazione e auto-regolazione, e che si scandisce in tre livelli.

Al primo livello, si trovano le regole di fonte statale, articolate dai decreti-legge del 23 febbraio 2020, n. 6, conv. con mod. dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, del 25 marzo 2020, n. 19, conv. con mod. dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, del 16 maggio 2020, n. 3, ed infine i DPCM attuativi dell'11 marzo, il 10 aprile, il 26 aprile, il 17 maggio e l'11 giugno 2020 e, da ultimo, 2 marzo 2021.

Il secondo livello è occupato dai protocolli condivisi, il cui campo applicativo riguarda gli ambienti di lavoro non sanitari⁶⁰⁰. Questa può essere qualificata come un'autonormazione di cautele generate dallo Stato⁶⁰¹, conseguenza della negoziazione tra le parti sociali⁶⁰², e collegata all'ordinamento statale attraverso rinvii recettivi: dapprima in DPCM e da ultimo in un atto avente forza di legge, ovvero il d.l. 16 maggio 2020, n. 33 (art. 1, comma 14⁶⁰³) il c.d. "decreto rilancio". A seguito dell'emanazione del decreto, appena citato, e

⁶⁰⁰ Specificazione del *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*; sull'argomento si v. anche GIUBBONI S., *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in *WpCSDLE*, n.417/2020, p.9 ss.; DOVERE S., *Covid- 19: sicurezza del lavoro e valutazione dei rischi*, in *Giustizia insieme*, 2020

⁶⁰¹ Nello specifico: Presidente del Consiglio dei ministri e/o i ministri competenti

⁶⁰² Organizzazioni datoriali e sindacali

⁶⁰³ «Le attività economiche, produttive e sociali devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali. In assenza di quelli regionali trovano applicazione i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale. Le misure limitative delle attività economiche, produttive e sociali possono essere adottate, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, con provvedimenti emanati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020 o del comma 16»

nell'ottica della sussidiarietà Stato-regione, l'articolo 1, comma 14, ha disposto «il rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali». In mancanza dei protocolli regionali, si applicano gli strumenti nazionali.

La Conferenza delle regioni e delle province autonome, con l'intento di prevedere delle misure uniformi su tutto il territorio nazionale, al fine di prevenire o ridurre il rischio di contagio nelle attività economiche e produttive, ha emanato, il 16 maggio 2020, con modifica ultima in data 4 maggio 2021, le "Linee guida per la riapertura delle attività economiche e produttive", richiamate nei DPCM rispettivamente emanati. Tale atto contiene alcune schede tecniche nelle quali «sono integrate le diverse misure di prevenzione e contenimento riconosciute a livello scientifico per contrastare la diffusione del contagio, tra le quali norme comportamentali, distanziamento sociale e *contact tracing*»⁶⁰⁴. Esse si attengono a quanto sancito, a livello nazionale, dai protocolli condivisi e dai criteri generali dettati dai documenti tecnici dell'INAIL e dell'Istituto Superiore di Sanità, «con il principale obiettivo di ridurre il rischio di contagio per i singoli e per la collettività in tutti i settori produttivi ed economici»⁶⁰⁵.

L'inosservanza dei protocolli o linee guida a carattere cogente, di cui all'articolo 1, comma 14, del d.l. n. 33/2020, produce alcune conseguenze negative⁶⁰⁶. A tal proposito, occorre richiamare l'articolo 1, comma 15⁶⁰⁷, d.l. n. 33/2020, il quale, come conseguenza per l'inosservanza, prevede «la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza»⁶⁰⁸. Inoltre, trovano

⁶⁰⁴ Allegato 9- Linee guida per la riapertura delle attività economiche, produttive e ricreative della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome dell'8 ottobre 2020; sul punto si v. anche D'ARCANGELO L, *Contact tracing e protezione dei dati nella fase 2 dell'epidemia da Covid-19 (anche nel rapporto di lavoro)*, www.giustiziacivile.com, 08.05.2020.

⁶⁰⁵ Linee guida per la riapertura delle attività economiche, produttive e ricreative, aggiornato al 4 marzo 2021

⁶⁰⁶ CALAFIORE D., *La sicurezza nei luoghi di lavoro tra disciplina dell'emergenza da Covid 19 e disciplina ordinaria*, www.giustiziacivile.com, 20.04.2020, p. 7ss.

⁶⁰⁷ Il mancato rispetto dei contenuti dei protocolli o delle linee guida, regionali, o, in assenza, nazionali, di cui al comma 14 che non assicuri adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza.

⁶⁰⁸ SANDULLI P.- PANDOLFO A.- FAIOLA M., *Coronavirus, regresso e danno differenziale. Contributo al dibattito*, in *Wp CSDLE*, n. 420/2020, p.7 ss.

applicazione le sanzioni interdittive e pecuniarie previste dallo stesso decreto all'articolo 2⁶⁰⁹, salvo eventuali responsabilità penali e civili.

Al terzo livello, infine, si collocano i protocolli aziendali, parametrati alle specificità delle singole organizzazioni⁶¹⁰. Ogni datore di lavoro, in tal modo, potrà adattarli alla propria realtà aziendale, e nel caso, adottare altre misure più incisive, «al fine di tutelare la salute delle persone presenti all'interno dell'azienda e garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro»⁶¹¹, come più volte ricordato. Comunque sia, «la tecnica prescelta dalla normativa ora in disamina è sicuramente apprezzabile, nella misura in cui favorisce, a monte, l'acquisizione partecipata di tutte le informazioni rilevanti, di taglio sia scientifico che economico-produttivo, e, a valle, l'adesione spontanea degli operatori alle regole formulate»⁶¹².

7. Il modello organizzativo previsto dall'art. 30 d.lgs. 81/2008

Con l'introduzione delle fattispecie di tipo colposo, all'interno del d.lgs. 231/2001, è emersa l'esigenza di implementare le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, accompagnandola, però, con misure cautelari idonee a

⁶⁰⁹ 1. Salvo che il fatto costituisca reato diverso da quello di cui all'articolo 650 del Codice penale, le violazioni delle disposizioni del presente decreto, ovvero dei decreti e delle ordinanze emanati in attuazione del presente decreto, sono punite con la sanzione amministrativa di cui all'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, ((convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35.)) Nei casi in cui la violazione sia commessa nell'esercizio di un'attività di impresa, si applica altresì la sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da cinque a trenta giorni. 2. Per l'accertamento delle violazioni e il pagamento in misura ridotta si applica l'articolo 4, comma 3, del decreto-legge n. 19 del 2020. Le sanzioni per le violazioni delle misure disposte da autorità statali sono irrogate dal Prefetto. Le sanzioni per le violazioni delle misure disposte da autorità regionali e locali sono irrogate dalle autorità che le hanno disposte. All'atto dell'accertamento delle violazioni di cui al secondo periodo del comma 1, ove necessario per impedire la prosecuzione o la reiterazione della violazione, l'autorità procedente può disporre la chiusura provvisoria dell'attività o dell'esercizio per una durata non superiore a cinque giorni. Il periodo di chiusura provvisoria è scomputato dalla corrispondente sanzione accessoria definitivamente irrogata, in sede di sua esecuzione. In caso di reiterata violazione della medesima disposizione la sanzione amministrativa è raddoppiata e quella accessoria è applicata nella misura massima.

⁶¹⁰ PASCUCCI P., *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DSL*, 2019, p.108; PELUSI L.M., *Tutela della salute dei lavoratori e Covid-19: una prima lettura degli obblighi datoriali*, in *DSL*, 2019, p.132 ss.

⁶¹¹ Allegato 6-Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro fra il Governo e le parti sociali

⁶¹² MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tema di pandemia. Profili problematici.*, cit., p.28

fronteggiare l'eventuale commissione di illeciti, in violazione delle disposizioni sulla sicurezza sul lavoro. Il contenuto dei modelli di organizzazione e gestione, delineati dagli articoli 6 e 7 del "Decreto 231", è modulato con riguardo a illeciti esclusivamente dolosi e, pertanto, la *compliance* aziendale richiederà inevitabilmente un adeguamento, *in primis* nella fase di valutazione dei rischi, fino ad arrivare alla fase di *risk management*. Di conseguenza, il legislatore ha introdotto, all'interno del T.U.S.L., alcune regole complementari, cosicché i modelli organizzativi previsti dal "Decreto 231" possano adeguarsi alle peculiarità dei nuovi illeciti colposi, inseriti nel catalogo dei reati presupposto⁶¹³.

Un primo punto di connessione tra la disciplina del T.U e quella del d.lgs. 231/2001 si rinviene all'articolo 2, comma primo, lett. dd), che delinea il MOG come «modello organizzativo e gestionale per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del Codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro». Ma, la previsione più significativa riguarda la disposizione dell'articolo 30 del T.U., nella quale il legislatore ha voluto inserire alcune prescrizioni ulteriori, al fine di regolare la responsabilità dell'ente per i reati di cui all'articolo 25-*septies*⁶¹⁴.

È necessario, a tal proposito, rilevare come tale disposizione non era prevista dalla delega⁶¹⁵. In effetti, la più volte citata l.123/2007 sanciva la possibilità al Governo di riformulare la disciplina limitativamente all' «apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, per la violazione delle norme vigenti e per le infrazioni alle disposizioni contenute nei decreti legislativi emanati in

⁶¹³ *Linee guida di Confindustria, cit.*, p.31, evidenziano come il legislatore ha seguito un approccio sinergico in tema di sistemi di minimizzazione e gestione dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori, intrecciando la disciplina prevenzionistica del decreto 81 con quella della responsabilità degli enti

⁶¹⁴ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, in GIUNTA F- MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 167 ss; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza, cit.*, p.35ss; TARTAGLIA POLICINI G., *La responsabilità ex legge 231/2001 con riferimento alla formazione ed informazione nella prevenzione antinfortunistica*, in *Resp. Amm. soc. ent.*, 2011, n.2, p.114.

⁶¹⁵ BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi del Modello penal preventivo in obbligatorio, cit.*, p.162; MANCINI C; *I modelli di organizzazione e gestione*, in SANTORO PASSARELLI G., (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.lgs. 81/2008*, Milano, 2008, p.181

attuazione della presente legge, tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con riguardo particolare alla responsabilità del preposto, nonché della natura sostanziale o formale della violazione»⁶¹⁶.

La riformulazione apportata dall'articolo 25-*septies*, compiuta al fine di predisporre un apparato sanzionatorio rispettoso del principio di proporzionalità, rientrava nei compiti previsti per il Governo dalla delega. Tuttavia, molteplici dubbi sono emersi circa l'intervento operato con la disposizione dell'articolo 30 T.U.S.L, in quanto il delegato non era abilitato a fissare una disposizione idonea ad incidere sui criteri di ascrizione dell'illecito all'ente⁶¹⁷. Dubbi sono sorti anche da un punto di vista sistematico, nel senso che appare opinabile la scelta di immettere nel contesto della disciplina del T.U.S.L una norma che, in effetti, è finalizzata ad integrare la disciplina della responsabilità degli enti⁶¹⁸.

Dal punto di vista contenutistico, invece, l'inserimento di questa prescrizione nell'ambito del T.U. sembra vanificare, in parte, le finalità attribuite ai modelli di organizzazione della responsabilità dell'ente. Il modello plasmato dall'articolo 30 pare impostarsi come significante «momento del sistema prevenzionale piuttosto che come il baricentro del modello ascrittivo (sul piano della colpa) della responsabilità degli enti»⁶¹⁹. La ragione è da rintracciare nella tipologia dei reati che tale modello deve prevenire e, per questo motivo, tale documento deve assicurare il rispetto di qualsiasi norma prevenzionale, la cui violazione comporterebbe un addebito di colpa.

Prima di analizzare il contenuto dell'articolo, è opportuno chiedersi se quest'ultimo imponga un obbligo all'ente di adottare il modello organizzativo oppure se tale adozione sia solo facoltativa. La dottrina, in merito, ha provveduto ad elaborare diverse tesi che è opportuno rammentare. Una prima opinione afferma che l'ente ha l'obbligo di adottare il modello organizzativo in

⁶¹⁶ Art. 1, comma 2, lett. f), l. 3 Agosto 2007, n. 123

⁶¹⁷ MASIA V., *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n.81*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n.3, p.113; IELO P., *Lesioni gravi omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. Amm. soc. ent.*, 2008, n.2, p. 69

⁶¹⁸ ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del D.lgs. 9 aprile 2008, n.81*, in *Ind. Pen.*, 2009, Vol.12, n.2, p.510 ss.

⁶¹⁹ *Ivi*, p.512

questione⁶²⁰. Si constata, infatti, che l'articolo 30, «nel suo incipit, fissa un vero e proprio dovere di adozione a carico del datore di lavoro, sfatando la vecchia questione dell'obbligo-onere. Tale dovere appare strumentale al corretto adempimento dei diversi obblighi a cui risulta preordinato: rispetto degli standard strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, agenti chimici, fisici e biologici; attività di valutazione dei rischi e predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti etc.»⁶²¹. Le ragioni di tale impostazione si basano, in primo luogo, sul testo dell'articolo 30 del d.lgs. 81/2008, il quale parla di un modello che «deve essere adottato ed efficacemente attuato»; si fa leva inoltre su quanto disposto dal comma 1, che prevede una serie di adempimenti di carattere obbligatorio ed infine sul dispositivo del comma 6 che, nella sua formulazione originaria, prevedeva l'obbligo di adottare il modello di organizzazione per alcuni enti «individuati in base al rilievo occupazionale e al comparto economico di appartenenza»⁶²².

Sul versante opposto, altra parte della dottrina⁶²³ afferma che l'adozione del modello di organizzazione è un semplice onere per l'ente e la motivazione la si rinviene nella mancata previsione di sanzioni per l'ente nel caso di non adozione. Tesi che, ad oggi, risulta prevalente⁶²⁴.

Venendo al contenuto della disposizione dell'articolo 30 T.U.S.L., e nello specifico al primo comma, esso sancisce che il modello, affinché sia idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa dell'ente, deve essere «adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di

⁶²⁰ BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi del Modello penal preventivo in obbligatorio*, cit., p.194; DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc.3, p.1338; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti, un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2009, p.709.

⁶²¹ PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc.7, p.834 ss.

⁶²² LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, in GIUNTA F- MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p.194

⁶²³ MASIA V., *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa*, cit., p.105; IELO P., *Lesioni gravi omicidi colposi*, cit., p.68; BACCHINI F., *La valutazione dei rischi.*, in *ISL*, 2008, fasc. 5, p.266.

⁶²⁴ BACCHINI F., *La valutazione dei rischi.*, cit., p.266 ss.

predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate».

Da ciò si evince come anche il modello di organizzazione ai fini antinfortunistici esige che siano svolte attività di *risk assesment* e attività di *risk management* ⁶²⁵. Tra i compiti indicati al comma 1, merita considerazione anche quello previsto alla lettera e), che attiene all'adempimento del compito di informazione e formazione dei lavoratori, come stabilito all'articolo 36 e seguenti del T.U., «aspetto essenziale per la gestione e contenimento del rischio»⁶²⁶.

Il comma 2, invece, stabilisce che «il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1». A tal fine, è stato introdotto «un criterio di trasparenza e di controllabilità dall'esterno delle scelte compiute dall'ente nell'adempimento degli obblighi di legge»⁶²⁷. L'importanza dell'espletamento di tale compito, in relazione alla documentazione delle attività poste per la realizzazione del modello di organizzazione, emerge soprattutto in sede processuale, in quanto rende più agevole la difesa dell'ente all'interno di un processo⁶²⁸: la tracciabilità *ex post* delle operazioni o dei metodi messi a punto dall'ente, oltre ad agevolare l'attività di verifica del giudice, semplifica la difesa

⁶²⁵ La prima deriva dal fatto che la lettera b), del comma in analisi, prevede, tra gli obblighi, un'attività di valutazione dei rischi; la seconda, invece, è evidenziata, innanzitutto dalla lettera a) che richiede il rispetto di tutti gli *standard* tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici e dalla lettera b) in cui si afferma che, dopo aver individuato i rischi, devono essere predisposte le misure di prevenzione e protezione conseguenti

⁶²⁶ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., p.173

⁶²⁷ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., p.188

⁶²⁸ GENNARO V., *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, 3, p.177.

dell'ente sottoposto a giudizio, comprovando l'attenzione dell'ente alla materia della sicurezza.

Alcune specificazioni sulla documentazione si rinvencono nelle linee guida UNI-INAIL⁶²⁹ e nel *British Standard* OHSAS 18001:2007⁶³⁰- di cui si dirà nei paragrafi successivi- le quali prevedono la costituzione di una figura *ad hoc*, ovvero il responsabile del sistema di gestione della sicurezza, che ha il compito di occuparsi della redazione e della custodia della documentazione richiesta.

7.1 L'organismo di vigilanza: l'art 30, comma 3 e 4 d.lgs. 81/2008

Continuando con l'analisi del dispositivo di cui all'articolo 30, il comma 3 sancisce che «il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio»⁶³¹. In tal caso, sono descritti dei requisiti, che il modello di organizzazione deve possedere, riguardanti l'attività di *risk assesment*. Allo stesso modo, sono specificati criteri rilevanti ai fini dell'attività di *risk management*⁶³². Infatti, si spiega che nella fase di gestione del rischio e «con riferimento ai reati in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, è necessaria una struttura organizzativa con compiti e responsabilità definiti formalmente in coerenza con lo schema organizzativo e funzionale dell'impresa. Deve essere prevista un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche adeguate e i poteri necessari per valutare, gestire e controllare il rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori»⁶³³. L'articolazione

⁶²⁹ *Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro*

⁶³⁰ *Sistema di gestione della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro*

⁶³¹ Testualmente art.30, comma 3, d.lgs. 81/2008

⁶³² LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., p.172

⁶³³ Confindustria, *Linee guida*, cit., p.40 in cui si afferma che Il grado di articolazione delle funzioni si adatterà alla natura e alle dimensioni dell'impresa e alle caratteristiche dell'attività svolta. Per garantire l'effettivo ed appropriato esercizio di tali funzioni è possibile ricorrere all'istituto della delega di funzioni, nel rispetto dei limiti e dei requisiti previsti dagli articoli 16 e 17 del decreto 81 del 2008. Particolare attenzione va inoltre riservata alle figure specifiche operanti in tale ambito (RSPP - Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, ASPP – Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, MC - Medico Competente, ove previsto e, se presenti, RLS - Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, addetti primo soccorso, addetto alle emergenze in caso d'incendio)

di funzioni, compito che rientra tra le attività deputate al datore di lavoro esaminate nei paragrafi precedenti, ricade all'interno degli obblighi organizzativi dell'ente⁶³⁴. La predisposizione di un organigramma aziendale persegue molteplici finalità: innanzitutto, consente di individuare, in seno all'azienda, i soggetti che possono impegnare la responsabilità dell'ente; inoltre, essa assicura una crescente trasparenza circa l'organizzazione interna dell'ente. In definitiva, il modello di organizzazione e gestione diviene lo strumento principale nell'attività di verifica dell'adeguatezza del sistema organizzativo predisposto e ai fini della ricostruzione dell'organigramma aziendale della sicurezza⁶³⁵.

In questa prima parte del comma in esame, emerge anche il principio secondo cui un modello organizzativo a fini antinfortunistici, per essere qualificato come efficiente ed efficace, deve essere «tarato sulla specifica realtà aziendale nella quale è adottato. Realtà aziendale che è da intendersi come il risultato di fattori diversi che devono essere considerati complessivamente, quali le dimensioni [...], la attività svolta, la storia aziendale, l'articolazione delle funzioni e delle responsabilità aziendali»⁶³⁶.

Il dispositivo prosegue affermando che il modello deve includere «un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello»⁶³⁷. Ancora una volta, il legislatore disciplina un elemento costitutivo del modello a fini antinfortunistici, che è specificato anche nella disciplina generale contenuta nel d.lgs. 231/2001, dove è presente un sistema disciplinare e sanzionatorio. Per cui, all'articolo 6 del decreto citato, si afferma, al comma 2, lett. e), che il modello deve «introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello». Nell'articolo 7, comma 4 lett. b), si sottolinea che «l'efficace attuazione del modello richiede [...] un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello». La necessità di elaborare un sistema sanzionatorio che punisca le violazioni del modello organizzativo, ricalca l'intento del legislatore di

⁶³⁴ FANTINI L., *I lavori della commissione consultiva permanente e l'elaborazione delle procedure semplificate nelle PMI*, in STILE A.M.- FIORELLA A.- MONGILLO V. (a cura di), *cit.*, p.215

⁶³⁵ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, *cit.*, p. 48

⁶³⁶ MAZZERANGHI A.- ROSETTI R., *La identificazione e gestione dei processi critici per la sicurezza, nel rispetto dei requisiti della OHSAS 18001:2007*, in *Resp amm. soc. ent.*, 2010, 1, p.36

⁶³⁷ Art. 30, comma3, del d.lgs. 81/2008

realizzare modelli non solo astrattamente idonei a prevenire i reati, ma anche effettivi nella pratica attività dell'ente⁶³⁸.

Ulteriore compito indispensabile ai fini della realizzazione di un modello astrattamente idoneo in materia, consiste nella realizzazione di un efficiente sistema di controllo. La valutazione circa la congruità dei modelli a fini antinfortunistici non può prescindere da una lettura congiunta dell'articolo 30 del T.U.S.L e dell'articolo 6 del d.lgs. 231/2001, che vedremo nello specifico nel prosieguo: emerge, a tal proposito, una centralità della funzione di vigilanza⁶³⁹. La valenza di questo aspetto risulta lampante sin dal primo comma dell'articolo 30, che annovera tra gli obblighi da adempiere un'«attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori»⁶⁴⁰ e «periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate»⁶⁴¹. La stessa attività, di verifica e aggiornamento è richiesta al datore di lavoro, rientrando nel generale obbligo di tutela di cui all'articolo 2087 del Codice civile. Inoltre, l'articolo 29, comma terzo, T.U.S.L., in seguito alla fase di *risk assesment*, sancisce l'obbligo di provvedere all'aggiornamento delle misure preventive «in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità». Occorre, a tal proposito, interrogarsi sulla relazione tra il meccanismo di aggiornamento e controllo disposto dall'articolo 30 del T.U.S.L, quello sancito in generale come obbligo del datore di lavoro e, infine, quello previsto dal “Decreto 231”, in cui tale mansione è attribuita ad un organismo dell'ente, denominato OdV, rispetto al quale non vi è un riferimento nel dispositivo dell'articolo in esame.

⁶³⁸ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., p.187

⁶³⁹ PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa di organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del D.lgs n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2008, n.11, p.3976

⁶⁴⁰ Lett. f), verosimilmente richiamata dal comma terzo del medesimo articolo che richiede un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio

⁶⁴¹ Lett. h), riproposta al comma quarto, che richiede che il modello preveda un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate

Seguendo un primo orientamento, il controllo previsto all'articolo 30 non è assimilabile né agli obblighi stabiliti per il datore di lavoro, né al controllo affidato all'Organismo di Vigilanza, configurato come terzo livello di controllo, ex d.lgs. 231/2001, poiché presenterebbe profili peculiari e differenti⁶⁴². Sul versante opposto, il controllo di cui al comma 4, dell'articolo 30 T.U.S.L., sarebbe diverso da quello previsto dalle lettere f) e h) del primo comma del medesimo articolo, che corrisponderebbe a quanto prescritto in materia antinfortunistica in via generale.

In realtà, il controllo sancito dall'articolo 30, comma 4, T.U.S.L. non risulterebbe diverso rispetto a quello previsto dal d.lgs. 231/2001. Con la disposizione del Testo Unico il legislatore si è limitato a sottolineare l'esigenza di adeguare il sistema di controllo previsto per gli enti alle singolari caratteristiche dei reati di omicidio e lesioni colpose, di cui all'articolo 25-*septies*⁶⁴³. Pertanto, questo approccio comporterebbe la predisposizione di due sistemi di controllo, anche alla luce del dispositivo dell'articolo 30 T.U.S.L., che, operando una suddivisione del generale obbligo di vigilanza, articola la funzione su due livelli. Il controllo sancito dal comma terzo, riguardante la verifica dell'adempimento dei «fisiologici “presidi di vigilanza” già contemplati dal testo unico della sicurezza»⁶⁴⁴, disciplina una operazione che deve essere espletata attraverso una adeguata articolazione di funzioni e che riguarda l'aspetto interno dell'attività di gestione.

Il secondo obbligo di vigilanza, invece, attiene alla corretta attuazione del modello e, seppur la norma nulla prevede in tal senso, risulta preferibile un controllo esterno sulla gestione, affidato ad un organismo *ad hoc* dotato di autonomi poteri. Quindi, volendo accogliere l'orientamento maggioritario che propende per una delle soluzioni prima prospettate⁶⁴⁵, ricadrà sull'Organismo di

⁶⁴² ROMOLOTTI T.E., *Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in www.Rivista231.it, *Interventi*, ottobre 2010

⁶⁴³ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, cit., p.183; BORASIO R.-GIACCONE B., *L'organismo di vigilanza previsto da decreto legislativo 231/2001 e il sistema di controllo secondo il decreto legislativo 81/2008: quali requisiti per escludere la responsabilità dell'ente?* in www.Rivista231.it, *Interventi*, dicembre 2013

⁶⁴⁴ PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p.835

⁶⁴⁵ CARDIA M., *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, p. 127, secondo il quale si tratterebbe di «un controllo diverso da quello che devono fare le strutture ad oggi previste dalla disciplina di settore e

Vigilanza la valutazione circa il corretto funzionamento del modello a fini antinfortunistici dell'ente, essendovi la necessità di focalizzarsi sulla procedura di effettuazione della valutazione dei rischi mediante l'ottenimento della documentazione della fase di adozione del modello. In tal senso, il dispositivo dell'articolo fungerà da *check-list* per l'attività di controllo operata dall'O.d.V. L'Organismo, inoltre, dovrà appurare l'idoneità delle misure preventive varate dall'ente, ai fini della prevenzione del rischio e la correttezza dei controlli effettuati dal datore di lavoro e degli altri soggetti a questo preposti⁶⁴⁶. All'esito di tale analisi, l'O.d.V potrebbe suggerire delle misure migliorative nel caso in cui dovesse reputare il modello non adeguato alla prevenzione relativi ai reati di cui all'articolo 25-septies. Successivamente, provvederà a vagliare l'effettiva attuazione del programma di *compliance*: ai sensi del comma 4, tale organo dovrà garantire il riesame o l'eventuale modifica del modello laddove le «violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro» rendano evidente l'inadeguatezza del modello a prevenire condotte colpose; oppure «in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico», accertando la congruità delle aggiunte e modifiche proposte.

Da ultimo, l'O.d.V ha la competenza a ricevere segnalazioni riguardanti le violazioni del modello, le eventuali condizioni di pericolo per la salute e sicurezza dei lavoratori, nonché l'esiguità dei dispositivi di protezione forniti. L'Organismo, quindi, detiene poteri ispettivi, che possono essere espletati a seguito di segnalazioni oppure al verificarsi di eventi lesivi e inosservanze. Affinché l'organo possa svolgere tale funzione, è opportuno predisporre dei flussi informativi nei confronti dell'OdV, sia in entrata⁶⁴⁷ che in uscita. A tal fine, risulta indispensabile instaurare una comunicazione assidua con i vertici aziendali,

differente dallo stesso Organismo di Vigilanza»; pertanto bisognerebbe «domandarsi se non sia opportuno prevedere un ulteriore presidio di controllo attraverso l'istituzione di un'apposita funzione aziendale»; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p.58, l'A. afferma che poiché i delitti di cui all'art. 589 e 590 coinvolgono spesso i piani più alti dell'organizzazione «la struttura più adeguata per vigilare in modo autonomo e indipendente anche sul Modello ex art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 è proprio l'O.d.V»;

⁶⁴⁶ LOTTINI R., *I modelli di organizzazione*, cit., p.184

⁶⁴⁷ Provenienti da parte dei responsabili dei processi a rischio-reato, concernenti gli infortuni verificatisi sul luogo di lavoro, l'incidenza delle malattie professionali e più in generale, lo stato di attuazione delle misure prevenzionistiche

ma anche con il RSPP e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, aspetto, quest'ultimo, fondamentale in vista delle informazioni periodiche che l'Organismo deve predisporre.

Passando alla composizione dell'organo in parola, *in primis*, si afferma non essere indispensabile l'esistenza, al suo interno, di un soggetto esperto in materia antinfortunistica. Si constata al riguardo che l'attività di controllo, affidata all'Organismo, riguarda la verifica dell'efficacia e dell'attuazione del modello rispetto ad ogni processo sensibile, senza addentrarsi nelle scelte tecniche, di cui sono responsabili i soggetti a ciò preposti⁶⁴⁸. Un ulteriore argomento a favore di tale tesi lo si ricava dalle linee guida di Confindustria che, per contrastare l'insorgere di conflitti di interesse⁶⁴⁹, evidenziano come sia «da escludere, relativamente alla prevenzione dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, la conferibilità del ruolo di Organismo di controllo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione di cui al decreto 81 del 2008»⁶⁵⁰. Analoghe considerazioni devono essere svolte con riguardo ad altri “attori” della sicurezza. Ne discende che, il requisito dell'autonomia dell'O.d.V., non permette una sovrapposizione tra i compiti di controllo dello stesso e i compiti affidati ai soggetti menzionati⁶⁵¹. Ciò non toglie che, in alcuni casi, alla luce della peculiare attività svolta dall'azienda e dei rischi che da essa derivano, può risultare vantaggioso ricorrere a figure tecniche di esperienza, a cui commissionare specifiche verifiche, possibilmente esterni alla compagine organizzativa dell'ente.

In conclusione, un aspetto che merita di essere segnalato concerne la necessità per l'Organismo di istituire, internamente al proprio piano di Vigilanza, la pianificazione di specifiche operazioni di controllo, quali *audit* e sopralluoghi, nonché incontri periodici, sia con gli organismi addetti ad espletare i compiti in materia e salute e sicurezza sul lavoro, sia con soggetti che svolgono funzioni

⁶⁴⁸ Datore di lavoro e gli altri “attori” della sicurezza

⁶⁴⁹ AMATO G., *Le figure del processo di responsabilità derivante violazioni antinfortunistiche*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, pp. 123-124

⁶⁵⁰ *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione*, cit., p. 62

⁶⁵¹ BORASIO R.-GIACCONE B., *L'organismo di vigilanza previsto da decreto legislativo 231/2001 e il sistema di controllo secondo il decreto legislativo 81/2008: quali requisiti per escludere la responsabilità dell'ente?*, in www.Rivista231.it, *Interventi*, dicembre 2013

differenti, come l'ufficio legale e l'ufficio risorse umane, in vista del conseguimento di un quadro il più possibile esaustivo e completo.

7.2 Linee guida UNI-INAIL e il British Standard OHSAS 18001:2007

La novità più rilevante introdotta dall'articolo 30 del T.U.S.L è contemplata nel comma quinto, il quale sancisce che «in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al *British Standard* OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti».

Le “Linee guida per un sistema di gestione della sicurezza e della salute sul lavoro” sono state stilate nel 2001 da UNI⁶⁵² e INAIL⁶⁵³, in collaborazione con una *task-force*, nella quale furono coinvolti i rappresentanti dei principali sindacati dei lavoratori, dei datori di lavoro⁶⁵⁴ e dell'ISPES (Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro).

La principale funzione di questo documento è quella di fungere da strumento di guida ed aiuto nella predisposizione di un sistema di gestione, finalizzato ad assicurare il raggiungimento degli obiettivi per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Eppure, il documento, non ha il valore di una norma giuridica vincolante e non istituisce una tecnica utilizzabile ai fini della certificazione di idoneità da parte di terzi⁶⁵⁵. È lo stesso preambolo delle Linee guida UNI-INAIL a ribadire che la realizzazione di un sistema di gestione della sicurezza (SGSL)⁶⁵⁶ avviene su

⁶⁵² Ente Nazionale Italiano di Unificazione

⁶⁵³ Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro

⁶⁵⁴ In particolare, CGIL Confederazione Generale Italiana del Lavoro; CISL Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori; CNA Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa; CONFAGRICOLTURA Confederazione Generale dell'Agricoltura Italiana; CONFAPI Confederazione Italiana della Piccola e Media Industria; CONFARTIGIANATO Confederazione Generale Italiana Artigianato; CONFCOMMERCIO Confederazione Generale Italiana del Commercio, del Turismo, dei Servizi e delle PMI; CONFINDUSTRIA Confederazione Generale dell'Industria Italiana; UIL Unione Italiana del Lavoro.

⁶⁵⁵ Per “norma tecnica” si intende, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. u), d.lgs. 81/2008, «specifica tecnica, approvata e pubblicata da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria»

⁶⁵⁶ Un sistema di gestione della sicurezza sul lavoro integra obiettivi e politiche per la salute e

base volontaria⁶⁵⁷, con la conseguenza che la scelta della politica di gestione della sicurezza deve attenersi alle attribuzioni e alle responsabilità esclusive del datore di lavoro.

Il *British Standard Occupational Health and Safety Assessment Series* (OHSAS) 18001:2007, per contro, rappresenta una vera e propria norma tecnica internazionale, la cui osservanza è certificabile da parte di organismi a ciò deputati. Il documento, elaborato dalla *British Standard Institution* nel 1999, e riformato nel 2007, delinea i requisiti imperativi che il sistema di gestione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro deve possedere ai fini dell'accreditamento da parte degli organismi di certificazione⁶⁵⁸.

sicurezza nella progettazione e gestione di sistemi di lavoro e di produzione di beni o servizi e definisce le modalità per individuare, all'interno della struttura organizzativa aziendale, le responsabilità, le procedure, i processi e le risorse per la realizzazione della politica aziendale di prevenzione, nel rispetto delle norme di salute e sicurezza vigenti (cfr. UNI- INAIL, *Linee guida*, cit., *Parte prima, Premessa*, p. 5); il BS OHSAS fornisce una vera e propria definizione del Sistema di gestione OH&S (Occupational Health & Safety, *n.d.r.*) al par. 3.13., precisando che con esso si intende una «parte del sistema di gestione di un'organizzazione utilizzato per sviluppare ed implementare la propria politica OH&S e gestire i propri rischi per la sicurezza», precisando inoltre che «il sistema di gestione è un insieme di elementi tra loro correlati utilizzati per stabilire la politica e gli obiettivi e per conseguire questi ultimi» e che esso «comprende la struttura organizzativa, le attività di pianificazione (includendo, per esempio, la valutazione del rischio e la formulazione degli obiettivi), le responsabilità, le prassi, le procedure, i processi e le risorse».

⁶⁵⁷ UNI-INAIL, *Linee guida*, cit., *Parte prima, Premessa*, p. 5, evidenzia che «la realizzazione degli obiettivi di salute e sicurezza nelle aziende non comporta l'obbligo né la necessità di adozione di sistemi di gestione della sicurezza. Le presenti linee guida costituiscono pertanto un valido aiuto per le imprese che intendono volontariamente adottare un sistema di gestione della sicurezza»; in nt. 1 evidenziano l'importanza del principio di volontarietà, in quanto: «si tratta di uno strumento nuovo nel campo della salute e sicurezza sul lavoro da sperimentare, con numerose implicazioni di ordine tecnico, organizzativo e procedurale, la cui eventuale imposizione dall'esterno, attraverso schemi organizzativi uguali per tutti o obblighi di certificazione, comporterebbe tra l'altro difficoltà di gestione con riferimento a tipologie, dimensioni e caratteristiche delle differenti realtà aziendali; la politica di gestione della sicurezza, gli obiettivi di miglioramento a valle della valutazione dei rischi, l'organizzazione e le risorse tecniche ed economiche finalizzate alla realizzazione del sistema ed al conseguimento degli obiettivi di miglioramento devono rimanere nell'ambito delle attribuzioni e delle responsabilità esclusive dell'imprenditore; l'attività di vigilanza da parte delle Autorità competenti si esplica esclusivamente su norme cogenti»

⁶⁵⁸ Lo chiarisce la stessa *Introduzione* del BS OHSAS 18001:2007: *Sistemi di gestione della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro*, p. 6: «Vi è un'importante distinzione fra il presente standard OHSAS, che descrive i requisiti del Sistema di Gestione della sicurezza e salute sul lavoro e che può essere utilizzata per la certificazione/registrazione e/o auto-dichiarazione del Sistema di Gestione OH&S di un'organizzazione, e una linea guida non utilizzabile per la certificazione intesa a fornire assistenza generica all'organizzazione per stabilire, implementare e migliorare in sistema di gestione OH&S. La gestione della sicurezza e salute sul lavoro racchiude un'ampia gamma di questioni, comprese quelle con implicazioni di tipo strategico e competitivo. La dimostrazione di aver correttamente applicato la Norma OHSAS può essere utilizzata da un'organizzazione per assicurare alle parti interessate che viene attuato un appropriato sistema di gestione della sicurezza e salute sul lavoro».

Il 12 Marzo 2018, tuttavia, fu introdotta una significativa novità in materia, infatti, con la pubblicazione della nuova normativa UNI ISO 45001:2018, fu definitivamente sostituita la BS OHSAS 18001.

La recente ISO, redatta a cura della *International Organization for Standardization* (ISO) e in modo particolare del *Technical Committee* (ISO/TC 283), introduce «la prima norma ISO certificabile sui sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro», ed è stata elaborata per garantire un vero e proprio sistema di gestione integrato, grazie all'allineamento con altri standard ISO, come la ISO 9001 in materia di qualità, e la ISO 14001 in materia di ambiente.

A partire dal 12 marzo 2021, il BS OHSAS non sarà più valido, pertanto, gli enti in possesso di questa certificazione hanno un termine, pari a tre anni, entro il quale effettuare il passaggio alla ISO 45001⁶⁵⁹. La disposizione, di cui al comma quinto dell'articolo in esame, ha sollevato non poche perplessità in dottrina circa la sua formulazione⁶⁶⁰. Innanzitutto, il legislatore prevede che la presunzione di conformità sia valida «in sede di prima applicazione». L'inciso non è di facile interpretazione, poiché «vuole delimitare temporalmente gli effetti di una norma che va ad incidere sull'operatività di una esimente [...] senza però indicare i limiti cronologici»⁶⁶¹. A riguardo, non pochi sono stati i dubbi sollevati in termini di legittimità costituzionale della disposizione, ritenuta da molti in contrasto con il principio di determinatezza, applicato anche in relazione alla responsabilità *ex* 231. Tuttavia, muovendosi dalla constatazione che le Linee guida UNI-INAIL, nel definire il sistema di gestione della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro, sollecitano l'attuazione di un'attività di monitoraggio mirata

⁶⁵⁹ La decisione è stata presa dall'Assemblea Generale IAF (International Accreditation Forum) del 2016, e confermata dal documento IAF MD 21:2018 "Requirements for the Migration to ISO 45001:2018 from OHSAS 18001:2007", che ha definito in maniera uniforme il processo di migrazione delle certificazioni di sistema di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro rilasciate in tutto il mondo dagli organismi accreditati. Durante il processo di migrazione, saranno valide sia le certificazioni emesse a fronte della ISO 45001:2018 sia quelle rilasciate secondo la BS OHSAS 18001:2007. Tuttavia, le certificazioni emesse secondo tale standard, dopo il 12 marzo 2018, dovranno riportare la data di scadenza dell'11 marzo 2021. Inoltre, dopo due anni dalla pubblicazione della norma ISO, ovvero a partire dal 12 marzo 2020, gli audit di certificazione di sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro potranno essere eseguiti solo secondo i requisiti della norma ISO 45001:2018 (cfr. *UNI ISO 45001, tre anni per completare la migrazione delle certificazioni accreditate*, su www.accredia.it, 4 aprile 2018).

⁶⁶⁰ GERINO F- ROSSI A., *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, n. 2, p. 14.; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p. 70; LOTTINI R., *i modelli*, cit., p.189

⁶⁶¹ LOTTINI R., *Ibidem*.

all'aggiornamento e all'adeguamento del SGSL⁶⁶², la presunzione di conformità interverrebbe solo fino a quando non sorga l'esigenza di revisionare il sistema di gestione⁶⁶³. In ogni caso, si deve presumere che, trascorsa la fase di transizione, la conformità alle Linee guida UNI-INAIL o al BS OHSAS continueranno a costituire parametri di riferimento ai fini della valutazione di idoneità delle cautele adottate nella materia antinfortunistica⁶⁶⁴.

La disposizione in esame pone anche una ulteriore questione interpretativa. Stando alla lettura del dispositivo, invero, la presunzione di conformità opera puramente con riferimento alle «parti corrispondenti», ovvero quelle contenute nei documenti tecnici corrispondenti ai requisiti dell'articolo 30 T.U.S.L.

A tal proposito, è intervenuto il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, mediante la circolare ministeriale del 20 aprile 2011, plasmando una tabella di correlazione tra i parametri dell'articolo 30 e i requisiti esposti dalle Linee guida UNI-INAIL e dal BS OHSAS 18001:2007. Dalla tabella in questione risulta come l'unica parte non corrispondente, tra le normative menzionate, sia l'adozione di un sistema sanzionatorio e disciplinare per il mancato rispetto delle misure indicate dal modello. Con il termine "non corrispondente" viene indicato che il sistema disciplinare non è menzionato come requisito del SGSL, a discapito di quanto espressamente richiesto dall'articolo 30 del d.lgs. 81/2008, per il modello a fini antinfortunistici. L'aspetto più problematico, comunque, resta quello riguardante la natura, assoluta o relativa, della presunzione di conformità, sancita dal dispositivo di cui al comma quinto dell'articolo 30.

Ove la presunzione fosse interpretata in modo assoluto, infatti, il giudice risulterebbe vincolato a considerare idonei i modelli adottati conformemente alle Linee guida UNI-INAIL e BS OHSAS e, quindi, il suo sindacato poggerrebbe soltanto sulla loro efficace attuazione. Viceversa, se si dovesse optare per la natura relativa della presunzione, quest'ultima risulterebbe superabile nel caso in cui si dimostrasse l'inidoneità dei modelli di organizzazione adottati inn concreto

⁶⁶² UNI-INAIL, Linee guida, *cit.*, p.18

⁶⁶³ LOTTINI R., *I modelli*, *cit.*, p.190

⁶⁶⁴ PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa di organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del D.lgs n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2008, n.11, p.3976

dall'ente pur secondo le indicazioni di tali standard. Inoltre, se si accogliesse la prima ipotesi menzionata, la quale interpreta la presunzione in modo assoluto, la norma diverrebbe una «clausola automatica di esonero da responsabilità»⁶⁶⁵, arrivando a violare l'articolo 101 della Costituzione, secondo cui il giudice è soggetto esclusivamente alla legge. In conclusione, la soluzione accettabile risulta essere quella di attribuire alla presunzione in parola una natura relativa, invertendo l'onere della prova. In questo modo, l'ente dovrà limitarsi a dimostrare l'adozione del modello costruito seguendo le *best practices*, mentre spetterà all'accusa dimostrare che lo stesso non sia in concreto idoneo⁶⁶⁶.

Ma l'obiettivo finale perseguito da questi sistemi di gestione è, innanzitutto, quello di limitare i costi generali della salute e della sicurezza sul lavoro, diminuendo comunque i rischi e, allo stesso tempo, migliorando il rendimento delle prestazioni aziendali, attraverso il costante miglioramento dell'organizzazione e del livello di salute e sicurezza. Altresì, come si è osservato, i sistemi di certificazione tendono a potenziare l'immagine sul mercato, dell'ente che li adotta⁶⁶⁷. Da un'attenta analisi della disciplina emerge come per superare il vaglio del giudice sull'idoneità del modello di organizzazione a fini antinfortunistici, non sarà sufficiente dare prova di aver rispettato la disciplina sancita dal d.lgs. 81/2008 e di aver plasmato il SGSL in modo conforme alle Linee guida UNI-INAIL e BS OHSAS 18001:2007, ma risulterà necessario integrare il modello alla luce della disciplina generale dettata dal d.lgs. n. 231/2001, soprattutto in virtù dell'interpretazione che attribuisce alla presunzione di conformità natura relativa.

Le Linee guida elaborate da Confindustria risultano esplicite sul punto, sottolineando che «l'adozione di un sistema certificato di gestione aziendale non mette l'ente al riparo da una valutazione di inidoneità del Modello ai fini della responsabilità da reato. Di conseguenza, le organizzazioni che abbiano già attivato processi di autovalutazione interna, anche certificati, dovranno focalizzarne l'applicazione - qualora così già non fosse - su tutte le tipologie di rischio e con

⁶⁶⁵ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, cit., p.93

⁶⁶⁶ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti, un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2009, p.703

⁶⁶⁷ UNI-INAIL, *Linee guida*, cit., p. 7

tutte le modalità contemplate dal decreto 231»⁶⁶⁸. Del resto, i SGSL sono istituiti per prevenire l'illecito previsto dall'articolo 25-*septies* e, quindi, potrebbero non essere adeguati a gestire il rischio della commissione di reati che esulano dall'ambito della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro.

⁶⁶⁸ *Linee guida di Confindustria, cit.*, p.47, le quali continuano affermando che “In questo senso, per migliorare l'efficienza dei modelli organizzativi richiesti dal decreto 231, sarà importante valorizzare la sinergia con la documentazione (articolata di solito in manuali interni, procedure, istruzioni operative e registrazioni) dei sistemi aziendali in materia antinfortunistica (UNI-INAIL o OHSAS 18001 o ISO 45001), ambientale (EMAS o ISO14001), di sicurezza informatica (ISO 27001), di qualità (ad esempio ISO 9001, nonché le altre norme volontarie distinte per tipologia di prodotti e/o servizi offerti) e anticorruzione (ISO 37001).”

CAPITOLO III
GESTIONE DEL RISCHIO, RESPONSABILITÀ DELL'ENTE E
DISCIPLINA DELLA SICUREZZA SUL LAVORO: DUE MODELLI A
CONFRONTO

1. Raffronto tra le due normative circa gli enti destinatari: d.lgs. 231/2001 e il d.lgs. 81/2008

Il d.lgs. n.81 del 2008 ha introdotto una disciplina che si pone l'obiettivo di costituire un riferimento esaustivo delle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il Testo Unico, a tal proposito, non ha provveduto soltanto a sostituire, all'interno del d.lgs. 231/2001, il dispositivo dell'articolo 25-*septies*, ma è intervenuto anche per creare una disciplina che descrivesse, in maniera dettagliata, le caratteristiche che i modelli di organizzazione devono possedere affinché possano avere efficacia esimente anche in materia antinfortunistica. Il legislatore, consapevole della peculiarità dei reati di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del Codice penale, ha ritenuto opportuno dettare ulteriori requisiti del modello rispetto a quelli previsti, in via generale, dalla disciplina di cui al d.lgs. 231/2001. Il raffronto tra le due normative pone problemi di coordinamento e solleva, infatti, non poche perplessità, come andremo ad analizzare dettagliatamente di seguito.

Un primo aspetto di confronto riguarda il novero dei destinatari del d.lgs. 231/2001 rispetto a quello previsto dal d.lgs. 81/2008. Come ricordato nei capitoli precedenti, l'articolo 1 del "decreto 231" annovera, tra i soggetti destinatari della disciplina della responsabilità amministrativa da reato, innanzitutto gli enti forniti di personalità giuridica e delle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Al comma terzo del dispositivo in esame, poi, il legislatore circoscrive ulteriormente l'ambito di applicazione, sancendo l'esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli enti pubblici non economici e degli enti che svolgono attività di rilievo costituzionale. Ciò per evitare che la sanzione irrogata

comporti ripercussioni sui cittadini, attraverso un aumento di oneri per i contribuenti, anche tenuto conto del novero iniziale dei reati presupposto⁶⁶⁹. In effetti, erano previsti principalmente illeciti contro la pubblica amministrazione, per cui lo Stato e gli enti pubblici sarebbero stati considerati, al tempo stesso, soggetti attivi e passivi del reato⁶⁷⁰.

Ai sensi dell'articolo 3, primo comma, del T.U.S.L, invece, quest'ultimo deve essere applicato «a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio»⁶⁷¹. Significativa è pertanto la differenza di ambito applicativo, essendo il TUSL di più ampia applicazione rispetto al d.lgs. n. 231 del 2001.

1.1. Inquadramento delle figure cardine del sistema: l'art. 5 d.lgs. 231/2001 e l'art. 2 d.lgs. 81/2008

Occorre a questo punto soffermarsi sul rapporto tra i soggetti a cui fa riferimento l'articolo 5 del d.lgs. 231/2001 e i soggetti attivi del reato di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi in violazione della normativa antinfortunistica.

La responsabilità dell'ente sussiste se la condotta illecita viene realizzata da una delle figure menzionate dal detto art. 5 del decreto; assume naturalmente rilievo anche il dispositivo del d.lgs. 81/2008. Viene in rilievo in particolare l'articolo 2 del T.U.S.L, che descrive i soggetti a vario titolo coinvolti nelle dinamiche concernenti la sicurezza sul lavoro e che, quindi, sovente saranno anche i soggetti attivi autori del reato che innesca la responsabilità da reato dell'ente. Bisogna quindi anche comprendere quali soggetti, tra essi, possano di solito qualificarsi come apicali e quali, invece, come sottoposti. L'individuazione, a tal fine, dei soggetti che ricoprono una posizione di garanzia non può non tenere in considerazione il principio di effettività, soprattutto con riguardo alle figure che esercitano poteri direttivi. L'articolo 299 del T.U. prevede invero che le posizioni

⁶⁶⁹ DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro*, cit., p.1347

⁶⁷⁰ *Ibidem*.

⁶⁷¹ Testualmente art. 3, comma 1, del d.lgs. 81/2008

di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, primo comma, lettere b)⁶⁷², d)⁶⁷³ ed e)⁶⁷⁴ «gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti». La norma in esame presenta una lacuna nell'indicare gli indici in presenza dei quali è possibile considerare il soggetto di fatto equiparabile al soggetto formalmente investito della posizione di garanzia. A tal proposito, il *deficit* normativo dovrà essere colmato facendo ricorso ai canoni interpretativi dettati dall'articolo 2639 del Codice civile, secondo cui «al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione»⁶⁷⁵.

È doveroso riferirsi, fin da subito, alla figura del datore di lavoro, quale principale garante della sicurezza dei lavoratori. L'articolo 2, comma 1, lettera b) del T.U., lo individua quale soggetto «titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore» o comunque in colui che ha «la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa»⁶⁷⁶. Quindi, la nozione porta a ritenere che esso abbia un dovere di organizzazione e gestione della sicurezza all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, e

⁶⁷² Art. 2, comma 1, lett. b) «datore di lavoro»: il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, 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. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo;

⁶⁷³ Art. 2, comma 1, lett. d) «dirigente»: persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa;

⁶⁷⁴ Art. 2, comma 1, lett. e) «preposto»: persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa;

⁶⁷⁵ Testualmente art. 2639, comma 1, del Codice civile; sul punto v. BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza*, cit., p. 78 ss.

⁶⁷⁶ Art. 2, comma 1, lett. b), cit.

considera non soltanto chi detiene la titolarità del rapporto in via formalistica, ma anche colui al quale è affidata, in senso sostanziale, l'effettiva responsabilità dell'ambiente di lavoro⁶⁷⁷. In virtù di questa definizione, il datore di lavoro è sicuramente riconducibile all'interno del novero dei soggetti apicali. Analoga qualificazione spetta al responsabile dell'unità produttiva, sempreché sia dotato di poteri decisionali e di spesa⁶⁷⁸.

Considerazioni simili possono essere svolte con riguardo ad un altro soggetto che riveste una posizione di garanzia, ovvero il dirigente. Viene identificato dall'articolo 2, comma 1, lettera d)⁶⁷⁹, come colui che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico che gli è stato conferito, ha il compito di dare attuazione alle direttive del datore di lavoro, attraverso l'organizzazione dell'attività lavorativa e vigilando su di essa⁶⁸⁰. In base alla definizione in esame, il dirigente deve dare attuazione alle direttive del datore di lavoro, poiché non ha un ruolo direzionale dell'ente e, neanche, il potere di adottare decisioni organizzative generali⁶⁸¹. Il dirigente, inoltre, non si sostituisce al datore di lavoro ma, in relazione alle competenze che gli sono attribuite, è responsabile in materia di sicurezza del lavoro. A sostegno di tale affermazione è la stessa previsione dell'articolo 18 T.U.S.L., che identifica in capo ai dirigenti i medesimi obblighi del datore di lavoro⁶⁸². Per queste ragioni, esso rappresenta un «alter ego del datore di

⁶⁷⁷ VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p.697; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, GIUNTA F.-MICHELETTI D. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2010, p.152; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p.29 ss.

⁶⁷⁸ VITARELLI T., *ibidem*; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 151 ss.

⁶⁷⁹ Art. 2, comma 1, lett. d): persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa

⁶⁸⁰ In questo caso, a prescindere da eventuali poteri di spesa

⁶⁸¹ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p.31 ss.

⁶⁸² Gli obblighi indicati dall'art. 18 T.U.S.L. consistono nel «a) nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo; b) designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza; c) nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza; d) fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente; e) prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; f) richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle

lavoro»⁶⁸³, per cui deve essere ricompreso tra i soggetti che rivestono una funzione di apicale⁶⁸⁴.

L'articolo in commento, alla lettera e), si occupa della figura del preposto, ovvero colui che, «in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa», ma sempre limitatamente alle indicazioni ricevute. Dal dispositivo in esame emerge come il preposto non ha poteri di organizzazione, a carattere generale, della sicurezza all'interno dell'ente o di un'unità di esso, bensì deve coordinare, organizzare e verificare sia l'esecuzione dell'attività lavorativa, sia il comportamento e la collocazione dei lavoratori, al

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; [...] s) consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nelle ipotesi di cui all'articolo 50; t) adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'articolo 43. Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti; u) nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro; v) nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, convocare la riunione periodica di cui all'articolo 35; z) aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione; aa) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, in caso di nuova elezione o designazione, i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; in fase di prima applicazione l'obbligo di cui alla presente lettera riguarda i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori già eletti o designati; bb) vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità».

⁶⁸³ VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. II, I delitti colposi*, in MARINUCCI G.-DOLCINI E. (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Padova, 2003, p.434; PISANI N., *Profili penalistici del testo unico*, cit., p.827; in dottrina Cass. pen., sez. IV, n. 44650/2005; Cass. pen., sez IV, 28 aprile 2011, n. 23292; sul versante opposto Cass. civ., Sez. Lav., 14 ottobre 2016, n.20805, dove si è affermato che è da respingere l'interpretazione restrittiva per cui la qualifica di dirigente va riconosciuta soltanto a chi è l'alter ego dell'imprenditore, poiché in base all'attuale assetto delle aziende tale livello può essere attribuito anche ai dipendenti con elevate conoscenze scientifiche e tecniche che li collocano in posizione di forza sul mercato del lavoro. La Suprema Corte, con la Sentenza n. 20805, ha chiarito che la nozione restrittiva di dirigente non risulta in linea con la contrattazione collettiva e la prassi sindacale, che hanno portato al riconoscimento di tale qualifica anche a figure professionali non investite di poteri e di funzioni in grado di improntare la vita dell'azienda.

⁶⁸⁴ IELO P., *Lesioni gravi omicidi colposi aggravati dalla violazione*, cit., p.62; VITARELLI T., *ibidem*; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 152;

fine di evitare eventuali infortuni⁶⁸⁵. In definitiva, egli svolge un'attività di sorveglianza sulla corretta osservanza delle misure preventive di sicurezza predisposte e adottate da parte dei vertici aziendali e volte a riferire ad essi eventuali carenze delle misure, riscontrate nei luoghi di lavoro⁶⁸⁶. Si può concludere affermando che il preposto, in virtù di quanto si è detto, può essere qualificato come sottoposto⁶⁸⁷.

Accanto a queste tre figure, che rivestono senza dubbio una posizione di garanzia⁶⁸⁸, deve essere menzionato il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione⁶⁸⁹ (RSPP). Si tratta di un soggetto chiamato a ricoprire una funzione di tipo consulenziale; egli viene nominato dal datore di lavoro ed è tenuto ad informarlo dei rischi presenti nell'ambiente di lavoro. Di maggior rilievo, risulta essere la collaborazione con il datore di lavoro nel predisporre le misure cautelari idonee ad eliminare, oppure, ove ciò non sia possibile, a ridurre al minimo il

⁶⁸⁵ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 32 ss.; Cfr. art. 19 T.U.S.L., "Obblighi del preposto": 1. In riferimento alle attività indicate all'articolo 3, i preposti, secondo le loro attribuzioni e competenze, devono: a) sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti; b) verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; c) richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; d) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; e) astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato; f) segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta; g) frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'articolo.

⁶⁸⁶ Sul punto Cass. pen., Sez. IV, 3 maggio 2021, n.16690, in Olympus.it, nella quale si afferma che «risponde del reato di omicidio colposo (art. 589, cod. pen.) il preposto che, senza aver preventivamente verificato le condizioni di sicurezza, ha omesso di coordinare le attività dei lavoratori, di sovrintendere e vigilare sulle operazioni, nonché sull'osservanza da parte dei dipendenti delle norme del POS e di quelle in materia di salute e di sicurezza sul lavoro»

⁶⁸⁷ IELO P., *ibidem*; GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 152 ss.

⁶⁸⁸ BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in GIUNTA F.- MICHELETTI D. (a cura di), cit., p.59 ss

⁶⁸⁹ Definito dall'art. 2, comma 1, lett. f) T.U.S.L. come la «persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi». Il Servizio Prevenzione e Protezione dai rischi è invece definito alla lett. l) come l'«insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori».

rischio di infortuni o malattie professionali. Da molto tempo, in dottrina, è dibattuta la sussistenza di una posizione di garanzia in capo al RSPP. La dottrina risalente, basandosi sulla constatazione secondo cui il RSPP non fosse dotato di autonomi poteri decisionali e gestionali, nonché di poteri impeditivi, propendeva per l'opinione negativa⁶⁹⁰, soprattutto considerando l'assenza di sanzioni penali per le inosservanze commesse da parte della figura in esame⁶⁹¹. La questione, circa la sussistenza di un'autonoma posizione di garanzia in capo al RSPP è risultata di complesso inquadramento anche in giurisprudenza⁶⁹².

Con la sentenza ThyssenKrupp le Sezioni Unite sono intervenute sul punto, sostenendo che non si può escludere il ruolo di garante del RSPP solo perché vi è un'assenza di obblighi sanzionati penalmente in capo a tale figura, poiché «ciò che importa è che i componenti del SPP siano destinatari di obblighi giuridici; e non può esservi dubbio che, con l'assunzione dell'incarico, essi assumano l'obbligo giuridico di svolgere diligentemente le funzioni» che sono state demandate. Pertanto, il RSPP «pur svolgendo all'interno della struttura aziendale un ruolo non gestionale ma di consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli [...], con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verificano per effetto della violazione dei suoi doveri»⁶⁹³.

In tal senso, è possibile affermare la sussistenza di una responsabilità penale in capo al RSPP, quando si accerta che la mancata adozione da parte del datore di lavoro di una misura cautelare è il risultato di un'omissione colposa

⁶⁹⁰ PISANI N., *Posizione di garanzia e colpa d'organizzazione*, cit., p.123 ss.; BERNASCONI C., *Gli altri garanti*, cit., p.83 afferma che «non è dotato di autonomia gestionale e svolge essenzialmente una funzione propositiva, di consulenza, nei confronti del datore di lavoro».

⁶⁹¹ D'ANGELO N., *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo Testo Unico*, Maggioli Editore, 2008, p.368.

⁶⁹² Cass. pen., sez. fer., 12 agosto 2010, n.32357 in *Il Foro It.*, Vol. 133, No. 11, p.539; Cass. pen., sez. IV., 9 dicembre 2010, n. 49761, in *giurisprudenzapenale.com.*, la sentenza commenta come «il R.S.P.P. risponde dell'evento, in concorso con il datore di lavoro, solo se si fornisce adeguata dimostrazione che lo stesso abbia svolto in maniera negligente la sua attività di consulente del datore di lavoro, a seguito di errore tecnico nella valutazione dei rischi, per suggerimenti sbagliati o mancata segnalazione di situazioni di rischio colposamente non considerate» *Ed ancora* «nel caso, invece, la motivazione della sentenza impugnata sembra confondere il piano intellettuale/valutativo (proprio dell'R.S.P.P.) da quello decisionale/operativo (proprio di altri garanti, principalmente il datore di lavoro). Si parla di evento determinato da scelte esecutive sbagliate, ma tali scelte non spettano al RSPP, il quale non è presente tutti i giorni in azienda e non è tenuto a controllare le fasi esecutive delle lavorazioni».

⁶⁹³ Cass. pen., Sez. Uni., 24 aprile 2014, n. 38343, cit.

nello svolgimento di un suo compito del RSPP⁶⁹⁴. Ad ogni modo, la figura in esame deve essere inquadrata nella categoria dei sottoposti; uguale collocazione spetta al medico competente⁶⁹⁵, definito dalla lettera h)⁶⁹⁶ dell'articolo in esame, in ragione dei requisiti di cui all'articolo 38 T.U.S.L.⁶⁹⁷, trattandosi di un soggetto che collabora con il datore di lavoro ai fini della valutazione de rischi e per effettuare la sorveglianza sanitaria.

Occorre soffermarsi sulla particolare posizione del lavoratore, definito dall'articolo 2, comma 1, lettera a), come la «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari». Pur essendo il principale «creditore di sicurezza»⁶⁹⁸, quale destinatario della protezione sancita

⁶⁹⁴ VITARELLI T., *Profili penale della delega di funzioni*, cit., p.99; MASIA V., *Servizio prevenzione protezione (SPP) e organismo di vigilanza*, cit., p.110 ss; PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale*, cit., p.123 ss.

⁶⁹⁵ IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p.64

⁶⁹⁶ h) «medico competente»: medico in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38, che collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto;

⁶⁹⁷ Essi consistono in: a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro; c) autorizzazione di cui all'articolo 55 del decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277; d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale. d-bis) con esclusivo riferimento al ruolo dei sanitari delle Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri, della Polizia di Stato e della Guardia di finanza, svolgimento di attività di medico nel settore del lavoro per almeno quattro anni.» Ai sensi del comma secondo dell'art. 38, inoltre, «i medici in possesso dei titoli di cui al comma 1, lettera d), sono tenuti a frequentare appositi percorsi formativi universitari da definire con apposito decreto del Ministero dell'università e della ricerca di concerto con il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. I soggetti di cui al precedente periodo i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, svolgano le attività di medico competente o dimostrino di avere svolto tali attività per almeno un anno nell'arco dei tre anni anteriori all'entrata in vigore del presente decreto legislativo, sono abilitati a svolgere le medesime funzioni. A tal fine sono tenuti a produrre alla Regione attestazione del datore di lavoro comprovante l'espletamento di tale attività». Per poter svolgere le funzioni di medico competente «è altresì necessario partecipare al programma di educazione continua in medicina ai sensi del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, e successive modificazioni e integrazioni, a partire dal programma triennale successivo all'entrata in vigore del presente decreto legislativo. I crediti previsti dal programma triennale dovranno essere conseguiti nella misura non inferiore al 70 per cento del totale nella disciplina "medicina del lavoro e sicurezza degli ambienti di lavoro"» (comma terzo) e occorre essere iscritti nell'elenco dei medici competenti istituito presso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali (comma quarto).

⁶⁹⁸ IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p.63; BLAIOTTA R., *Diritto penale*, cit., p. 53 ss.

in materia, l'articolo 20 del T.U. gli attribuisce un obbligo⁶⁹⁹, quello di quello di «prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro»⁷⁰⁰. La giurisprudenza ha più volte affermato che una delle cause di esonero della responsabilità del datore di lavoro può essere rintracciata nella condotta colposa del lavoratore vittima, sempreché il comportamento del lavoratore presenti i caratteri della eccezionalità ed abnormità⁷⁰¹. In conclusione,

⁶⁹⁹ Si veda Cass. pen., Sez. IV, 2 novembre 2018, n.49885, in *Il Foro It.*, nella quale la Cassazione conclude ricordando che “la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che in materia di infortuni sul lavoro, il lavoratore in base al citato disposto normativo è garante, oltre che della propria sicurezza, anche di quella dei propri colleghi di lavoro o di altre persone presenti quando si trova nella condizione di intervenire per rimuovere le possibili cause di pericolo, in ragione della maggiore esperienza lavorativa (Sez.4, n.36452 del 15/05/2014, Rv. 262090)“.

⁷⁰⁰ Testualmente art. 20 del d.lgs. 81/2008, affermando al comma 2 che «. I lavoratori devono in particolare: a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente. 3. I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto»

⁷⁰¹ Sul punto Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 2021, n. 2848, in *www.giurisprudenzapenale.it*, la Corte ha ricordato che “il datore di lavoro, e, in generale, il destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione, è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del dipendente sia abnorme, dovendo definirsi tale il comportamento imprudente del lavoratore che sia stato posto in essere da quest'ultimo del tutto autonomamente e in un ambito estraneo alle mansioni affidategli – e, pertanto, al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro – o rientri nelle mansioni che gli sono proprie ma sia consistito in qualcosa di radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nell'esecuzione del lavoro”. Inoltre, “nessuna efficacia causale, per escludere la responsabilità del datore di lavoro e di coloro che rivestono una posizione di garanzia rispetto alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, può essere attribuita al comportamento negligente o imprudente del medesimo lavoratore infortunato, quando l'evento sia da ricondurre comunque alla insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare il rischio derivante dal richiamato comportamento imprudente. Sul punto, si è pure precisato che le norme antinfortunistiche sono

anche il lavoratore può porre in essere i reati presupposto di cui all'articolo 25-*septies* de d.lgs. 231/2001 in qualità di sottoposto⁷⁰².

Sorgono dubbi, poi, in merito ad alcuni soggetti, esterni alla compagine aziendale, ma che in virtù degli articoli 22, 23, e 24 del T.U.S.L.⁷⁰³ sono gravanti di specifici obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro⁷⁰⁴. I progettisti, i

destinate a garantire la sicurezza delle condizioni di lavoro, anche in considerazione della disattenzione con la quale gli stessi lavoratori effettuano le prestazioni". In senso conforme si richiamano le pronunce della medesima Sezione, n.28726/2020, n. 29585/2020, n. 32194/2020.

⁷⁰² GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo*, cit., p. 153; VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro*, cit., p. 697

⁷⁰³ L'art. 22 T.U.S.L., "Obblighi dei progettisti", recita: «I progettisti dei luoghi e dei posti di lavoro e degli impianti rispettano i principi generali di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro al momento delle scelte progettuali e tecniche e scelgono attrezzature, componenti e dispositivi di protezione rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari in materia»; l'art. 23, rubricato "Obblighi dei fabbricanti e dei fornitori", stabilisce che «1. Sono vietati la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuali ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro. 2. In caso di locazione finanziaria di beni assoggettati a procedure di attestazione alla conformità, gli stessi debbono essere accompagnati, a cura del concedente, dalla relativa documentazione»; infine, l'art. 24, riguardante gli "Obblighi degli installatori", prevede che «gli installatori e montatori di impianti, attrezzature di lavoro o altri mezzi tecnici, per la parte di loro competenza, devono attenersi alle norme di salute e sicurezza sul lavoro, nonché alle istruzioni fornite dai rispettivi fabbricanti».

⁷⁰⁴ Sul punto si richiamano diverse pronunce della Corte di Cassazione; Cass. pen., sez. IV., 3 dicembre 2009, n.2494: "Qualora un infortunio sia dipeso dalla utilizzazione di macchine od impianti non conformi alle norme antinfortunistiche, la responsabilità dell'imprenditore che li ha messi in funzione senza ovviare alla non rispondenza alla normativa suddetta non fa venir meno la responsabilità di chi ha costruito, installato, venduto o ceduto gli impianti o i macchinari stessi"; Cass. pen., sez. IV., 11 maggio 2016, n.6604: "In tema di rispetto della disciplina dettata per le costruzioni in zone sismiche, è obbligo del progettista e del direttore dei lavori verificare preliminarmente se vi siano stati pregressi interventi sull'immobile che ne abbiano già significativamente alterato gli originari equilibri, se del caso proponendo o effettuando i necessari lavori di adeguamento. (Fattispecie in cui è stata configurata la penale responsabilità per i reati previsti dagli artt. 589 e 590 cod. pen. di progettisti e direttori dei lavori che, pur formalmente limitando i loro interventi ad attività di manutenzione non direttamente incidenti sulle strutture portanti di un edificio, avevano complessivamente contribuito all'incremento dei carichi ponderali gravanti sullo stesso per un valore superiore al limite percentuale (20%) ammesso ai sensi della lett. b) del paragrafo C.9.1.1 dell'allegato al d.m. Ministero del lavoro pubblici del 10 gennaio 1996, senza effettuare nessuna opera di adeguamento, in tal maniera determinando un'incidenza causale aggravatrice delle conseguenze del crollo di un edificio a causa del terremoto dell'Aquila del 2009)"; Cass. pen., sez. IV., 3 ottobre 2018, n.1184: "In tema di infortuni sul lavoro, la responsabilità del costruttore, nel caso in cui l'evento dannoso sia provocato dall'inosservanza delle cautele infortunistiche nella progettazione e fabbricazione della macchina, non esclude la responsabilità del datore di lavoro, sul quale grava l'obbligo di eliminare le fonti di pericolo per i lavoratori dipendenti che debbano utilizzare tale macchina e di adottare nell'impresa tutti i più moderni strumenti che la tecnologia offre per garantire la sicurezza dei lavoratori; a detta regola può farsi eccezione nella sola ipotesi in cui l'accertamento di un elemento di pericolo sia reso impossibile per le speciali caratteristiche della macchina o del vizio di progettazione, che non consentano di apprezzarne la sussistenza con l'ordinaria diligenza. (Fattispecie relativa a macchinario privo di "carter" di protezione, in cui la Corte ha ritenuto che il pericolo era evidentemente riconoscibile con l'ordinaria diligenza, dovendo gli organi in movimento dei macchinari essere sempre segregati per evitare contatti pericolosi con la persona del lavoratore)"

fornitori, i fabbricanti e gli installatori potrebbero invero far sorgere la responsabilità dell'ente in caso di omesso espletamento dei compiti attribuitegli tali da configurare uno dei detti reati presupposto. Rientreranno naturalmente nella categoria di apicali o sottoposti a seconda della posizione in concreto ricoperte per l'ente⁷⁰⁵.

2. Il confronto tra la disciplina contenuta nell'art. 30 d.lgs. 81/2008 e quella degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001

L'ampiamiento del catalogo dei reati-presupposto alle fattispecie di tipo colposo ha imposto di interrogarsi sulle concrete modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, poiché il sistema cautelare predisposto per fronteggiare il rischio della commissione di reati dolosi potrà non risultare idoneo a scongiurare la realizzazione di condotte illecite di natura colposa commesse in violazione delle disposizioni sulla sicurezza sul lavoro. Per questo motivo il legislatore ha introdotto, all'interno del T.U.S.L., regole ulteriori affinché i modelli organizzativi predisposti con il d.lgs. 231/2001 potessero adattarsi ai nuovi illeciti inseriti all'interno del catalogo dei reati-presupposto⁷⁰⁶. È opportuno, quindi, esaminare come i criteri che connotano l'articolo 30 del d.lgs. 81/2008 si rapportino alle generali previsioni sancite dal d.lgs. 231/2001.

Con riferimento al citato articolo 30, pare opportuno individuare una connotazione "specializzante" rispetto a quanto delineato dal d.lgs. 231/2001, infatti siamo in presenza di uno strumento rientrante, esclusivamente, in un contesto finalizzato alla tutela della salute e sicurezza suoi luoghi di lavoro, al fine di scongiurare la verifica dei delitti colposi di evento a cui fa riferimento l'articolo 25-*septies*⁷⁰⁷.

⁷⁰⁵ IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p.65

⁷⁰⁶ D'ALESSANDRO G., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (art.30-300 d.lgs. n.81/2008)*, in NATULLO G. (a cura di), cit., p. 316; IACOMETTI R.-MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello in caso di infortunio o malattia professionale*, in *Resp. Amm. soc. ent.*, 2013, 1, p.270

⁷⁰⁷ MORGANTE G., in DEIDDA B.-GARGANI A. (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Giappichelli, 2012, p.487; PELISSERO M., *L'estensione della responsabilità degli enti ai reati colposi. Una riflessione sui rapporti tra parte generale e parte speciale del d.lgs. 231/2001*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, 2013, p.1203 ss.; RIVELLO P., *Il modello generale di organizzazione e gestione delineato dal d.lgs. n. 231/2001 e quello*

Un primo collegamento tra le discipline in esame si evince dalla definizione del modello di organizzazione, gestione e controllo prevista dall'articolo 2, comma 1, lett. dd) del d.lgs. 81/2008, che lo definisce come «modello organizzativo e gestionale per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del Codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro»⁷⁰⁸. Premesso che i reati-presupposto di cui all'articolo 25-*septies* rappresentano «una delle manifestazioni più pericolose ed aggressive della criminalità delle imprese»⁷⁰⁹, il legislatore delegato, con la disposizione dell'articolo 30, ha ritenuto opportuno dettare contenuti ulteriori, concernenti il contenuto minimo necessario⁷¹⁰ che devono presentare i modelli organizzativi al fine di escludere la responsabilità degli enti, rispetto a quelli “generali” previsti dagli articoli 6 e 7 del “Decreto 231”, calibrati al rischio inerente alla verifica dei reati di omicidio colposo o lesioni personali colpose, commessi in violazione delle norme sulla salute e sulla sicurezza sul lavoro⁷¹¹. Quindi l'articolo 30 è intervenuto per rafforzare la tutela dei beni della vita e dell'incolumità fisica dei lavoratori rispetto ai rischi insiti nell'attività produttiva.

A sostegno di tale impostazione vi sono numerosi elementi.

Innanzitutto, “entrambi i modelli” sono ispirati a un approccio che esige la costante verifica della efficacia delle misure preventive e il conseguente adeguamento di esse ai mutamenti che possono succedersi nel tempo.

Si è detto come l'articolo 30 sia complementare rispetto al dispositivo di cui all'articolo 6 del d.lgs. 231/2001, che delinea il modello di organizzazione idoneo ad evitare la commissione dei reati-presupposto inseriti nella parte speciale del decreto ricordato, senza però specificare nel dettaglio le connotazioni

specifico di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, valutato in correlazione al sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, in Giurisprudenza penale Web, 1-bis, 2021, p.3.

⁷⁰⁸ Testualmente art.2, comma 1, lett dd), del d.lgs. 81/2008

⁷⁰⁹ GUERRINI R., *Le modifiche al decreto, cit.*, p.134

⁷¹⁰ TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità ex legge 231/2001, cit.*, p.114

⁷¹¹ ROSSI A.- GERINO F., *Art. 25-septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e Modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. Amm. soc. ent.*, 2009, p.12 ss; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione, cit.*, p.23-24

necessarie affinché il modello possa considerarsi idoneo, come invece si riscontra nel dettato normativo dell'articolo 30⁷¹².

In quest'ottica, si rileva come il modello delineato dall'articolo 30 del T.U.S.L. si inserisca nel contesto tracciato dal d.lgs. 231/2001 assumendo una peculiare connotazione, diretta alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro⁷¹³. Inoltre, il modello delineato in via generale dal d.lgs. 231/2001 e quello specificato dal d.lgs. 81/2008 sono connotati dalla facoltatività della loro adozione, anche se l'inciso, «deve essere adottato ed efficacemente attuato», previsto dal comma 1, dell'articolo 30, potrebbe indurre secondo alcuni a considerare il contrario. La ragione, ad ogni modo, per cui, si argomenta la facoltatività dell'azione del modello fa leva, tra l'altro, anche sull'assenza, anche in materia di sicurezza sul lavoro, di un apparato sanzionatorio in caso di omessa predisposizione del modello⁷¹⁴.

Poste tali premesse, occorre chiedersi se l'articolo 30 del T.U.S.L. abbia invece introdotto, in questa specifica materia, ulteriori ed innovativi elementi di novità.

Al riguardo, il secondo comma dell'articolo in esame impone, *ad substantiam*, la redazione e la conservazione della documentazione atta a dare prova dell'adempimento delle prescrizioni⁷¹⁵, ed è infatti previsto che «il Modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1»⁷¹⁶. Pertanto, l'attività di *risk assesment* esige una concreta formalizzazione nella materia antinfortunistica. La dottrina si è espressa sul punto, affermando come tale esigenza sia legata alla particolarità di questa materia e sottolineando come il

⁷¹² GUERRINI R., *Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in *Resp. Amm. soc. ent.*, 2012, n.4, p.83 ss.

⁷¹³ ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p.511; DELOGU A., *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d. lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in *Dir. sic. lav.*, 2018, n. 1, p. 31;

⁷¹⁴ CURI F., *L'imprenditore persona giuridica: il "sistema 231" nel combinato disposto con il Testo Unico salute e sicurezza sul lavoro*, in CASTRONUOVO D.- CURI F.- TORDINI CAGLI S. - TORRE V.- VALENTINI V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Giappichelli, 2019, p.171

⁷¹⁵ GHINI P.-FRUSCIONE L., *L'importanza del sistema documentale quale prova della "sufficiente" vigilanza*, in *Resp. Amm. soc. ent.*, 2012, p.270 ss; LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, in *Giur. Merito*, 2013, n.10, p.2255 ss;

⁷¹⁶ Testualmente art. 30, comma 2, del d.lgs. 81/2008

dovere di custodia della documentazione sia funzionale a contrastare eventuali manipolazioni di dati atti a sottovalutare i rischi⁷¹⁷.

Continuando ad analizzare il dettato normativo di cui all'articolo 30, il comma quinto prevede «in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al *British Standard* OHSAS 18001: 2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti»⁷¹⁸. Il rinvio alle Linee guida ed agli *Standard* della ISO, concernenti le aree di “*Occupational Health and Safety*”⁷¹⁹, esige un ulteriore approfondimento riguardante l'eventuale automatico riconoscimento, in sede di giudizio e per le parti corrispondenti, dell'efficacia esimente del modello. In realtà il legislatore ha voluto delineare una presunzione soltanto relativa⁷²⁰. Questo perché, se si sostenesse il contrario non solo si finirebbe per assicurare all'ente una protezione “perpetua” ma si porrebbe anche in contrasto con la ratio della normativa, che impone un adeguamento nel tempo dei modelli di organizzazione, parametrato all'evoluzione delle singole imprese⁷²¹.

Ulteriore aspetto significativo è rappresentato dal dispositivo del comma 5-bis dell'articolo 30 del T.U.S.L., che prevede un'agevolazione per le PMI rispetto all'adozione dei modelli, in considerazione dei gravosi oneri finanziari derivanti dalla loro adozione. Tale compito è stato affidato alla Commissione consultiva permanente⁷²² che deve elaborare delle «procedure semplificate per la

⁷¹⁷ MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione*, cit., p.286

⁷¹⁸ Testualmente art. 30, comma 5, del d.lgs. 81/2008 che aggiunge «Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6».

⁷¹⁹ Salute e sicurezza sul lavoro

⁷²⁰ IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p.69

⁷²¹ PISANI N., *Profili penalistici*, cit., p.835; RIVELLO P., *Il modello generale di organizzazione e gestione*, cit., p.5

⁷²² In tale contesto, un ruolo fondamentale è attribuito alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, nella quale, come previsto dall'art. 6 del Testo unico, sono presenti rappresentanti delle Amministrazioni centrali, delle Regioni, delle parti sociali, esperti in medicina del lavoro, igiene industriale e impiantistica industriale e rappresentanti dell'Anmil.

adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese»⁷²³.

In definitiva, il legislatore, per contenere la discrezionalità lasciata ai giudici in vista della scarsa determinatezza dei criteri fissati dal “MOG 231”, ha cercato di prevedere «parametri di organizzazione più specificamente calibrati sul rischio di verifica dei reati indicati nell’art. 25-*septies*»⁷²⁴.

2.1 Il rapporto tra il modello organizzativo ex art. 30 d.lgs. 81/2008 e la valutazione dei rischi: artt. 15,28 e 29 del T.U.S.L

Un aspetto controverso e dibattuto in dottrina concerne il rapporto tra la mappatura del rischio-reato ai sensi dell’articolo 30 del d.lgs. 81/2008 e l’attività di valutazione dei rischi ⁷²⁵ imposta al datore di lavoro, in base a quanto previsto dagli articoli 15, 28 e 29 del T.U.S.L. ⁷²⁶, il cui risultato è formalizzato nel Documento di Valutazione dei Rischi.

⁷²³ Testualmente art. 30, comma 5-bis, del d.lgs. 81/2008; sul punto v. anche CURI F., *L'imprenditore persona giuridica*, cit., p.178.

⁷²⁴ MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d. lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, n. 3, p. 69 ss.; FIDELBO G., *L'accertamento del modello organizzativo in sede giudiziale*, in STILE A.M.- MONGILLO V.-STILE G., (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. A dieci anni dal d. lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, 2013, p. 173 ss.; MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza*, cit., p. 24.

⁷²⁵ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., p. 41, l’A. evidenzia che il “primo livello” di prevenzione dei reati commessi in violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro è il sistema delle misure cautelari emanato ed attuato dai garanti, il c.d. documento di valutazione dei rischi. Il modello organizzativo, invece, è un sistema di organizzazione, gestione e controllo di “secondo livello” il cui obiettivo è quello verificare e controllare l’adeguatezza e l’efficacia del sistema di organizzazione, gestione e controllo di “primo livello”.

⁷²⁶ L’art. 15 d.lgs. n. 81 del 2008, rubricato “Misure generali di tutela”, prevede: «1. Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell’azienda nonché l’influenza dei fattori dell’ambiente e dell’organizzazione del lavoro; c) l’eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell’organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l’utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo

sanitario dei lavoratori; m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) le istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

2. Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori»; ai sensi dell'art. 28, riguardante l'oggetto della valutazione dei rischi, «1. La valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro. 1-bis. La valutazione dello stress lavoro-correlato di cui al comma 1 è effettuata nel rispetto delle indicazioni di cui all'articolo 6, comma 8, lettera m – quater, e il relativo obbligo decorre dalla elaborazione delle predette indicazioni e comunque, anche in difetto di tale elaborazione, a fare data dal 1° agosto 2010. 2. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), redatto a conclusione della valutazione può essere tenuto, nel rispetto delle previsioni di cui all'articolo 53, su supporto informatico e, deve essere munito anche tramite le procedure applicabili ai supporti informatici di cui all'articolo 53, di data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente, ove nominato, e contenere: a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa. La scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione; b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a); c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento. 3. Il contenuto del documento di cui al comma 2 deve altresì rispettare le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei successivi titoli del presente decreto. 3-bis. In caso di costituzione di nuova impresa, il datore di lavoro è tenuto ad effettuare immediatamente la valutazione dei rischi elaborando il relativo documento entro novanta giorni dalla data di inizio della propria attività»; infine l'art. 29, in relazione alle modalità di effettuazione della valutazione dei rischi: «1. Il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'articolo 41. 2. Le attività di cui al comma 1 sono realizzate previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. 3. La

A fronte di una prima tesi che afferma la sostanziale sovrapposizione fra l'attività di valutazione dei rischi, quale obbligo del datore di lavoro, e l'attività di mappatura del rischio-reato prevista per il modello organizzativo *ex* articolo 30⁷²⁷, vi è chi sostiene invece che tra il modello prevenzionistico e il modello di organizzazione e gestione ai fini della responsabilità *ex* 231, non ci sia perfetta coincidenza, dato che la mappatura del rischio-reato in materia di salute e sicurezza sul lavoro presenterebbe un contenuto più ampio rispetto alla

valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro 39 significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate. Nelle ipotesi di cui ai periodi che precedono il documento di valutazione dei rischi deve essere rielaborato, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, nel termine di trenta giorni dalle rispettive causali. 4. Il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), e quello di cui all'articolo 26, comma 3, devono essere custoditi presso l'unità produttiva alla quale si riferisce la valutazione dei rischi. 5. I datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori effettuano la valutazione dei rischi di cui al presente articolo sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Fino alla scadenza del diciottesimo mese successivo alla data di entrata in vigore del decreto interministeriale di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f), e, comunque, non oltre il 30 giugno 2012, gli stessi datori di lavoro possono autocertificare l'effettuazione della valutazione dei rischi. Quanto previsto nel precedente periodo non si applica alle attività di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d) nonché g). 6. I datori di lavoro che occupano fino a 50 lavoratori possono effettuare la valutazione dei rischi sulla base delle procedure standardizzate di cui all'articolo 6, comma 8, lettera f). Nelle more dell'elaborazione di tali procedure trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3, e 4. 6-bis. Le procedure standardizzate di cui al comma 6, anche con riferimento alle aziende che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV, sono adottate nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 28; 7. Le disposizioni di cui al comma 6 non si applicano alle attività volte nelle seguenti aziende: a) aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g); b) aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi chimici, biologici, da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, connessi all'esposizione ad amianto».

⁷²⁷ VITALI L.-BURDESE C., *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, 4, p. 136, gli A. evidenziano che “l'inosservanza ai precetti posti dalla legislazione in materia antinfortunistica (si pensi alla moltitudine di adempimenti previsti dal d.lgs. 626/1994), non potrà che essere considerata (dagli organi inquirenti) colpa di organizzazione in ambito d.lgs. 231/2001; basti pensare, ad esempio, all'elaborazione del documento sulla valutazione dei rischi imposto dal d.lgs. 626/1994 la cui insufficienza o incompletezza configura di per sé un profilo di colpa specifica se connessa agli eventi di cui agli artt. 589 e 590 c.p.”; BACCHINI F., *La valutazione dei rischi*, in *ISL.*, 2008, fasc. 5, p. 267; DE VERO G., *La responsabilità penale*, *cit.*, p. 280 parla di «sostanziale coincidenza, o quantomeno continuità» tra le norme cautelari previste dal Testo Unico e i Modelli organizzativi adottati dagli enti per fronteggiare eventuali responsabilità relative alla commissione dei delitti di omicidio e lesioni colposi conseguenti alla violazione delle norme in materia di sicurezza contenute nel Testo Unico; LEDDA F.-GHINI P., *Gestione del rischio*, *cit.*, p. 194, gli A. sottolineano che “per la gestione applicativa del Modello 231 (o del suo aggiornamento), [...] potrebbe essere sufficiente integrare o collegare il sistema del Modello 231 con quelle antinfortunistiche (esse stesse, in realtà, costituenti un Modello), senza che sia necessario, per l'obiettivo primario del Modello 231 (la gestione del rischio reato), creare doppi binari o inventare alcunché”.

valutazione dei rischi imposta al datore di lavoro dalla normativa antinfortunistica⁷²⁸.

A conferma della prima tesi viene il rilievo il dettato normativo dello stesso articolo 30 il quale, al primo comma⁷²⁹, prevede una serie di obblighi, già contenuti nel d.lgs. 626/1994, riguardanti la valutazione e gestione dei rischi, che corrispondono a quelli che il T.U.S.L. impone al datore di lavoro di tenere in considerazione in vista della predisposizione del DVR⁷³⁰. Inoltre, si valorizza in tale direzione anche il disposto del comma 5 dello stesso articolo che, introducendo la presunzione relativa di idoneità del modello che sia conforme alle linee guida UNI-INAIL o BS OHSAS, rimarca come uno dei componenti fondamentali del modello di organizzazione sia l'adozione del sistema di gestione della sicurezza, delineato dai due documenti tecnici richiamati⁷³¹.

Peraltro, le linee guida redatte da Confindustria, per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, aggiornate al 2021, propendono per questo orientamento⁷³².

⁷²⁸ BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi del Modello*, cit., p. 163, evidenzia che, diversamente dalle prescrizioni del Testo Unico, che impongono obblighi a determinati soggetti-persone fisiche, l'art. 30 è rivolto esclusivamente al soggetto meta-individuale, sollecitandolo ad un'attenta azione di *risk management* e *risk assessment* nell'ambito della sicurezza aziendale e ad un *plus* di diligenza nell'adempimento di specifici obblighi, che, se disattesi, cagionano la sua personale responsabilità per disorganizzazione.

⁷²⁹ 1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

⁷³⁰ PESCI S., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa*, cit., p.3971; MASIA V., *Modelli di organizzazione antinfortunistici, posizioni di garanzia, tra vecchio e nuovo*, in *Resp.amm soc. ent.*, 2008, 4, p.82; LOTTINI R., *I Modelli di organizzazione e gestione*, cit., p.175.

⁷³¹ PISANI N., *Profili penalistici del testo unico*, cit., p.835; IELO P., *Lesioni gravi*, cit., p.57; D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p.94.

⁷³² Propende per una sovrapposizione fra l'attività di valutazione dei rischi, quale obbligo del datore di lavoro, e l'attività di mappatura del rischio-reato prevista per il modello organizzativo ex articolo 30; *Linee Guida Confindustria*, cit., p.49-50: "In particolare, l'analisi delle possibili modalità attuative dei reati di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione degli obblighi di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, corrisponde alla valutazione

Tuttavia, propendere per questa argomentazione comporterebbe l'impossibilità di scindere la responsabilità della persona giuridica da quella della persona fisica autrice della violazione della regola cautelare, dal momento che la condotta colposa della persona fisica "azionerebbe" automaticamente anche la colpa organizzativa dell'ente, essendo configurabile come violazione del MOG⁷³³.

La seconda tesi, che propende invece per la non coincidenza tra il modello prevenzionistico e il modello di organizzazione e gestione ai fini della responsabilità ex 231, muove dalla constatazione che la prevenzione dei rischi menzionata dall'articolo 30 si concentra sulla prevenzione del rischio di commissione, da parte dei soggetti a vario titolo incardinati nell'organizzazione dell'ente, dei reati di cui all'articolo 25-*septies*, piuttosto che, più in generale, sui fattori produttivi che possono comportare infortuni o malattie professionali⁷³⁴. Per giunta, gli adempimenti imposti al datore di lavoro dal T.U.S.L. non esaurirebbero i compiti da svolgere, più in generale, ai fini dell'esclusione della responsabilità

dei rischi lavorativi effettuata secondo quanto previsto dagli articoli 28 e 29 del decreto 81 del 2008". Le linee guida aggiungono che occorre elaborare un DVR che contenga "una valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori esistenti nel contesto aziendale; le misure di prevenzione e di protezione adottate alla luce di tale valutazione; il programma delle misure idonee a migliorare i livelli di sicurezza nel tempo e individuare le procedure per l'attuazione delle misure e, tra l'altro, i ruoli dell'organizzazione aziendale che dovranno attuarle; l'indicazione dei soggetti che hanno collaborato alla valutazione dei rischi (responsabile del servizio di prevenzione e protezione, rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, medico competente); l'individuazione dei rischi specifici di determinate mansioni, che esigono un'adeguata formazione e specifiche capacità professionali. Il documento di valutazione dei rischi va immediatamente rielaborato quando: al processo produttivo o all'organizzazione del lavoro vengono apportate modifiche incidenti sulla sicurezza o la salute dei lavoratori; vengono introdotte innovazioni, soprattutto nel campo della tecnica; si verificano infortuni significativi; i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenziano la necessità."

⁷³³ SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le soc.*, 2010, p. 1125, rileva che «sulla base di questi rilievi, è stata messa in dubbio – in relazione alle fattispecie tipizzate dall'art. 25 *septies* – la possibilità di "scindere" la responsabilità della persona giuridica da quella della persona fisica, soprattutto in merito ai fatti commessi dai soggetti apicali, per i quali difficilmente si potrebbe pensare ad una condotta di «elusione fraudolenta» del Modello (che, come noto, costituisce una condizione necessaria per integrare la causa "esimente" della responsabilità dell'ente ex art. 6, comma 1) attualmente distinta dalla violazione della regola cautelare antinfortunistica (prevista dal DVR)».

⁷³⁴ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato, cit.*, p. 92 ss.; Sul punto si veda anche MASIA V., *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa, cit.*, p. 116, l'A. evidenzia che il DVR e il modello organizzativo "condivisa la (comune e concreta) esigenza primigena, si proiettano su realtà virtuali condivisa la (comune e concreta) esigenza primigena, si proiettano su realtà virtuali molto diverse per finalità ed impieghi. Al primo si può (e si deve) chiedere precisione nella formulazione degli interventi su macchinari, apparati e cicli produttivi; al secondo, allo stesso modo, scelte complessive di più ampio respiro in materia di sicurezza".

ex 231⁷³⁵. A questo stesso orientamento sembra aderire l'Associazione Bancaria Italiana la quale, nell'aggiornare le proprie linee guida in seguito all'introduzione dell'art. 25-septies, sottolinea che «i due Modelli di “prevenzione” [...] rispondono a due filosofie normative diverse e sono pertanto da considerare in modo distinto, pur dovendosi all'evidenza integrare e richiamare reciprocamente»⁷³⁶. Inoltre, questa interpretazione è stata avvallata anche dalla pronuncia emessa dal Tribunale di Trani, sezione Molfetta, dell'11 gennaio 2010⁷³⁷, relativa alla condanna di alcune società per i reati di cui all'articolo 25-septies, analizzata nei capitoli precedenti⁷³⁸. In particolare, la sentenza ha sottolineato come «è tuttavia evidente che il sistema introdotto dal DLG n. 231 del 2001 impone alle imprese di adottare un modello organizzativo diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, onde evitare in tal modo la responsabilità amministrativa»⁷³⁹. La pronuncia continua

⁷³⁵ D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato*, cit., p. 92 ss., l'A. afferma che “la valutazione del rischio secondo il paradigma del d.lgs. 626/1994 e l'osservanza delle regole di prevenzione degli infortuni su lavoro dettate nel diritto penale delle persone fisiche è, pertanto, certamente funzionale all'effettiva esecuzione di un adeguato Modello Organizzativo ma non esaurisce le ulteriori condizioni perché sia adottato un adeguato *compliance program* ai sensi del d.lgs. 231/2001”.

⁷³⁶ ABI, *Linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Aggiornamento, - Omicidio e lesioni colpose conseguenti alla violazione della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro*, in www.rivista231.it ; sul punto MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Resp. Amm. soc. ent.*, 2008, 2, p.54.

⁷³⁷ La vicenda riguardava la responsabilità per la tragedia Truck Center, l'autolavaggio di Molfetta dove il 3 marzo 2008, per le forti esalazioni di acido solfidrico sprigionatesi da una cisterna, persero la vita 5 operai nell'intento disperato di salvarsi reciprocamente. Le indagini avevano messo in luce gravissime omissioni per quel che riguarda le condizioni di sicurezza sul lavoro, la valutazione dei rischi chimici nonché l'informazione e la formazione dei lavoratori. La sentenza in esame ha condannato pertanto tutti gli imputati, ad eccezione dell'autista, per omicidio colposo plurimo aggravato dalla violazione delle norme di prevenzione infortuni con la pena di quattro anni di reclusione e l'interdizione dalla professione; inoltre ha comminato sanzioni amministrative ai sensi del D.lgs. n. 231/2001 per le società coinvolte nella tragedia: la “Fs Logistica”, “La Cinque Biotrans” e la stessa Truck Center.

⁷³⁸ Si rinvia al capitolo I, paragrafo 6.2

⁷³⁹ Afferma inoltre che «Non a caso, mentre i documenti presentati dalla difesa sono stati redatti a mente degli artt. 26 e 28 del DLG 81/08, il modello di organizzazione e gestione del DLG 231/01 è contemplato dall'art. 30 del DLG 81/08, segnando così una distinzione non solo nominale ma anche funzionale. Tale ultimo articolo riprende l'articolazione offerta dal DLG 231/01 e ne pone in evidenza anche i seguenti aspetti cruciali, che differenziano il modello da un mero documento di valutazione di rischi: 1) la necessaria vigilanza sull'adempimento degli obblighi, delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza; 2) le periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate; 3) la necessità di un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo della condizioni di idoneità delle misure adottate; 4) l'individuazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. Perciò il modello immaginato dal legislatore in questa materia è

affermando che «mentre il documento di valutazione di un rischio è rivolto anche ai lavoratori per informarli dei pericoli incombenti in determinate situazioni all'interno del processo produttivo e quindi è strutturato in modo da garantire a tali destinatari una rete di protezione individuale e collettiva perché addetti concretamente a determinate mansioni, il modello del DLG n. 231 deve rivolgersi non tanto a tali soggetti che sono esposti al pericolo di infortunio, bensì principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi»⁷⁴⁰. In conclusione, il modello di organizzazione, gestione e controllo si focalizza sul processo decisionale finalizzato alla gestione e prevenzione del rischio, quindi tiene conto dei rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori e provvede alla loro eliminazione o riduzione, mentre il DVR attiene ai rischi del ciclo produttivo e definisce le procedure e le istruzioni per l'espletamento, in sicurezza, delle mansioni lavorative. Allo stesso modo, si legge nella Circolare della Guardia di Finanza (n.8360/2012)⁷⁴¹ la quale afferma che «la polizia giudiziaria nell'ambito della propria attività investigativa,

un modello ispirato a distinte finalità che debbono essere perseguite congiuntamente: quella organizzativa, orientata alla mappatura ed alla gestione del rischio specifico nella prevenzione degli infortuni; quella di controllo sul sistema operativo, onde garantirne la continua verifica e l'effettività. Non è possibile che una semplice analisi dei rischi valga anche per gli obiettivi del DLG n. 231. Anche se sono ovviamente possibili parziali sovrapposizioni, è chiaro che il modello teso ad escludere la responsabilità societaria è caratterizzato anche dal sistema di vigilanza che, pure attraverso obblighi diretti ad incanalare le informazioni verso la struttura deputata al controllo sul funzionamento e sull'osservanza, culmina nella previsione di sanzioni per le inottemperanze e nell'affidamento di poteri disciplinari al medesimo organismo dotato di piena autonomia. Queste sono caratteristiche imprescindibili del modello organizzativo. Ad esse vanno cumulate le previsioni, altrettanto obbligatorie nel modello gestionale del DLG 231 ma non presenti nel documento di valutazione dei rischi, inerenti alle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati.»

⁷⁴⁰ Tribunale di Trani, sez. distaccata di Molfetta, sentenza 11 gennaio 2010, (ud. 26 ottobre 2009), in *Olympus.it*, p.22.

⁷⁴¹ Il Comando Generale della Guardia di Finanza, III Reparto Operazioni – Ufficio Tutela Economia e Sicurezza – con Circolare n. 83607 del 19 marzo 2012 fornisce le istruzioni operative per l'Attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali. Il Volume III della Circolare è dedicato alla “Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato” disciplinata dal d.lgs. 231/2001. La Circolare esamina tale decreto non solo dal punto di vista normativo (PARTE I del Volume III) ma anche dal punto di vista operativo (PARTE II del Volume III). Da una parte il testo del citato decreto legislativo è analizzato tenendo conto delle principali elaborazioni giurisprudenziali e delle linee guida elaborate da Confindustria; dall'altra sono fornite le istruzioni per l'attività d'indagine della Guardia di Finanza. In particolare, vengono esaminati i passaggi che devono regolare l'indagine per l'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente/impresa. Uno dei passaggi fondamentali è la verifica dell'adozione preventiva del modello organizzativo, della sua idoneità e della sua attuazione. La Circolare ritiene idoneo il Modello Organizzativo adeguato alla struttura e alla concreta attività dell'ente/impresa e ritiene fondamentale l'effettiva attuazione dello stesso nella prassi aziendale grazie alla costituzione dell'organismo di vigilanza e all'individuazione di un sistema disciplinare.

conformemente a quanto stabilito in sede giurisprudenziale⁷⁴², dovrà tenere presente che i documenti di valutazione dei rischi redatti ai sensi degli artt. 26 e 28 d.lgs. 81/2008 non sono equiparabili al Modello organizzativo e gestionale di cui al d.lgs. 231/2001 e non assumono valenza nella direzione di assicurare l'efficacia esimente di cui al d.lgs. 231/2001»⁷⁴³.

In ogni caso, l'attività di *risk assesment* eseguita dall'ente ai fini della predisposizione del modello di organizzazione e gestione, strumentale all'esenzione della responsabilità amministrativa dell'ente, risulta condizionata dalla valutazione dei rischi infortunistici formalizzata nel DVR, nonostante le differenze riscontrate ed analizzate.

In definitiva, il dibattito sul punto sembra risolversi riconoscendo che tra i due presidi organizzativi vi è un «rapporto di “mezzo a fine”», e ciò emerge anche dal fatto che il complesso di adempimenti tecnici, procedurali e organizzativi previsti dall'articolo 30 riassume quelli previsti per la costruzione del sistema di prevenzione imposto, in via generale, dagli articoli 15, 28 e 29 del Testo Unico⁷⁴⁴.

2.2 Il rapporto tra il MOG e il dovere di vigilanza del datore di lavoro: l'art. 16, comma 3, del d.lgs. 81 del 2008

Accanto all'investitura originaria del soggetto responsabile, conferita in forza di una disposizione normativa oppure dell'effettivo esercizio di poteri gestori, bisogna dar conto, ai fini dell'individuazione delle posizioni di garanzia, anche dell'investitura c.d. “derivata”, che ha luogo mediante il meccanismo della delega di funzioni⁷⁴⁵. Come esaminato nei capitoli precedenti⁷⁴⁶, la delega di funzioni ha luogo quando il datore di lavoro delega ad altri soggetti l'adempimento di obblighi, con le connesse responsabilità, in capo a tale figura

⁷⁴² In tal senso Tribunale di Trani, *cit.*

⁷⁴³ Circolare della Guardia di Finanza n.8360/2021, in https://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/circolare_comando_generale_della_guardia_a_di_finanza_n_83607_2012.pdf, p.83.

⁷⁴⁴ MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione, cit.*, pp.39 ss.

⁷⁴⁵ MINNELLA M.L., *Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 febbraio 2013, p.1 ss.

⁷⁴⁶ Si rinvia al capitolo II, paragrafo 3.1

previsti dalla legge⁷⁴⁷, ad esclusione degli obblighi indelegabili previsti all'articolo 17 T.U.S.L.⁷⁴⁸.

In base al primo comma dell'articolo 16 T.U.S.L. la delega da parte del datore di lavoro è ammessa purché: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto⁷⁴⁹. Infine, è necessario che della delega sia data adeguata e tempestiva pubblicità. Quindi, la delega costituisce l'atto organizzativo, interno all'ente, con cui il datore di lavoro, in presenza di determinati requisiti, sia di carattere soggettivo che oggettivo, trasla in capo al soggetto delegato degli obblighi che altrimenti graverebbero su di lui, ed il cui omesso adempimento può dar luogo a responsabilità anche di natura penale⁷⁵⁰.

È stato constatato che «nel caso della delega l'atto negoziale ha un'efficacia propriamente generatrice o 'costitutiva' di un nuovo centro di imputazione penale, giacché al "delegato" in senso stretto vengono conferite – entro limiti che possono variare, sia sul piano normativo – astratto che concreto – quote di responsabilità funzionale di pertinenza *ab origine* del dante causa (in quanto titolare della particolare qualifica soggettiva richiesta dalla legge)»⁷⁵¹.

Ai fini dell'analisi in esame, occorre rilevare che ai sensi dell'articolo 16, comma 3, del d.lgs. 81/2008, il legislatore ha precisato che «la delega di funzioni

⁷⁴⁷ PISANI N., *Posizione di garanzia e colpa di organizzazione*, cit., p. 110 ss.; VITARELLI T., *Profili penale della delega di funzioni*, cit., p.90 ss.; MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p.6 ss; BLAIOTTA R., *Diritto penale*, cit., p.71-77.

⁷⁴⁸ L'art. 17 T.U.S.L. prevede quali obblighi indelegabili del datore di lavoro: «a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi».

⁷⁴⁹ Testualmente art.16, comma 1, del d.lgs. 81/2008; sul punto v. anche TELESCA M., *Tutela dell'ambiente e delega di funzioni: irrilevante il requisito della dimensione dell'impresa secondo un condivisibile arresto della giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2016, n. 1, p. 4 ss.; TORDINI CAGLI S., *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO – F. CURI – S. TORDINI CAGLI – V. TORRE – V. VALENTINI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Giappichelli, 2019, p. 121 ss.

⁷⁵⁰ PADOVANI T., *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 2011, p.1581 ss; MONGILLO V., *La delega di funzioni*, cit., p.76 ss;

⁷⁵¹ MONGILLO V., *La delega di funzioni*, cit., p. 77.

non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite»⁷⁵². Il dettato normativo prevede anche che l'obbligo di vigilanza posto in capo al delegante «si intenda assolto «in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4»⁷⁵³. In definitiva, qualora si concretizzi questo requisito non potrà argomentarsi la responsabilità del garante primario per *culpa in vigilando*⁷⁵⁴. Di conseguenza, laddove l'ente abbia adottato ed

⁷⁵² Testualmente art. 16, comma 1, primo periodo, del T.U.S.L.; si v. anche. Cass. pen., Sez. IV, 22 giugno 2015, n.26279, in Olympus.it, nella quale si afferma che «il principio secondo il quale esiste una responsabilità residuale del datore di lavoro che ha l'obbligo di vigilanza ex art. 16, comma 3, d.lgs. 81/ 2008 ma, anzi, si è soffermata sul concetto di " vigilanza alta", che ha per oggetto il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato, con l'obbligo del datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi correttamente la delega, secondo quanto la legge prescrive [...]Il ruolo di vigilanza di cui al comma 3, del citato art. 16, d.lgs. 81/2008, tuttavia, come ben chiarito dalla Corte di merito, in conformità alla giurisprudenza di questa Corte (v. la richiamata sentenza Sezione IV, 1 febbraio 2012, n.10702 Mangone, che si è soffermata proprio su questo aspetto) non può avere per oggetto la concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni - che la legge affida al garante - concernendo, invece, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato»; da ultimo Cass. pen., sez. III., 19 luglio 2019, n. 44141, in www.ambientediritto.it, nella quale si ribadisce «In tema di infortuni sul lavoro, la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite, pur non potendo avere detta vigilanza per oggetto la concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni – che la legge affida al garante – concernendo, invece, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato. In ogni caso, peraltro, l'articolo 16 del decreto legislativo n. 81 del 2008 subordina l'ammissibilità della delega di funzioni alla condizione che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate».

⁷⁵³ TORDINI CAGLI S., *La delega di funzioni, cit.*, p. 134, nel quale l'A. afferma che l'art. 16, comma 3, del T.U.S. «ha stabilito un legame strettissimo tra il corretto assolvimento dell'obbligo di vigilanza gravante sul delegante e la predisposizione di una struttura organizzativa idonea ad assicurare la tutela della sicurezza»; inoltre, tali previsioni vanno collegate al quarto comma dell'art.30 del D. Lgs.81/08 che “a sua volta, dispone: «4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle 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.»”

⁷⁵⁴ Cass. pen., sez. III, 12 giugno 2019, n.25977, in Olympus.it, nella quale si afferma «In imprese di grandissime dimensioni, organizzate in più stabilimenti, il «datore di lavoro» risponde delle violazioni in materia di salute e sicurezza dei lavoratori che discendono dalle scelte gestionali di fondo ovvero dalla inadeguatezza ed inefficacia del modello di controllo, anche in considerazione delle necessità di adattamento di questo nel tempo a fronte di apprezzabili sopravvenienze. Inoltre, sembra corretto affermare che l'adeguatezza e l'efficacia del modello di controllo deve essere verificata in considerazione della sua specificità rispetto all'ambiente lavorativo interessato, ma non può essere esclusa solo perché si è verificato un incidente. Da un lato, infatti, una soluzione che valorizzi in termini decisivi il fatto della verifica di un infortunio implica l'adozione di forme di responsabilità oggettiva; dall'altro, l'art. 30, comma 4, d.lgs. 81/2008, richiede «il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo» solo «quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in

efficacemente attuato il MOG di cui all'articolo 6 del d.lgs. 231/2001 e all'articolo 30 del d.lgs. 81/2008 si è spiegato in dottrina come «si configurerà, oltre alla esenzione da responsabilità per l'ente, legata alla commissione di uno dei reati presupposto previsti dall'art. 25–*septies*, d. lgs. n. 231/2001, anche l'esenzione da responsabilità penale per il datore di lavoro che abbia delegato alcune delle proprie funzioni prevenzionistiche ed abbia predisposto ed attuato il modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 3. Viceversa, nel caso in cui l'organo dirigente dell'ente non abbia predisposto ed attuato un idoneo modello organizzativo, limitandosi, tuttavia, ad attuare un adeguato sistema di verifica e controllo, sarà esclusa l'efficacia esimente ai fini della responsabilità dell'ente, ma il datore di lavoro, delegante, non sarà chiamato a rispondere penalmente in quanto avrà assolto correttamente all'obbligo di vigilanza di cui all'art. 16, comma 3»⁷⁵⁵. Risulta evidente come la seconda parte del comma 3 dell'articolo 16, introduca un esplicito collegamento con la disciplina della responsabilità degli enti⁷⁵⁶.

Nel dettato originario dell'articolo 16 del T.U.S.L. veniva sancito che l'obbligo di vigilanza si potesse adempiere «anche» attraverso i sistemi di controllo e di verifica di cui all'articolo 30, comma 4, T.U.S.L, e ciò comportava per il delegante la necessità di dimostrare, oltre all'avvenuta adozione dei sistemi di verifica e di controllo, anche di aver posto in essere ulteriori adempimenti, il

occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico», e, quindi, solo in occasione di sopravvenienze, appunto «significative». Di conseguenza, la verifica in ordine ad adeguatezza ed efficacia del modello di controllo, ai fini dell'esonero della responsabilità del «datore di lavoro» delegante, deve essere compiuta ex ante, alla luce di tutti gli elementi conoscibili al momento della predisposizione del modello.»

⁷⁵⁵ TORDINI CAGLI S., *La delega di funzioni*, cit., p.135; sul punto v. anche AMATO G., *Le novità normative in tema di «delega di funzioni»*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2096 ss.; BRUNELLI R., *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi*, in ZOPPOLI L.-NATULLO G.-PASCUCCI P. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, II Ed., Ipsoa, 2010, p. 276 ss.

⁷⁵⁶ MONGILLO V., *La delega di funzione*, cit., p. 76 ss., l'A. afferma che «il dato più significativo della novellata versione dell'art. 16, comma 3, è la soppressione della congiunzione “anche” e l'introduzione della formula “si intende assolto”, con cui, dando maggiore certezza ai destinatari dell'obbligo di vigilanza, si riconosce espressamente la portata esimente dell'adozione (redazione/approvazione) ed efficace attuazione del meccanismo di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4. La norma sembra introdurre, pertanto, una presunzione legale di adempimento del dovere di vigilanza ove sia stato adottato e – soprattutto – efficacemente attuato il sistema di controllo previsto nell'ambito del Modello rilevante per escludere la responsabilità dell'ente. In sostanza, dalla prova dell'adozione e concreta implementazione del sistema di verifica e controllo la legge consente di inferire anche l'avvenuto assolvimento dell'obbligo di vigilanza del delegante»

cui contenuto appariva di difficile identificazione⁷⁵⁷. La modifica apportata dal decreto correttivo, prima ricordato, ha fatto venir meno i dubbi a riguardo, sostituendo l'inciso «anche» con il dettato «si intende assolto», chiarendosi quindi come la prova dell'avvenuta adozione ed implementazione del sistema di verifica e controllo debba far ritenere assolto l'obbligo di vigilanza gravante sul delegante, essendovi, pertanto, una presunzione legale di adempimento⁷⁵⁸. Come si evince dal dettato normativo dell'articolo 16, la prova della semplice adozione del sistema richiamato non è sufficiente ad escludere la responsabilità, occorrendo invece una persistente osservanza del modello. A tal proposito, il più volte richiamato comma 4 articolo 30, il legislatore impone non solo l'attuazione del medesimo modello ma anche, e soprattutto, il «...mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate»⁷⁵⁹. Infine, sorgono dubbi circa la natura della presunzione legale in oggetto: ci si chiede invero se essa abbia una valenza assoluta (*iuris et de iure*) o relativa (*iuris tantum*)⁷⁶⁰. Si è affermato in dottrina che si tratta di una presunzione relativa, *iuris tantum*, in quanto altrimenti, si spiega, «...dovremmo giungere all'inammissibile conclusione in base alla quale ogni qual volta sia stato adottato ed efficacemente attuato un idoneo modello organizzativo non potrebbe più essere ritenuto violato il dovere di sorveglianza

⁷⁵⁷ D'ALESSANDRO G., *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1128 s., il quale peraltro rileva puntualmente come la disposizione non chiarisse quali dovessero essere le ulteriori iniziative esigibili dal delegante

⁷⁵⁸ BRUSCO C., *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. Merito*, 2008, p. 2768.

⁷⁵⁹ Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle 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

⁷⁶⁰ Nel primo senso LAGEARD G.- GEBBIA M., *Il divieto di subdelega sui doveri della sicurezza è solo un "mito" da sfatare?*, in *Amb. e sic.*, n.11-2009, p.21 ss.; MANNA A., *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre- moderne e prospettive post-moderne*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 2, p.4; nel secondo invece BACCHINI F., *La delega di funzioni e gli obblighi del DDL e dei dirigenti*, in *Isl*, n.9/2009, p.486-487; PASCUCCI P., *Delega delle funzioni su doppio binario. Cambia la responsabilità dei "vertici"*, in *Guida al dir., Speciale "Sicurezza Lavoro"*, settembre 2009, p.24 ss., secondo cui se "di presunzione si tratta essa è senz'altro relativa"; VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, in GIUNTA F.B-MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p.37 ss. secondo cui sebbene sembri che il legislatore del 2009 abbia voluto introdurre una presunzione assoluta, sarebbe più opportuno interpretarla come relativa, "in modo da poter confutare in giudizio l'eventuale inadeguatezza dell'adempimento in parola"; BELFIORE E. R., *La responsabilità del datore di lavoro e dell'impresa per infortuni sul lavoro: profili di colpevolezza*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 2, p. 2.

gravante sul delegante anche qualora costui, messo a conoscenza della sussistenza di colpevoli violazioni poste in essere dal delegato, abbia mantenuto al riguardo un comportamento di colpevole inerzia»⁷⁶¹.

⁷⁶¹ RIVELLO P., *Il modello generale di organizzazione e gestione delineato dal d.lgs. n. 231/2001 e quello specifico di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008*, cit., p.8.

CONCLUSIONI

Giunti alla fine della trattazione è necessario trarre le fila dell'indagine e svolgere alcune considerazioni conclusive in merito all'analisi svolta.

Uno dei maggiori punti di criticità della disciplina presa in esame concerne le criticità di ordine interpretative relative all'inserimento, nel settore 231, dei delitti colposi in violazione della normativa antinfortunistica ad opera dell'art 25-*septies*. Nel corso della disamina, invero, si è più volte sottolineato come le fattispecie colpose in commento sembrano mal conciliarsi con l'impianto delineato dal Decreto e, in particolare, con i criteri di imputazione oggettiva *ex art. 5*, che sarebbe stato pensato soltanto con riferimento ai reati dolosi, considerando che, *ab origine*, il legislatore delegato aveva previsto di sanzionare le persone giuridiche solamente per i reati che prevedono esclusivamente tale elemento soggettivo.

Differenti tesi, come si è visto in precedenza, sono state prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma la questione risulta essere tutt'altro che risolta. Una soluzione, come visto, era già stata individuata dal Progetto Grosso e Greco, e propendeva per l'istituzione di criteri oggettivi di imputazione, calibrati in ragione della differente tipologia dei reati-presupposto, per quanto si è evidenziato come la prassi si sia ormai orientata in senso univoco nel senso di argomentare la compatibilità di tali illeciti con la disciplina 231, riferendo, ad es., il concetto di interesse alla condotta della figura criminosa piuttosto che all'evento.

Nel corso dell'indagine, poi, sono emersi ulteriori aspetti problematici, relativi in particolare all'articolazione, anche in tale settore del giudizio di idoneità del modello di organizzazione. Quest'ultima criticità, come si è visto, ha determinato la formulazione in particolare di due proposte di riforma. La prima, è un disegno di legge proposto dall'Arel, grazie alla quale si volevano introdurre due modifiche essenziali al testo normativo, ovvero l'abrogazione dell'inversione dell'onore della prova a fronte dei reati commessi dai soggetti in posizione apicale e la certificazione preventiva del modello organizzativo.

La proposta ha avuto l'intento di "ridurre" l'apprezzamento discrezionale del giudice e garantire all'ente, a monte, una validazione del "Modello 231" adottato. Si tratta «dell'attestazione di idoneità del modello di organizzazione e

gestione», rilasciata da un professionista abilitato all'ente, così da introdurre una presunzione di validità del modello.

Il giudice, nel corso del giudizio, avrebbe dovuto mandare esente da responsabilità l'ente in presenza di tre circostanze: la regolarità dell'attestazione sia regolare, la corrispondenza tra il modello adottato e attuato in concreto e quello certificato *ex ante* e l'assenza di significative violazioni delle prescrizioni che abbiano agevolato la commissione del reato. Il testo, inoltre, prevedeva anche una certificazione parziale riguardante soltanto le procedure afferenti alle fasi maggiormente a rischio.

Seppur parte della dottrina abbia valutato tale riforma in senso positivo, dall'altro, come visto, vi sono state diverse critiche poste alla stessa, concernenti l'impossibilità di vincolare in tal modo la valutazione giudiziale e la necessità di non irrigidire eccessivamente i contenuti delle regole cautelari.

Il d.d.l n. 3640 "*Modifiche al decreto legislativo 8.6.2001, n. 231, concernente la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*", presentato il 19 luglio 2010 dall'on. Della Vedova, di contro, ha invece previsto oltre alla diretta attribuzione all'accusa dell'onere della prova di cui all'art. 6 del decreto, ha puntato sulla promozione del ruolo delle linee guida adottate dalle associazioni di categoria, introducendo una presunzione relativa di idoneità del MOG quando quest'ultimo sia conforme alle stesse. Anche in tal caso non sono mancate, come analizzato, delle critiche concernenti in particolare la non completa adeguatezza dello strumento delle linee guida a garantire una reale idoneità del modello, data l'inevitabile generalizzazione dei contenuti di tali strumenti.

Altri spunti, invece, suggeriscono la necessità di positivizzazione, anche per settori omogenei, le cautele imposte agli enti e i contenuti dei modelli organizzativi, proprio sulla scorta dell'esempio normativo dell'art. 30 TUSL, associando a tale conformità una presunzione relativa di idoneità del modello corrispondente alle indicazioni suggerite. Pertanto, proprio sotto tale versante la nostra materia si è mostrata come un settore pilota per una riforma che, a parere di molti, dovrebbe interessare più in generale il sistema 231.

È fuori di dubbio, in conclusione, che ciascuna delle strade che il legislatore sceglierà di percorrere, specie sul versante della prevenzione degli infortuni sul lavoro, dovrà tener conto adeguatamente sia della necessità delle imprese di avere delle indicazioni precise sulle misure di compliance da implementare, pur avendo riguardo alla necessaria flessibilità delle indicazioni e all'opportunità di adattamento di esse alle specificità di ciascuna organizzazione, sia dell'esigenza di tutelare adeguatamente tutti i contro-interessi in gioco, a partire dalla tutela della sicurezza sul lavoro; tema, quest'ultimo, ove, come visto, i dati nel nostro Paese continuano ad assumere una fisionomia drammatica.

Sono certamente obiettivi difficili, ma che è necessario e doveroso raggiungere.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1964. AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, Milano, 2002.

AA. VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, (a cura di A.M. STILE-FIORELLA A- MONGILLO V.), Jovene Editore, Napoli, 2014.

AA. VV.,, *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Bologna, 2016.

AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*", (a cura di DE FRANCESCO G.), Giappichelli, Torino, 2004.

ALDROVANDI P., *I modelli di organizzazione e gestione nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'ingerenza pluralistica nel governo delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, pp. 457 ss.

ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del D. Lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in *Ind. pen.*, 2009, vol. 12, n. 2, 2009, pp. 495 ss.

ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27 comma 1° Costituzione*, in AA. VV., *Commentario della Costituzione, vol. Rapporti civili - art. 27-28*, Zanichelli, Bologna, 1991.

ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, Milano, 1984. AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in AA. VV., *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di NATULLO G., Utet, Milano, 2015.

AMARELLI G., *Il catalogo dei reati presupposto del d.lgs. n. 231/2001 quindici anni dopo. Tracce di una razionalità inesistente*, in www.la legislazione penale.eu, 23.5.2016.

AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 aprile 2013.

AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio *societas delinquere non potest**, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003 fasc. 4, pp. 941 ss.

AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 7, pp. 842 ss.

AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 151 e ss.

AMATO G., *Interesse e vantaggio nei reati colposi di evento: il vademecum della Cassazione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2016, n. 2, pp. 215 ss.

AMBROSIO B., *La rappresentanza dell'ente nel processo*, in *Giur. pen. Web*, 2018,

ANDREANI A., *I modelli di organizzazione e gestione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro* (a cura di PERSIANI M., – LEPORÉ M.), Utet, Milano, 2012.

ARENA M., *La responsabilità amministrativa delle imprese: il d.lgs. n. 231/2001: Normativa, Modelli organizzativi, temi d'attualità*, Nuova Giuridica, Matelica (MC), 2015.

ASTROLOGO A., *Interesse e vantaggio quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel D.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, fasc. 2, pp. 649 ss.

BASSI A. – EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2006.

BARTOLI R., *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. It.*, 2014, fasc. 11, pp. 2565 ss.

BARTOLI R., *Nota a sentenza, Cass. pen. SS. UU., 18 settembre 2014, n. 38343, Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231*, in *Le soc.*, 2015, fasc. 2, pp. 215 ss.

BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi del Modello penal-preventivo in obbligatorio e pre- validato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente art. 30 T.U. sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, n. 3, pp. 162 ss.

BARTOLOMUCCI M.A., *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, in "Corr. giur.", *A dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001: il modello organizzativo e la giurisprudenza*, 2s, 2010.

BELLACOSA M., *Art. 8, autonomia della responsabilità dell'ente*, in LEVIS M.- PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Zanichelli, Bologna, 2014,

BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in AA.VV. *Il processo penale de societate*, a cura di BERNASCONI A., Giuffrè, Milano, 2006, pp. 55 ss.

BERNASCONI C., *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di F. GIUNTA, D. MICHELETTI), Giuffrè, Milano, 2010.

BIRITTERI E., *Big Data Analytics e compliance anticorruzione. Profili problematici delle attuali prassi operative e scenari futuri*, in *Riv. trim.*, 2019.

BLAIOTTA R., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, p.5

BORASIO R., GIACCONE B., *L'organismo di vigilanza previsto dal decreto legislativo 231/2001 e il sistema di controllo secondo il decreto legislativo 81/2008: quali requisiti per escludere la responsabilità dell'ente?*, in www.rivista231.it, *Interventi*, dicembre 2013.

BRICOLA F., *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Scritti di diritto penale (VOL. II)* a cura di CANESTRARI S., MELCHIONDA A., Giuffrè, Milano, 1997, pp. 2975 ss.

BRUSCO C., *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. mer.*, 2008, pp. 2767 e ss.

CAGNOLA F., *D. Lgs. 231/2001: imputazione oggettiva del reato all'ente e confisca del profitto*, in www.diritto24.ilsole24ore.com, 17 dicembre 2014.

CARDIA M., *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, pp. 117 ss.

CARDIA M., *I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2010, n. 4, pp. 173 ss.

CARMONA A., *La responsabilità "amministrativa" degli enti: reati presupposto e modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n.1, pp. 199 ss.

CASELLATO M., *"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 e incertezze future"*, in *Riv. trim. dir pen. ec.*, 2015, fasc. 1/2, pp.1 ss.

CASTRONUOVO D., *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009.

CASTRONUOVO D., *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in CASTRONUOVO D.- CURI F.-TORDINI C.-TORRE V.,(eds.): *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, (2019a).

COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231 tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

CONSULICH F., *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n. 4, pp. 197 ss.

CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2015.

CURI F., *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in CURI F., *Sicurezza nel lavoro – Colpa di organizzazione e impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2009.

CURI F., *L'imprenditore persona giuridica: il "sistema 231" nel combinato disposto con il Testo Unico salute e sicurezza sul lavoro*, in CASTRONUOVO D.- CURI F.- TORDINI CAGLI S. - V. TORRE- VALENTINI V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Giappichelli, 2019.

D'ANGELO N., *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo Testo Unico*, Maggioli Editore, 2008.

D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento dell'idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, pp. 129 ss.

D'ARCANGELO F., *La introduzione di uno standard legale per la valutazione di idoneità dei modelli organizzativi*, 2018, n. 4, pp. 67 ss.

D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, pp. 77 ss.

DATO A.G., *Il bilanciamento tra principi costituzionali e la nuova dialettica tra interessi alla luce della riforma Madia. Riflessioni in margine al caso Ilva*, in www.federalism.it , 2019, p.9 ss

DE FRANCESCO G., *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 753 ss.

DE MAGLIE., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002.

DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Legisl. pen.*, 2003, fasc. 2, pp. 349 ss.

DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (I)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, fasc. 11, pp. 1348 ss.

DE MAGLIE C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, n. 11, pp. 1349 ss.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d. lgs. 8 giugno 2001*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storico, dogmatici e comparatistici*, ETS, Pisa, 2012.

DE SIMONE G., *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, n. 1-2, pp. 33 ss.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, fasc. 3-4, pp. 657 ss.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 ottobre 2012.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO C. F., PADOVANI T., PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale*, vol. 4, Giuffrè, Milano, 2008.

DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 1137 ss.

DE VERO G., *Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in www.rivista231.it, *Interventi*, giugno 2006.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito dipendente da reato. Luci e ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 1131 ss.

DE VIVO A., *Il professionista e il D.lgs. 231/01. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Ipsoa, Milano, 2012.

DI GERONIMO P., *I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *Rivista 231*, 2008.

DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di Modelli Organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle*

dinamiche cautelari, commento a sentenza GIP Trib. Roma, 4 aprile 2003, in Cass.pen., 2004

DI GIOVINE O., *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, fasc. 3, pp. 1325 ss.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, Milano, 2010.

DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, pp. 97 ss.

DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, fasc. 1-2, pp. 316 ss.

DOVERE S., *Morfologie dell'imputazione all'ente dell'illeciti connesso a reati colposi. Perché riformare*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n. 4, pp. 36 ss.

EPIDENDIO T.E.- PIFER G., *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, pp. 7 ss.

FIDELBO G., *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, Milano, 2010.

FIDELBO M., *Il principio del ne bis in idem e la sentenza 'Grande Stevens': pronuncia europea e riflessi nazionali*, in www.dirittopenaleeuropeo.it, 2014.

FIGIELLA A.- SELVAGGI N., *Dall'utile al giusto- Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello "spazio globale"*, Giappichelli, 2018.

FIGIELLA A.- SELVAGGI N., *Compliance programs e dominabilità 'aggregata' del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Riv. trim. Dir. Pen. Cont.*, 2014, n. 3-4, pp. 105 ss.

FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1249 ss.

GALDINO R., *Responsabilità amministrativa degli enti*, in AA. VV., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro* (a cura di PERSIANI M., – LEPORE M.), Utet, Milano, 2012.

GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona*

giuridica?, in M. BERTOLINO/G. FORTI/L. EUSEBI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, voll. III-IV, Jovene Editore, Napoli, 2011.

GARUTI G., *Contestazione dell'illecito amministrativo e udienza preliminare*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 3, pp. 7 ss.

GARUTI G., *Responsabilità amministrativa degli enti - Partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari (Nota a Cass. Pen., Sez. Un., 28.7.2015, n. 33041)*, in *Giur. it.*, 2015, fasc. 11, pp. 2496 ss.

GENDUSA M., DI MAIO *Il whistleblowing è legge: introdotto nella 231/01 il provvedimento che impone l'adozione di un sistema interno di segnalazione delle violazioni*, in www.dirittobancario.it, *Approfondimenti*, novembre 2017.

GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo. Riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Giappichelli, Torino, 2009.

GIARDA A., *Procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa degli enti*, in CONSO G. – GREVI V. – BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2014.

GIORDANO M., *Colpa ed emergenza: la responsabilità del sanitario*, in *AA.VV. (a cura di)*, CHIESI G.A.-SANTISE M., *Diritto e Covid-19*, in Giappichelli Editore, 2020.

GIOVAGNOLI R., FRANCINI E.M., *Giurisprudenza penale 2012, capitolo III: La responsabilità amministrativa degli enti*, Giuffrè, Milano, 2012.

GIOVAGNOLI R., *Studi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2008.

GIUNTA F., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 4, pp. 9 ss.

GIUNTA F., *L'ampliamento della responsabilità dell'ente collettivo ai reati colposi. L'esperienza italiana*, in www.ciidpe.com.ar, 11 novembre 2008.

GROSSI P., *L'ordine giuridico medioevale*, Laterza, Bari, 1995.

GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001.

GUARINIELLO R., *Il T.U. sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza (Sicurezza sul lavoro)*, Ipsoa, Milano, 2018.

GUERINI T., *Il ruolo del Modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, n. 4, pp. 83 ss.

GUERINI T., *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del caso Thyssenkrupp*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, n. 3, pp. 83 ss.

GUERINI T., *Note di commento sulla sentenza della Corte d'assise d'appello di Torino sul caso Thyssen*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 3, pp. 231 ss.

GUERRINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006.

GUERRINI R., *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di F. GIUNTA, D. MICHELETTI), Giuffrè, Milano, 2010.

GULLO A., *I modelli organizzativi*, in LATTANZI G.- SEVERINO P. (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Volume 1, Diritto sostanziale, Giappichelli, 2020.

IACOMETTI R., MAZZERANGHI A., *La capacità esimente del modello in caso di infortunio o malattia professionale*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 1, pp. 267 ss.

IELO P., *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 1, pp. 99 ss.

IELO P., *Le indagini preliminari nel procedimento di accertamento della responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2012, n. 2, pp. 87 ss.

IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, pp. 57 ss.

IELO P., *Società a partecipazione pubblica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2009, n. 2, p. 111

IELO P., *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 3, pp. 7 ss.

LAI M., *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2017.

LOTTINI R., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 2005.

LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di F. GIUNTA, D. MICHELETTI), Giuffrè, Milano, 2010.

LUNGHINI G., PARIS L., *D. lgs. n. 231 e responsabilità dell'ente per reati colposi*, in *Corr. merito*, 2011, n. 4, pp. 403 ss.

MANACORDA C., *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 1, pp. 153 ss.

MANCINI C., *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 2, pp. 53 ss.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, n. 6, pp. 101 ss.

MANNA A., *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre- moderne e prospettive post-moderne*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 2, p.4

MARINUCCI G., *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 29 ss.

MASIA V., *Infortuni sul lavoro e responsabilità d'impresa: colpa di organizzazione e organizzazione della colpa, anche alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 3, pp. 107 ss.

MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

MAZZACUVA N., AMATI E., *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, Cedam, Padova, 2016.

MAZZERANGHI A., *Modelli organizzativi: i limiti delle procedure semplificate*, in www.puntosicuro.it, 6 marzo 2014.

MEREU A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi e criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, n.1, pp. 27 ss.

MINNELLA M.L., *Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 febbraio 2013.

MONGILLO V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Milano, 2018.

MONGILLO V., *Necessità e caso nell'allocazione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi considerazioni alla luce dell'incontro tra*

società ferroviaria e giudice penale nell'Europa del XIX secolo, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, fasc. 3, pp. 1291 ss.

MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di risoluzione*, in *Resp. amm. soc. en.*, n.3, 2011, p.75

MONGILLO V., *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro*, in *Dir. Pen. cont.*, 2012

MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, in *Sist. Pen.*, 2020, p.5 ss.

MONTALENTI P., *Gestione d'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2018.

PALAZZO F.C., PALIERO C.E., *D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231: Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prive di personalità giuridica*, in PALAZZO C.E., PALIERO C.E., *Breve commentario alle leggi penali complementari*, Cedam, Padova, 2007.

PALIERO C.E., *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA. VV., *Impresa e giustizia penale. Tra passato e futuro. Atti del Convegno (Milano, 14-15 marzo 2008)*, Giuffrè, Milano, 2009.

PALIERO C.E., *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi* in *Le soc.*, 2011, fasc. 12S, pp. 5 ss.

PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi "societas delinquere (et puniri) potest"*, in *Corr. giur.*, 2001, fasc. 7, pp. 845 ss.

PALIERO C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 1220 ss.

PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?* in *Le soc.*, 2014, n. 4, pp. 474 ss.

PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1516 ss.

PALIERO C.E., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 1046 ss.

PALIERO C.E., *Soggettivo ed oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una «gabella delicti»?*, in *Le Soc.*, 2015, pp. 1285 ss.

PALIERO C.E., PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2006, n. 3, pp. 167 ss.

PANSARELLA M., *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei modelli 231*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2018, n.1, pp. 275 ss.

PASCUCCI P., *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DSL*, 2019, p.108

PASSANITI P., *Storia del diritto del lavoro, I, La questione del contratto di lavoro nell’Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano, 2006.

PERSIANI M., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro (Trattati brevi)*, Utet, Milano, 2012.

PELUSI L.M., *Tutela della salute dei lavoratori e Covid-19: una prima lettura degli obblighi datoriali*, in *DSL*, 2019, p.132 ss.

PESCI S., *Violazione del dovere di diligenza e colpa per organizzazione alla luce dell’estensione alla sicurezza del lavoro del D. Lg. N. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2008, fasc. 11, pp. 3967 ss.

PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità degli enti e l’apparato sanzionatorio*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, a cura di G. LATTANZI., Giuffrè, Milano, 2010.

PIERGALLINI C., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. Proc. Pen.*, 2019, pp.9 ss;

PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in *Le soc.*, 2011, fasc. 12s, pp. 46 ss.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “Modello organizzativo” ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Cass. pen.*, 2013, n.1, pp. 842 e ss.

PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 1353 ss.

PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, fasc.3, pp. 571 ss.

PIERGALLINI C., *Societas delinquere non potest: Riflessioni sul recente (contrastato) superamento di un dogma*, in *Questione giustizia*, 2002, fasc. 5, 20 pp. 1087 ss.

PIERGALLINI C., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. Proc. Pen.*, 2019, pp.9 ss

PISANI N., *I requisiti di autonomia ed indipendenza dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/20011*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 1, pp. 155 ss.

PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 7, pp. 827 ss.

PISANI N., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, pp. 123 ss.

PISTORELLI L., *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 4, pp. 173 ss.

PRESUTTI A., BERNASCONI A., FIORIO C., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, Padova, 2008.

PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti. Problemi di inquadramento e di applicazione*, in AA.VV., *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi. Atti del Convegno (Messina, 29-30 settembre 2006)*, a cura di TRIMARCHI M., Giuffrè, Milano, 2007.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2019.

PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 415 ss.

PULITANÒ D., *Sicurezza del lavoro: novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, n. 1, pp. 104 ss.

QUARTARO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex D.lgs 231-200*, Pisa, 2019.

QUARTO D., *Il ruolo del Modello di organizzazione e gestione nella prevenzione della crisi d'impresa, tra prevenzionismo ed obbligatorietà*, in *Giurisprudenza Penale*, 2021, 1-bis.

RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Jovene Editore, Napoli, 2009.

RIVERDITI M., *“Interesse o vantaggio” dell’ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Arch. pen.*, 2011, fasc. 2, pp. 391 ss.

RIVERSO R., *Vero o falso sulla responsabilità datoriale da Covid- 1. Aspetti, civili, penali, e previdenziali*, in *Questioni Giustizia*, 2020

ROMOLOTTI T.E., *Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in www.rivista231.it, *Interventi*, ottobre 2010.

ROSSI A.- GERINO F., *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo*

SANTORIELLO C., *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del D. Lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2007, n. 4, pp. 41 ss.

SANTORIELLO C., *I modelli organizzativi richiesti dal d.lgs. 231/2001 e pmi. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2015, n. 1, pp. 179 ss.

SANTORIELLO C., *Sull’opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2013, n. 1, pp. 189 ss.

SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell’interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2008, n. 1, pp. 161 ss.

SCARCELLA A., *La delega di funzioni*, in AA. VV., *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore* (a cura di DEIDDA B., GARGANI A.), Giappichelli, Torino, 2012.

SCARCELLA A., *Mancata costituzione dell’ente nel procedimento penale: la Cassazione sceglie la strada dell’inammissibilità (nota a Cass. pen., n. 52748, 19 dicembre 2014)*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2015, n. 2, pp. 191 ss.

SCARCELLA A., *Irrilevante la mancata adozione del modello organizzativo se l’infortunio non supera i 40 giorni (commento a Cass. pen., n. 8531, 25 febbraio 2015)*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2015, n. 3, pp. 195 ss.

SCOLETTA M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. N. 231/2001*, in AA. VV., *Diritto penale delle società*, (a cura di G. CANZIO - L. D. CERQUA - L. LUPARIA), Cedam, Padova, 2014.

SCOLETTA M., *Responsabilità dell’ente per associazione a delinquere e sequestro del profitto dei reati fine*, in *Le soc.*, 2013, pp. 1257 ss.

SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna* – commento a Tribunale di Trani, sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010) in *Le società*, anno 2010, fasc. 9, pp. 1116 ss.

SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di ascrizione della responsabilità da reato*, Jovene Editore, Napoli, 2006.

SELVAGGI N., *Reato colposo e interesse dell'ente. Le sezioni unite tra vecchie e nuove questioni* in *Le società*, anno 2015, fasc. 3, pp. 357 ss.

SMURAGLIA C., *La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, I, pp. 414 ss.

STELLA F., *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, fasc.1-2, pp. 55 e ss.

STORTONI L., TASSINARI D., *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, fasc. 1, pp. 7 e ss.

TARTAGLIA POLCINI G., *La responsabilità ex legge 231/2001 con riferimento alla formazione ed informazione nella prevenzione antinfortunistica*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 2, pp. 109 ss.

TRAPASSO M.T., *Corporate criminal liability in the United Kingdom*, in FIORELLA A., *Corporate Criminal Liability and compliance programs, Vol. I*, Jovene Editore, Napoli, 2012.

TRINCHERA T., *Caso Ilva: la Cassazione esclude la confisca per equivalente dei profitti dei reati ambientali, in diritto penale contemporaneo, 2014.*

TORDINI CAGLI S. , *La delega di funzioni*, in CASTRONUOVO D.– CURI F.– TORDINI CAGLI S. – V. TORRE – V. VALENTINI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Giappichelli, 2019, p. 121 ss.

VIGNOLI F., *Societas puniri non potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, pp. 909 e ss.

VITARELLI T., *La disciplina della delega di funzioni*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, (a cura di F. GIUNTA, D. MICHELETTI), Giuffrè, Milano, 2010.

VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 695 ss.

