

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

6/2020

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2020, p. 5 ss.

DALLA 'CULPA IN VIGILANDO' ALLA 'COLPA DI ORGANIZZAZIONE' E RITORNO: CORSI E RICORSI NELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ IN TEMA DI RESPONSABILITÀ *EX CRIMINE* DELL'ENTE

Nota a [Cass., Sez. IV, sent. 27 novembre 2019 \(dep. 9 dicembre 2019\),
n. 49775, Pres. Menichetti, Rel. Pavich](#)

di Giulia Garofalo

SOMMARIO: 1. Premessa: il fatto. – 2. Il Modello Organizzativo, fulcro nomologico-cautelare del paradigma imputativo della responsabilità *ex crimine* dell'ente. – 3. Le peculiarità del caso concreto: lo 'specifico' della responsabilità dell'ente per i reati-presupposto colposi in violazione della normativa antinfortunistica. – 3.1. I rapporti tra le 'fonti cautelari': sovrapposizione, indipendenza o integrazione? – 4. L'assenza di 'MOG' come scelta di *dis*-organizzazione e il suo impatto sulla 'colpa di organizzazione': un cambio di paradigma? – 4.1. La tesi dominante e il 'rovesciamento' attuato dalla Sezione IV: il 'MOG' come 'variabile indipendente' nella formula imputativa della responsabilità *ex* 231? – 4.2. Il sovvertimento dei rapporti tra 'fonti cautelari' nell'applicazione dell'art. 25-*septies*. – 5. L'alternativa della Corte e la restaurazione *in bonam partem* di vetero-paradigmi civilistici e/o 'identificativi': una eterogenesi dei fini? – 6. Critica finale: da un modello 'forte' a un modello 'flou' di colpevolezza dell'ente.

1. Premessa: il fatto.

Un arresto di legittimità passato quasi inosservato sembra (ma forse non volutamente) rimescolare le carte sul tavolo, sempre più ingombro e a tratti disordinato, delle riflessioni dottrinali e giurisprudenziali sul paradigma non più recente, ma sempre 'nuovo', della responsabilità *ex crimine* dell'ente.

Ci riferiamo alla sentenza n. 49775 del 2019, con la quale i giudici della IV Sezione della Corte di Cassazione hanno accolto il ricorso di una S.r.l. ritenuta responsabile, in entrambi i gradi del giudizio di merito, dell'illecito amministrativo *ex* art. 25-*septies*, comma 3, d.lgs. 231/2001 (introduttivo del reato-presupposto di omicidio/lesioni colpose commesso in violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro), disponendo l'annullamento con rinvio della relativa sentenza di condanna. Con tale pronuncia, i giudici hanno viceversa contestualmente confermato la responsabilità del delegato alla sicurezza all'interno della società ricorrente in relazione al reato colposo – peraltro nella specie comunque prescritto – di lesioni colpose aggravate (art. 590, co. 3 c.p.).

In sintesi il fatto, nella sua essenza banale (se si prescinde, ovviamente, delle sue comunque assai serie conseguenze).

Il dipendente di una ditta di autotrasporti conduce il proprio autocarro all'interno dell'impianto gestito dalla (diversa) impresa gestita dalla società ricorrente, per effettuare un carico di conglomerato bituminoso; mentre è intento all'operazione di

“bagnatura” del cassone del proprio veicolo, viene investito da una colata incandescente di catrame accidentalmente proiettata dal meccanismo di distribuzione del materiale bituminoso in quel momento in azione nel cantiere. Conseguenza lesiva: ustioni gravissime su tutto il corpo.

L’inevitabile accertamento giudiziale individuava in modo definitivo la responsabilità della persona fisica, nella specie individuata – *sub specie* di garante – nella persona del delegato alla sicurezza, cui veniva contestata una articolata violazione delle norme antinfortunistiche. Più specificamente, l’addebito veniva declinato in termini di omessa informazione (*ex lege* dovuta all’appaltatore) dei rischi specifici dell’ambiente di lavoro e, in particolare, delle corrette modalità di carico, che nel caso in questione secondo la *best practice* doveva essere effettuato accostando il mezzo al silos-contenitore del materiale, e non utilizzando lo strumento meccanico della benna, certamente più efficiente dal punto di vista della produttività, ma, come si è del resto constatato *ex post*, di per sé assai meno sicuro.

Per quanto invece riguarda la persona giuridica, la sua responsabilità *ex crimine* ai sensi dell’art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001, sostenuta dall’accusa nei giudizi di merito principalmente in ragione della mancata predisposizione di un modello organizzativo *ex artt.* 6 e 7 d.lgs. 231/2001, *veniva esclusa*, così andando al contrario avviso dei giudici di merito, dal giudice delle leggi.

Si badi. L’esito finale del giudizio, in questo caso assolutorio per l’ente, non si è fondato tanto sulle riscontrate carenze riguardanti il *criterio oggettivo* di imputazione della responsabilità. Una più rapida immissione sul circuito produttivo del materiale bituminoso finalizzata a evitare un procedimento di smaltimento che sarebbe risultato altrimenti nel complesso più costoso, almeno *in astratto* era valutabile in termini di vantaggio “per risparmio di spesa”; alla stregua, cioè, della lettura che ormai concordemente (la giurisprudenza non diversamente dalla dottrina) viene proposta con riguardo al ‘primo pilastro’ dell’imputazione societaria quando il reato-presupposto è colposo¹ (anche se poi *nel concreto* del caso scrutinato, la Suprema Corte lamenta un difetto di accertamento nel merito anche riguardo a tale aspetto).

Soprattutto però per l’opzione assolutoria (sorprendentemente, diremmo: ma proprio qui sta il *novum* dell’arresto, nonché l’interesse che stimola queste note) fondamentale è stata la riconosciuta assenza del *criterio soggettivo* d’imputazione, a tutt’oggi espresso, nel lessico ormai consolidato *anche* della Suprema Corte, dal sintagma “colpa di organizzazione”.

Nello specifico, a essere decisivo per la Suprema Corte è il *deficit* di motivazione, da parte dei giudici di merito, di questo essenziale elemento costitutivo della responsabilità *ex crimine* dell’ente, dalla medesima ravvisato nella mancata acquisizione della *prova* che presso la società ricorrente si fosse instaurata «una *prassi contra legem*, la cui sussistenza chiama in causa la vigilanza del datore di lavoro». Di qui, l’accoglimento dell’impostazione difensiva.

¹ T.E. EPIDENDIO – G. PIFFER, *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in AA. VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, spec. suppl. al n. 12/2011, 35 ss.

L'esito in sé, dal punto di vista ermeneutico-sistematico, sia chiaro, è tutt'altro che sorprendente, ancorché obiettivamente poco frequente nella storia, certo non secolare, ma oggi neppure più tanto breve, dell'applicazione giurisprudenziale del d.lgs. 231. E invero, se ben si riflette, la finalità ultima, se non la vera *ratio essendi* della 'via italiana' del superamento del dogma del *societas delinquere non potest*, è proprio rappresentata dalla *chance* (purché non del tutto ipotetica!) concessa all'ente di andare esente da pena *anche* in presenza della *condanna* del suo rappresentante per il reato-presupposto commesso nell'/interesse/vantaggio societario.

Semmai, apprezzabilmente innovativa è qui la (ri)affermazione (pur se solo implicita, all'interno del tessuto argomentativo del *decisum*) del *normale* criterio di ripartizione dell'*onus probandi anche* nell'ambito del 'sistema 231' (la 'prova mancata' che risulta qui decisiva viene dalla Cassazione fatta gravare *ab origine* sull'accusa, ancorché dal contesto processuale si ricavi che l'imputazione mossa all'ente si basava sull'art. 6, e non sull'art. 7 del d.lgs. 231/2001)².

Ma qui il *novum* che ci si può azzardare a definire sbalorditivo è rappresentato dal fatto che, pur in presenza di una confermata condanna della persona fisica del rappresentante per il reato-presupposto commesso a vantaggio dell'ente, quest'ultimo sia stato prosciolto *in totale assenza del modello organizzativo*: nella mancanza cioè proprio di quel pilastro (sia pure, originalmente, costruito in termini di 'esimente') che nell'ambito della responsabilità della persona giuridica il legislatore ha voluto cementare quale *Chinese wall* tra criminalizzazione della persona giuridica e sua totale immunità, rispetto a offese penali causalmente prodotte dalla sua attività economica.

È proprio su questo apparente paradosso che c'è spazio, a nostro avviso, per un approfondimento ed, eventualmente, per qualche ulteriore riflessione critica.

2. Il Modello Organizzativo, fulcro nomologico-cautelare del paradigma imputativo della responsabilità *ex crimine* dell'ente.

Il perimetro tematico è così ben definito.

Lo si evince dal laconico, ma sotto questo profilo inequivoco, impianto motivazionale della decisione: qui in discussione è la componente *soggettiva* del meccanismo di corresponsabilizzazione della società nel fatto-reato del suo rappresentante; della sua struttura e, soprattutto, del suo fondamento. Forse – come si è prima detto impertinentemente – “facendo della prosa senza saperlo”, i giudici della IV Sezione hanno posto sotto *stress* il paradigma della “*colpa di organizzazione*”, per vero ancora *flou*, nonostante l'accanimento investigativo di cui è oggetto. Non sembra quindi ultroneo eseguire, sia pure entro i limiti dell'economia di questo lavoro, un *check* sullo stato dell'arte relativo a questo 'nuovo' istituto.

² Cfr. C.E. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA. VV., *D.lgs. 231, cit.*, 5 ss.

Un dato è inconfutabile. Il criterio soggettivo, nel paradigma della ascrizione della responsabilità *ex crimine* dell'ente ha sempre, questo caso non escluso, svolto una funzione di garanzia per evitare alla persona giuridica una imputazione su base meramente oggettivo-causale o oggettivo-funzionale ("responsabilità per posizione"). Soprattutto se si considera che, comunque si veda la cosa, qui il soggetto, dal punto di vista *ontologico*, se punito, viene *sempre* punito per un fatto 'altrui'³.

Una importante e autorevole conferma: a margine della monumentale sentenza Thyssen, le Sezioni Unite si sono espresse nel senso di escludere che il sistema violi il principio costituzionale di colpevolezza solamente in quanto il d.lgs. 231 impone la necessità che sussista la c.d. 'colpa di organizzazione' dell'ente, «il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato»⁴.

Sotto questo profilo, dottrina e giurisprudenza ormai concordano: se responsabilità *personale* deve essere (art. 27, co. 1 Cost.), questa, almeno nel nostro ordinamento, può essere declinata al meglio come: (a) un autentico *dovere* direttamente incombente sull'ente di "organizzare la propria organizzazione" orientandola a gestire, fra in numerosi altri, specificamente il rischio-reato⁵; (b) un dovere altresì *cautelativo-cautelare* che rilascia, almeno nel nostro ordinamento, una tipizzazione articolata e auto-normata condensata nel Modello di organizzazione (di seguito, MOG), peraltro espressamente contemplato *ex lege* nelle prescrizioni-chiave di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231 (e, come detto, è solo un problema – per così dire – di estetica dommatica il fatto che la normativa 231 qualifichi questo sistema di regole indubbiamente cautelari ambientandole sul terreno delle esimenti piuttosto che, come sarebbe stato forse più appropriato, entro il perimetro della tipicità 'colposa'⁶).

Il MOG, dunque, come autentica architrave, 'cuore pulsante' del paradigma punitivo *ex* 231.

Quale *supporto materiale* del generale dovere di auto-normazione che l'ordinamento postula direttamente in capo al soggetto collettivo⁷, il modello

³ C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516 ss.

⁴ Cass. Pen., Sez. Un., 24/4/2014, n. 38343, Espenhahn e a., in *Cass. pen.*, 2015, 2, 426 ss. (con nota di K. SUMMERER); negli stessi termini già Cass. Pen., Sez. VI, 18/2/2010, n. 27735, Scarafia e a., in *Cass. pen.*, 2011, 1876 ss.; si veda altresì Cass. Pen., Sez. VI, 9/7/2009, n. 36083, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, 1938 ss. Qui sta il *novum* del modello imputativo messo a punto dal legislatore italiano: la sua soggettivizzazione attraverso l'immissione della "colpa di organizzazione" come *topos* votato ad assumere il ruolo di panacea rispetto al rischio di incolpazione oggettiva. Immediatamente ritagliata sulle caratteristiche strutturali dell'organismo complesso in sé e per sé considerato, la colpa organizzativa è nesso di collegamento di tipo *soggettivo* che consente di personalizzare il rimprovero con conseguente autonomizzazione della responsabilità dell'ente, non più 'mero riflesso' di una previa e sottostante responsabilità individuale. Il legislatore italiano prende quindi definitivo congedo da schemi di responsabilità da reato c.d. *derivative*, per *Identification* o *par ricochet* ("di rimbalzo").

⁵ C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *RASE*, 2006, n. 3, 167 ss.

⁶ Per una lettura del MOG come elemento del tipo si veda C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 206.

⁷ Ritiene che il "*dovere*" di adeguata organizzazione interna a fini di prevenzione assurga oggi ad autentico *principio generale* dell'ordinamento N. ABRIANI, *Reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto*

organizzativo rappresenta infatti il *parametro di riferimento* su cui misurare la diligenza dispiegata dall'ente nel contenimento del rischio-reato.

È ben vero che il MOG non è legislativamente imposto alla stregua di un *obbligo* in senso tecnico, *come tale* giuridicamente presidiato da sanzione (tant'è che, per il suo più corrente inquadramento in termini gius-teoretici, è privilegiata la categoria dell'*onere*⁸); tuttavia, la sua adozione – da modularsi in rapporto alla tipologia, alle dimensioni e alle capacità economico-patrimoniali del singolo ente – viene 'incentivata' a tal punto dal legislatore, da valorizzarla come causa di esenzione da responsabilità *ex crimine* per la persona giuridica che abbia predisposto un MOG che risulti "idoneo" ed "efficacemente implementato" secondo quanto prescritto dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. del 2001.

Ed è appunto in queste ultime disposizioni, legittimamente definibili come norme-chiave del (*sub*)sistema, che vengono analiticamente descritte le 'caratteristiche identitarie' di siffatto paradigma cautelare, ovverosia i suoi contenuti 'di massima' o, se si vuole, l'insieme dei requisiti minimi *standard* indispensabili per la costruzione di qualsiasi, valido modello organizzativo⁹.

Breve. Lo schema, pur articolato, di istruzioni tecniche per l'auto-normazione dettate dagli artt. 6 e 7 d.lgs. 231 andrà, come è ben noto, di volta in volta 'riempito'

societario, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2009, 187 ss. È significativo, peraltro, che sulla base dei propri assunti l'A. finisca per ritenere che l'ambito operativo del dovere di corretta organizzazione si estenda fino a ricomprendere la predisposizione degli stessi modelli 231, i quali, in definitiva, «paiono oneri, ma sono obblighi». *Ibidem*, 193.

⁸ In argomento resta fondamentale G. GAVAZZI, *L'onere: tra la libertà e l'obbligo*, Torino, 1970.

⁹ V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *RASE*, 2011, n. 3, spec. 73 ss., che prosegue osservando come gli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231 operino alla stregua di "clausole generali" che equivalgono, per la loro genericità, a macro-regole 'contenitore' che l'ente dovrà poi 'riempire' mediante la *creazione* di autentiche regole modali affinché l'attività d'impresa rimanga entro la soglia del rischio consentito. Per un'efficace sintesi dei requisiti minimi, generali e indispensabili del MOG si rinvia a A. ROSSI – F. GERINO, *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 *RASE*, 2009, n. 2, 8 ss. e ai magistrali lavori di C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo", ex d.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, 376 ss. (parte. prima) e 842 ss. (pt. seconda); ID., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in AA. VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze*, cit., 46 ss.; ID., *Il volto e la 'formalizzazione' delle regole cautelari nei modelli di prevenzione del rischio-reato*, in AA. VV., *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 2009, spec. 542. La genericità delle indicazioni di cui alle richiamate disposizioni deriva, evidentemente, dalla difficoltà di definire legislativamente *ex ante* contenuti 'deontici' validi per *ogni* realtà aziendale. Non solo. Laddove si fosse affidata alla legge non soltanto l'individuazione degli obbiettivi e dei requisiti minimi del *plan*, ma anche l'individuazione degli specifici contenuti cautelari del MOG, si sarebbe creato un sistema *invasivo* e *inelastico*, in grado di imbrigliare l'attività imprenditoriale, per definizione refrattaria a schematismi comportamentali, soprattutto quando imposti 'dall'alto'. In questi termini O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2010, 90. Di contrario avviso, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1145 ss., ad opinione del quale sarebbe stato viceversa opportuno 'riempire' il contenuto del MOG con elencazioni legislative dettagliate e vincolanti per i destinatari della disciplina.

attraverso operazioni di *risk assessment/risk management* 'mirate' sulle specificità identitarie di ogni singola realtà economico-imprenditoriale.

3. Le peculiarità del caso concreto: lo 'specifico' della responsabilità dell'ente per i reati-presupposto colposi in violazione della normativa antinfortunistica.

Quanto precede ovviamente costituisce la *regola* per l'intera gamma dei reati-presupposto *dolosi*, che peraltro statisticamente copre il 90% della precettistica sanzionatoria che ha come destinatario *anche* l'ente.

Non va trascurato, peraltro, che il caso che qui si discute si distacca da tale '*regola*' sotto almeno due profili rilevanti.

(a) Il primo è che sono *sub judice* reati-presupposto *colposi*, rispetto ai quali, cioè, la diade "*colpa su colpa*" si sostituisce alla diade "*colpa su dolo*" (colpa nella gestione organizzata di un rischio *lecito vs* agevolazione colposa del '*rischio-reato illecito* in quanto *doloso?*); con inevitabile, sovrapposizione/duplicazione, in questa seconda ipotesi, di (almeno alcuni) elementi strutturali del Tipo.

(b) Il secondo profilo è che il caso in questione riguarda un fatto colposo commesso in violazione della legislazione in materia di *sicurezza sul lavoro* che, come si dirà tra breve, interferisce normativamente (in questo caso con *etero-normazione*) sul compendio di cautele in generale volte a impedire l'evento lesivo¹⁰.

(aa) La prima caratteristica intercetta una criticità emersa già in sede di prima applicazione della novazione legislativa¹¹, ma esclusivamente incidente sul *criterio oggettivo* di imputazione (relativa alla stessa concepibilità di un interesse o vantaggio derivabile all'ente dalla morte/infortunio di un lavoratore dell'impresa da esso esercitata). Una criticità peraltro, come noto, generalmente superata, senza ulteriori contrasti, con il privilegio del "*criterio della condotta*" *contra* il "*criterio dell'evento*" (vantaggio come "*risparmio di spesa*" derivante dall'opzione per una *condotta* anti-prevenzionistica)¹².

¹⁰ Ripercorre i momenti 'topici' della vastissima produzione legislativa in materia di tutela della sicurezza e della salute sul lavoro D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, spec. 14. Per approfondimenti si rinvia a A. MORRONE, *La tutela della sicurezza sul lavoro*, Cap. III, in *Diritto penale del lavoro*, Milano, 2019, spec. 99-124.

¹¹ Come noto, i reati colposi (in materia, *sub specie*, di tutela dell'ambiente e della sicurezza e salute sul lavoro) sono stati introdotti nell'elenco dei reati-presupposto per effetto di interventi 'postumi', le ragioni militanti a favore di tale ampliamento sconfessando, una volta per tutte, l'originario *self-restraint* del legislatore del 2001 il quale, optando per una scelta affatto 'prudenziale', aveva originariamente limitato la punibilità dell'ente a uno sparuto manipolo di fattispecie, peraltro disattendendo le indicazioni in punto contenute nella legge delega (Legge 29 settembre 2000, n. 300).

¹² Per una efficace ricapitolazione di quelli sono i 'punti fermi' nella ricostruzione della tematica si rinvia a Cass. Pen., Sez. IV, 23/5/2018, n. 38363, Melinda s.c.a.; Cass. Pen., Sez. IV, 13/9/2017, n. 16713, Sossio e a.; Cass. Pen., Sez. IV, 19/5/2016, n. 31210, Merlino e a., consultabili tutte in *De Jure online*. In dottrina, per tutti, G. AMATO, *Interesse e vantaggio nei reati colposi d'evento: il vademecum della Cassazione*, in *RASE*, 2016, n. 2, 215 ss. Richiedendo la *prova* del concreto risparmio di spese per l'ente, i giudici di legittimità sembrano prendere definitivo congedo da quella più risalente giurisprudenza (soprattutto di merito) che propugna

(bb) Sul secondo versante, la problematica è più complessa; e la complessità è data da una doppia interferenza. Da un lato, l'interferenza fra *corpi normativi*, rappresentati rispettivamente, il primo, dal d.lgs. 231 e, in particolare, dal nucleo imputativo su cui si fonda la sua funzione preventiva rispetto ad *ogni reato* (presupposto), il secondo, dalla legislazione antinfortunistica, oggi codificata nel Testo Unico del 2008¹³, e per definizione orientata alla prevenzione di *peculiari eventi-reato*. Dall'altro lato, l'interferenza, più specifica, ravvisabile tra *singole disposizioni*, rispettivamente rappresentate, *in primis* dagli artt. 6 e 7 (la criteriologia *generale* che sovrintende al MOG), in secondo luogo, dall'art. 30 del T. U. (la criteriologia *di settore* ritagliata per un MOG specificamente diretto alla prevenzione del rischio-reati contro la sicurezza sul lavoro).

È opportunamente su questo secondo profilo di problematicità che il caso in esame suggerisce di concentrare la nostra analisi.

Una premessa è indispensabile.

Il Testo Unico si è inserito nel solco della "rivoluzione copernicana" inaugurata dal d.lgs. n. 231/2001¹⁴, non solo rimodellando il testo del (peraltro appena introdotto) art. 25-*septies*¹⁵. In coerenza con la novellata disposizione, l'intervento del 2008 ha altresì concepito, nell'(appena citato) art. 30 TUS, una *autonoma criteriologia* per la confezione del modello organizzativo 'proprio' del 'rischio-reato di sicurezza sul lavoro'¹⁶.

Si può così ravvisare, fra i due nuclei normativi, un vero e proprio rapporto di *integrazione per specificazione*, in particolare, dei contenuti di quella 'parte di modello' orientata appunto sul *solo* microcosmo dell'antinfortunistica. Le prescrizioni dell'art. 30

una sostanziale *interpretatio abrogans* dell'art. 5 d.lgs. 231. Si è infatti sostenuto che, rispetto ai delitti di omicidio colposo e di lesioni colpose da infortunio sul lavoro, l'interesse dell'ente sarebbe *in re ipsa*: la mancata adozione delle misure di prevenzione (normativamente prevista come *causa* dell'evento lesivo) denota, di per sé, un agire "per" la persona giuridica, cui si garantisce un vantaggio nella forma del risparmio di costi o dell'incremento di produttività, sicché il riscontro di una violazione di tale natura fa scattare, di per sé solo, il meccanismo imputativo di natura oggettiva della responsabilità *ex crimine*.

¹³ D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (c.d. 'Testo Unico' in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro – di seguito anche TUS).

¹⁴ Così V. MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in A.M. Stile – A. Fiorella – V. Mongillo (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: alla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, 2014, 22.

¹⁵ I reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose (gravi o gravissime) posti in essere *con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro* sono stati incorporati nel catalogo dei reati-presupposto con la Legge 3 agosto 2007, n. 123: con una sorta di 'attuazione tardiva' della legge delega del 2000 è stato quindi introdotto l'art. 25-*septies* d.lgs. n. 231, poi integralmente sostituito dall'art. 300 del TUS.

¹⁶ Si tratta, come è stato osservato, di una normativa di dettaglio, che *specifica* i generali contenuti del MOG nel settore antinfortunistico: mentre gli artt. 6 e 7 d.lgs. 231 delineano il quadro generale delle cautele essenziali per un modello efficace per la prevenzione di *tutti* i reati-presupposto rientranti nella mappatura del rischio, senza ulteriori specificazioni tipologiche, l'art. 30 TUS contribuisce a un *arricchimento specificativo* delle regole cautelari da redigere, per poi adeguatamente implementarle, nella sezione di Modello dedicata al contenimento dei *sol*i rischi-reato rientranti nell'orbita dell'art. 25-*septies* d.lgs. 231. D. FALCINELLI, *Il realismo del re nella programmazione del rischio d'impresa. L'araba fenice della precauzione esigibile*, in *Archivio penale*, 2011, n. 1, 12-13.

TUS sono infatti soltanto integrative – e *mai* derogatorie – di quelle generali di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231.

Se ne può trarre una prima conclusione: l'eventuale corrispondenza del MOG alle 'specifiche' di cui all'art. 30 TUS non varrà, *per se sola*, a garantire l'esenzione da responsabilità *ex crimine* per l'ente che per avventura abbia adottato un modello che palesemente contraddica, in tutto o in parte, i criteri base pensati dal d.lgs. 231 per l'universo dei reati-presupposto. Ma non ci si può fermare, ovviamente, a questa prima, del resto ovvia, considerazione.

Il vero problema, del quale non mancano echi nella stessa giurisprudenza, è rappresentato dai rapporti che si possono/devono instaurare fra i due diversi plessi normativi rispettivamente rappresentati: da un lato, dal (dalla sezione del) MOG confezionato nel pedissequo rispetto del combinato disposto degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231 e dell'art. 30 TUS (norma generale integrata da una norma specificativa dei suoi contenuti); dall'altro lato, dall'articolato *corpus* di adempimenti preventivo-cautelari (il c.d. sistema di prevenzione dei rischi in ambito lavorativo: di seguito SPRL)¹⁷ che il Testo Unico e la residua normativa di settore impone alle persone fisiche individuate come garanti dell' "obbligo di sicurezza"¹⁸.

In definitiva: come dialogano tra loro questi due, comunque distinti, schemi prevenzionistici, indirizzato, l'uno, alla persona giuridica, l'altro, ai singoli garanti individuali?

¹⁷ Anche definito, secondo la dicitura del TUS, «sistema di prevenzione e protezione aziendale» (v. art. 2, lett. z), aa).

¹⁸ Come perspicuamente osservato dalla giurisprudenza: «La vigente tutela penale dell'integrità psicofisica dei lavoratori risente, infatti, della scelta di fondo del legislatore di attribuire rilievo dirimente al concetto di prevenzione dei rischi connessi all'attività lavorativa e di ritenere che la prevenzione si debba basare sulla programmazione del sistema di sicurezza aziendale nonché su un modello collaborativo di gestione del rischio da attività lavorativa. Sono stati, così, delineati i compiti di una serie di soggetti – anche dotati di specifiche professionalità –, nonché degli stessi lavoratori, funzionali ad individuare ed attuare le misure più adeguate a prevenire i rischi connessi all'esercizio dell'attività d'impresa». Cass. Pen., Sez. IV, 21/4/2015, n. 22813, Palazzolo, in *De Jure online*. In tale (rinnovata) prospettiva di "gestione sistemica della prevenzione", il SPRL viene a comporsi di obblighi antinfortunistici «già sanzionati di per sé, in caso di inosservanza, a titolo contravvenzionale (o di illecito amministrativo); ma con la funzione ulteriore di fornire la base normativa alla *colpa specifica* nelle ipotesi delittuose innescate dalla verifica dell'evento lesivo (omicidio o lesioni personali), quando quest'ultimo sia legato da un nesso causale alla condotta inosservante». D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie*, cit. 14. Chiaramente, le regole che animano il sistema aziendale di prevenzione «hanno per lo più un contenuto "modale" o "cautelare" in senso stretto, in quanto volte a plasmare l'esercizio dell'attività pericolosa o a disinnescare la pericolosità di cose utilizzate nel processo produttivo, affinché non degenerino in specifici eventi dannosi. A queste si aggiungono regole aventi una valenza, per così dire, "pre-cautelare" o "cautelativa" in senso lato, in quanto finalizzate ad agevolare l'osservanza o a creare le condizioni prodromiche – oggettive e soggettive – del rispetto di altre regole cautelari, quelle autenticamente modali». È quanto rileva V. MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione*, cit., 38, con le opportune esemplificazioni. Sulle diverse *tipologie* di cautele, e con particolare attenzione alle regole (pre-cautelari) di tipo organizzativo, procedimentale e gestionale prescritte dalla legislazione antinfortunistica, del tutto coesenziali allo svolgimento in sicurezza delle attività lavorative all'interno di apparati interpersonali più o meno complessi, D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie*, cit., 23 ss.

Ora, a dispetto di innegabili isotopie analogico-identitarie, a risaltare con immediata evidenza è la disomogeneità teleologico-funzionale dei due *framework* di cautele:

«A parte il dato scontato della diversità dei destinatari del dovere (individui/ente), un primo elemento differenziale tra SPRL e MOG è da ravvisare negli scopi immediati perseguiti, vale a dire nella tipologia di rischi da affrontare»¹⁹.

Breve. Posto che la *complessiva* area di rischio perimetrata dal compendio normativo di cui sopra è la medesima, cioè il globale ‘rischio consentito’ connaturato a qualsiasi attività di impresa (ovviamente *lecita*, e come tale socialmente adeguata), all’interno di questa area sono non di meno ben individuabili due *spicchi*, per così dire, o sotto-settori di rischio tra loro distinti. L’uno riguarda la sicurezza del lavoro *come tale*, intesa quale insieme di adempimenti idonei a minimizzare qualsiasi conseguenza negativa o effetto collaterale disvoluto che dalla stessa attività produttiva derivi. L’altro concerne un *tipo particolare* di effetti collaterali disvolti (e disvolti in quanto direttamente e gravemente offensivi di beni primari, quali la vita e l’integrità personale) rappresentati da quei fatti/eventi che per ogni forma di attività ‘a rischio lecito’ il legislatore ha in generale tipizzato nelle norme ‘comuni’ di cui agli artt. 589 e 590 c.p.

In altri termini. Il modello previsto dalla disciplina lavoristica è orientato a schermare indistintamente *tutti i rischi da lavoro* (vale a dire rischi che riguardano *direttamente* i fattori insiti nel processo produttivo che possono determinare l’evenienza di infortuni o malattie professionali dei lavoratori); viceversa, i modelli organizzativi *ex d.lgs. 231* sono immediatamente orientati a fronteggiare il *rischio-reato*, ossia il *rischio di commissione*, da parte di soggetti che agiscono all’interno dell’organizzazione, dei *reati di omicidio colposo o lesioni colpose* con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro²⁰. Da qui, “l’irriducibilità *ad unum*” dei due sistemi preventivi, che proprio in forza della diversa prospettiva teleologica (della diversa ‘area cautelare’) conservano una propria *autonomia* contenutistico-strutturale: le cautele della cui adozione e implementazione è investito il soggetto collettivo sono cioè *qualitativamente* diverse dal complesso di regole “antifortunistiche” che la legislazione di settore impone ai garanti individuali²¹.

Meglio. Il modello organizzativo rimesso all’ente gravita *oltre l’orbita* delle regole formalizzate per le persone fisiche dalla normativa di settore, il *novum* normativo attestando inequivocabilmente che si tratta di uno strumento prevenzionistico non

¹⁹ V. MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza*, cit., 37.

²⁰ D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie*, cit., 27 e ID. *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in F. Basenghi – L.E. Golzio – A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, Milano, 2^a ed., 2009, 181. In giurisprudenza v. per tutte Trib. Milano, GIP, ord. 8 marzo 2012, in www.penalecontemporaneo.it, secondo cui, rispetto alla responsabilità dell’ente, «è il reato il rischio da prevedere e, quindi, prevenire. È il reato l’evento da evitare: non il diverso evento – naturalistico – dedotto nei reati colposi di cui è parola in tutti e tre i commi dell’art. 25 septies».

²¹ Benché a queste ultime mai completamente ‘insensibili’. Su tutti questi temi V. MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza*, cit., 19 ss., spec. 39.

soltanto *diverso*, ma altresì *ulteriore* rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica, nel senso di essere rispetto a quest'ultimo *concorrente e complementare*.

Se così stanno le cose, le conseguenti deduzioni sembrano obbligate.

Come:

(a) l'eventuale documento di valutazione dei rischi (c.d. DVR) redatto ai sensi del T.U. (e, in generale, lo scrupoloso rispetto delle prescrizioni antinfortunistiche) non può mai valere, di per sé solo, anche per gli obiettivi di cui al d.lgs. 231 come integrato dall'art. 30 TUS, richiedendosi all'ente "qualcosa in più" sul piano dell'organizzazione del rischio in chiave preventiva²².

Così:

(b) l'eventuale inosservanza, comunque correlata all'evento lesivo in concreto verificatosi, di cautele antinfortunistiche ad opera del garante-persona fisica non implicherà necessariamente la responsabilità *ex crimine* dell'ente; non c'è, in altri termini, un 'cordone ombelicale infettante' che coinvolge *automaticamente* l'ente, a partire dalla violazione della regola securitaria da parte del soggetto individuale, in una corresponsabilizzazione per l'evento occorso, poiché il fallimento della regola cautelare della normativa di settore non è mai di per sé sintomatico, *sic et simpliciter*, di una cattiva gestione dell'attività prevenzionistica a livello di sistema: della "colpa organizzativa" cioè, *sub specie* di inidoneità preventiva /non corretta implementazione del MOG.

In definitiva, la responsabilità dell'ente non coincide meccanicamente con quella del garante persona fisica. Trattasi, invece, di responsabilità diverse, come tali autonome e autonomamente valutabili, la responsabilità *ex crimine* essendo modulata dal MOG quale strumento prevenzionistico 'altro', aggiuntivo e mai sostituibile dal SPRL, viceversa rimesso ai garanti individuali, e che anzi serve a cautelare la persona giuridica da potenziali violazioni commesse dalla persona fisica.

²² E infatti. Per l'ente non è affatto possibile trincerarsi dietro il T.U. e sostenere la *superfluità* del MOG laddove sia stato scrupolosamente fatto tutto ciò che la normativa antinfortunistica richiede. Anzi. L'evoluzione legislativa dimostra inequivocabilmente che il solo SPRL non soddisfa le esigenze organizzativo-cautelari che l'ordinamento vuole rimesse al soggetto collettivo, rappresentando viceversa il MOG, nonché, di riflesso, una buona organizzazione della *struttura aziendale per se* considerata, un 'pre-filtro' prevenzionistico indispensabile e non bypassabile dall'organizzazione che intenda adempiere il dovere di corretta *auto-organizzazione* preventiva. In definitiva, si tratta di nuclei normativi autonomi, è vero; non di meno, il SPRL non è strumento di contenimento dei rischi da solo sufficiente a obliterare una responsabilità dell'ente, l'esonero da quest'ultima essendo *altresì* subordinato all'adozione e corretta implementazione delle *diverse e ulteriori* misure prevenzionistiche del MOG. In questo senso già Trib. Trani, sez. Molfetta, sent. 26 ottobre 2009, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 848 ss., con nota di G. AMARELLI. Da ultimo anche Cass. Pen., Sez. IV, 07/11/2019, n. 3731, C.T. s.r.l., in *De Jure online*: recependo un orientamento ormai consolidato, i giudici di legittimità hanno ancora una volta chiarito che il MOG del settore antinfortunistico non può essere sostituito dal documento di valutazione del rischio (DVR). Pertanto, dopo aver precisato che: il «documento di valutazione del rischio (DVR), [...] è cosa diversa dal richiamato modello organizzativo», la Corte di Cassazione ha confermato le sentenze di merito in relazione alla responsabilità amministrativa della società ricorrente *sprovvisa* di MOG. In ordine alla circostanza che i documenti di valutazione dei rischi redatti ai sensi del T.U. non sono affatto equiparabili al modello organizzativo di cui al d.lgs. 231, e non assumono pertanto valenza nella direzione di assicurare l'efficacia esimente di cui di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231, anche la Circolare della GdF n. 83607/2012. In dottrina, cfr. A. D'ORSO, *Funzione dei modelli di organizzazione e gestione*, in *ISL*, 2010, n. 10, 505 ss.

Ciò non significa però che tra i due paradigmi preventivi non intercorra un rapporto di correlazione e anzi di stretta sinergia.

E infatti. L'interferenza che le preganti analogie riscontrabili tra i due paradigmi preventivi fanno *ictu oculi* aggallare²³ viene ulteriormente esplicitata dal dato normativo.

Il riferimento è alla disposizione rivolta esclusivamente al soggetto meta-individuale (l'art. 30 TUS), *autentica cinghia di trasmissione tra i due sistemi*, che ha il pregio di specificare il *quomodo* di tale interazione.

Subordinando il giudizio di idoneità del modello *ex* 231 all'assicurazione di «un sistema aziendale per l'adempimento» degli obblighi giuridici (relativi a visualizzazione, monitoraggio e gestione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori) che il Testo Unico pone *direttamente* a carico dei garanti individuali, l'art. 30 TUS rivela in modo inequivocabile il *ruolo prodromico* svolto dal MOG. Per prevenire il rischio di commissione dei reati di cui all'art. 25-*septies* e, quindi, per andare esente da responsabilità, la *societas* deve anzitutto adottare – secondo quanto è ragionevolmente e concretamente esigibile (quindi anche prevedibile ed evitabile da un agente modello, per così dire, 'collettivo') – misure *dirette a promuovere e presidiare* l'adempimento di tutti quei *doveri prevenzionistici* (tecnici, procedurali e organizzativi) che la normativa di settore impone ai diversi destinatari dell'obbligo di sicurezza (i vari garanti tipizzati dalla legge: datore di lavoro, dirigenti, preposti, RSPP, ecc.)²⁴.

Emerge, quindi, per espressa previsione normativa, il ruolo 'servente', la funzione di sostegno e incentivo che il MOG è chiamato a svolgere in questo particolare settore, operando alla stregua di una cautela di 'secondo livello'²⁵: una sorta di pre-filtro

²³ Le isotopie più significative riguardano, come noto, la 'tecnica' di contenimento del rischio. Sul punto D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 434, che osserva: «al di là delle formule, i tratti essenziali dell'adempimento richiesto sono una rilevazione corretta e completa delle situazioni di «rischio di reato»; la predisposizione di misure, ed in particolare di regole di comportamento idonee a fronteggiare i rischi individuali; la capacità di adeguamento delle valutazioni e delle conseguenti misure al mutare delle situazioni». Per analoghi rilievi v. D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie*, cit., 27, che rileva che i due sistemi di prevenzione: «sia nella prospettiva individuale sia in quella collettiva, si fondano su valutazione, comunicazione e gestione del rischio, individuazione di adeguate misure di prevenzione, spiccata procedimentalizzazione della prevenzione, predisposizione di sistemi di verifica e controllo, etc.». In argomento cfr. anche A. GARGANI, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale del'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, n. 9, 1067 ss.

²⁴ Pressoché testualmente V. MONGILLO, *Il dovere*, cit., 41. Chiarissimi sul punto anche A. ROSSI – F. GERINO, *Art. 25-septies*, cit., 15: «l'ente che voglia esimersi da responsabilità nel caso dei reati considerati dall'art. 25 *septies* dovrà dotarsi di apposita sezione del modello che assicuri l'adempimento degli [...] obblighi giuridici costituiti, prevalentemente in capo a persone fisiche in esso inserite, in funzione di prevenzione».

²⁵ Con perspicace lungimiranza P. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *ISL*, 2007, n. 10, 574-75; ID., *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, spec. 513. In termini analoghi D. FALCINELLI, *Il realismo del re*, cit., 15: «Gli esaminati modelli "amministrativi" agiscono pertanto con una finalità che cautelare può intendersi solo in una dimensione "di secondo grado" perché diretti – così nella casistica colposa che ora impegna – a tutelare la vita e l'incolumità fisica mediamente, meglio diremmo anticipatamente, attraverso quella generale prevenzione dei reati di rinvio *ex* art. 25 *septies* che si attende attraverso una scrupolosa valutazione, quindi gestione anche informativa e controllo del rischio criminale *de quo*».

prevenzionistico finalizzato a contrastare la violazione delle regole antinfortunistiche, mediante l'adozione di iniziative protocollari (*i.e. contromisure protocollari autonorme*) in grado di plasmare in modo virtuosamente proattivo i processi decisionali in cui è insito il rischio di violazione colposa delle regole antinfortunistiche da parte dei soggetti gravati dal 'debito di sicurezza'.

Per effetto della disposizione appena richiamata, la modellistica aziendale diviene quindi il «*viatico essenziale per assicurare che il datore di lavoro e gli altri attori della sicurezza curino effettivamente l'attivazione nell'ente di un SPRL rispettoso di tutti gli obblighi di legge in materia prevenzionistica*»²⁶.

In questo senso si spiega l'affermazione di quanti hanno parlato del MOG come di uno strumento *rafforzativo* del dovere *primario* del datore di lavoro (e degli altri destinatari dell'obbligo di sicurezza), spettando pur sempre anzitutto a costoro – come le recenti riforme della legislazione antinfortunistica d'altra parte confermano – l'onere di garantire l'osservanza del fitto tessuto cautelativo-cautelare tratteggiato in materia, mediante l'implementazione di un adeguato sistema aziendale, che muova da una documentata valutazione dei rischi²⁷.

3.1. I rapporti tra le 'fonti cautelari': sovrapposizione, indipendenza o integrazione?

A cascata le più significative conseguenze sul piano giuridico.

Una volta chiarito il rapporto tra i due sistemi di prevenzione nei termini appena illustrati, siamo in grado di affermare che, dato un evento infortunistico:

(a) Per addivenire a una pronuncia di condanna dell'ente *ex art. 25-septies* d.lgs. non potrà prescindersi dall'accertamento di un fatto colposo di matrice individuale *per violazione del modello cautelare prevenzionistico*. Posta la funzione di 'cautela di secondo grado' dispiegata dal MOG nella casistica colposa che qui impegna, il giudizio di responsabilità dell'ente è in altri termini subordinato al riscontro della (sottostante) condotta anti-doverosa del garante individuale.

(b) Non di meno, mentre il garante-persona fisica dovrà necessariamente rispondere dell'evento lesivo (nel caso in discorso, morte o lesioni), sempreché causalmente connesso – attraverso il *double bind* della c.d. "causalità della colpa"²⁸ – alla violazione della cautela antinfortunistica a questi ascrivibile²⁹, per l'ente potranno e

²⁶ V. MONGILLO, ult. cit., 44.

²⁷ Ancora, quasi letteralmente, V. MONGILLO, ult. cit., 56.

²⁸ C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, 2017, 240 ss.

²⁹ Per tale ragione, lamenta la sostanziale incapacità 'contenitiva' della responsabilità *ex crimine* dell'ente, che soprattutto in questa materia dimostra di non riuscire ad attenuare l'insostenibile carico sanzionatorio da cui viene investita la persona fisica, F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *RASE*, 2013, n. 4, 11 ss. In effetti, è proprio il ruolo prodromico del MOG come risultante dall'art. 30 TUS, unitamente alla tradizionale visione antropocentrica del diritto penale, nient'affatto intaccata dal d.lgs. 231, a determinare l'*overexploitation* del diritto penale individuale sul terreno dei reati colposi. Ecco perché alcuni Autori, nello sforzo di superare gli inconvenienti che discendono da una simile impostazione sistematica, hanno *de iure condendo* suggerito di prevedere un criterio ascrittivo imperniato sul

dovranno residuare, comunque, degli spazi per una assoluzione dell'addebito in virtù della (eventuale) *osservanza del modello cautelare organizzativo*³⁰.

Come abbiamo visto, infatti, l'articolato MOG in materia antinfortunistica «*non si riduce a ridondante superfetazione del modello di sicurezza che il d.lgs. n. 81/2008 affida, sopra tutti, al datore di lavoro*»³¹. Si tratta, per contro, di un presidio diverso e ulteriore: meglio, di un paradigma di 'rinforzo', che interviene mediatamente, o meglio anticipatamente, rispetto alla tutela dei beni giuridici in gioco, dettando le *pre-condizioni organizzative* dell'osservanza individuale³².

All'accertamento della colpa individuale per il reato-presupposto non corrisponde mai dunque, *per se*, diremmo 'in re ipsa', la responsabilità dell'ente: in forza dell'art. 30 TUS in combinato disposto con i generali criteri *ex d.lgs. 231*, l'incriminazione del soggetto collettivo richiede quanto meno l'evidenza che il fallimento della prevenzione (i.e. la violazione della regola securitaria, la condotta anti-doverosa del garante-persona fisica) sia stato determinato da una specifica lacuna del MOG, ovverosia da una «*inappropriata gestione protocollare dei processi decisionali in cui è insito il rischio di violazione colposa delle regole cautelari antinfortunistiche da parte dei garanti individuali*»³³.

(c) In definitiva, il *proprium funzionale* del modello organizzativo del settore antinfortunistico conferma il generale rapporto di alterità tra persona fisica e persona giuridica che il d.lgs. 231 assume come criterio-guida (e che trova espressione nel fondamentale principio di autonomia *ex art. 8 d.lgs.*), rafforzando il diverso ruolo assegnato, «*nel tempo e nel sistema giuridico, ai due segmenti di responsabilità*»³⁴. Di più. Precisando il *quomodo* dell'atteggiarsi 'relazionale' del MOG (di questa componente indispensabile dello statuto, per così dire 'prevenzionistico' dell'impresa) nei confronti dei difetti organizzativo-gestionali, comunque correlati all'evento del reato-

riscontro di una grave lacuna organizzativa *direttamente commessa all'evento lesivo* (facendosi per tale via a meno del 'filtro' costituito dalla previa condotta anti-cautelare del garante); ovvero di superare il riferimento unitario alla colpa individuale attraverso l'introduzione di una clausola di irrilevanza penale delle condotte colpose dei singoli che appaiano di minimo spessore rispetto a *disfunzioni organizzative e prassi devianti 'sistemiche'* dell'ente. V. MONGILLO, ult. cit., 60 e l'ampia bibliografia ivi citata. Un correttivo 'razionalizzante' quanto meno opportuno, a parere di chi scrive: laddove si prevedesse uno spazio di 'impunità' per la *colpa lieve* della persona fisica, occorrerebbe non di meno compensare il vuoto di risposta sanzionatoria penale individuale, da un lato, assicurandosi – *ça va sans dire* – la seria punizione della persona giuridica, dall'altro lato, relegando la violazione del soggetto individuale all'interno del solo sistema disciplinare di cui il MOG necessariamente è dotato, applicando però, in questo caso, una sanzione disciplinare più grave, e ciò in considerazione del maggior disvalore di una violazione del MOG cui consegua un evento lesivo, rispetto alla stessa violazione, anch'essa disciplinarmente sanzionabile, rimasta però al livello del pericolo astratto.

³⁰ E questo sebbene il MOG – nonché, di riflesso, il dovere di corretta organizzazione gravante sull'ente *ex se* considerato – abbia contenuto prevenzionistico, per così dire, più esteso, e quindi a prima vista idoneo a catturare in termini sanzionatori un numero più elevato di infrazioni. Parla del «più ampio modello di diligenza» rimesso all'ente R. GUERRINI, *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in F. Giunta – D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, 158.

³¹ La frase è ripresa da V. MONGILLO, ult. cit., 57.

³² Cfr. A. MORRONE, *La tutela della sicurezza sul lavoro*, cit., 203.

³³ Sempre V. MONGILLO, ult. cit., 59.

³⁴ D. FALCINELLI, *Il realismo del re*, cit., 12.

presupposto, imputabili al garante-persona fisica, l'art. 30 TUS fornisce un *ulteriore argomento* a sostegno del fatto che *colpa individuale* e *colpa 'collettiva' da difettosa organizzazione* si integrano, ma *non* coincidono: anzi, sebbene entrambi orientati su di una '*negligenza organizzativa*', esprimono «*coefficienti soggettivi che conservano una propria unicità sul piano fenomenologico, prima ancora che normativo; e in sede di accertamento probatorio l'indagine dovrebbe puntare ad attingere proprio il distinto quid*», i distinti ingredienti soggettivi che nei due casi fondano la rispettiva imputazione³⁵.

Conclusione definitiva.

I rapporti tra *modello organizzativo* e *modello prevenzionistico* possono dunque essere sintetizzati nelle proposizioni seguenti:

(i) Il modello prevenzionistico non è per sé in grado di surrogare *tout court*, rispetto agli eventi-reato realizzati in dispregio della sicurezza sul lavoro, la sezione, comunque indispensabile, del MOG dedicata alla prevenzione dei reati-presupposto di cui all'art. 25-*septies* d.lgs. 231.

(ii) La violazione di un qualsiasi regola del modello prevenzionistico colposamente causale rispetto agli eventi morte/lesione del lavoratore provocata da un rappresentante dell'ente che sia dotato della corrispondente sezione del modello organizzativo *non necessariamente* comporta la responsabilità *anche* della persona giuridica.

4. L'assenza di 'MOG' come scelta di *dis*-organizzazione e il suo impatto sulla 'colpa di organizzazione': un cambio di paradigma?

Se questo, dunque, è lo stato dell'arte in relazione alle problematiche dapprima affrontate³⁶, di tali conclusioni la sentenza in commento fornisce anzitutto qualche conferma. Meglio, ne fornisce, in definitiva (e solo in parte) una soltanto; quella sopra sintetizzata *sub(b)*: la violazione della regola organizzativo-precauzionale realizzata dalla persona fisica *non implica sempre*, necessariamente, la responsabilità della persona giuridica.

Sul punto, anzi, la Sezione IV non solo è sintonica, ma va addirittura oltre: accertata la responsabilità colposa del rappresentante per la violazione della cautela antinfortunistica³⁷, scagiona la società *benché del tutto priva del modello organizzativo* (e a

³⁵ V. MONGILLO, *Il dovere*, cit., 57.

³⁶ Si badi. Invero, non poche rimangono ancora le problematiche che originano dall'esegesi dell'art. 25-*septies*; problematiche che tutt'oggi non trovano risposte univoche, soprattutto sul versante prasseologico di applicazione del decreto 231.

³⁷ Con riferimento alla posizione del ricorrente-garante individuale la Corte rileva, § 1 del *Considerato in diritto*: «Nella specie, il reato contestato al M. è stato dichiarato estinto per prescrizione e, peraltro, alcuna conseguenza economica negativa discende a suo carico da tale pronunzia, atteso che è stata confermata anche la statuizione del giudice di primo grado che aveva rigettato la domanda di parte civile nei confronti dello stesso M.. Né, del resto, il ricorrente ha dimostrato l'esistenza di evidenti ed oggettive ragioni di suo proscioglimento nel merito». Di qui, la dichiarazione di inammissibilità del ricorso presentato dal garante persona fisica, in linea con l'ormai consolidato principio di diritto affermato dalla stessa Corte in tema di

quanto è consentito capire dalla laconica esposizione del merito in sede di legittimità, tale assenza non riguardava la sola sezione ‘sicurezza sul lavoro’, ma il modello organizzativo *tout court*)³⁸.

In ciò risiede l’estremo interesse che la sentenza suscita e, al contempo, il suo carattere in qualche misura eversivo rispetto a conclusioni consolidate, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. A ben vedere, anzi, l’interesse sta proprio nel ‘sovvertimento’ della *communis opinio* che il *decisum* dei giudici della IV Sezione produce in punto di ricostruzione del paradigma imputativo del reato-colposo all’ente.

Si consideri infatti che l’esito ermeneutico così raggiunto contraddice:

(a) in primo luogo, la radicata dicotomizzazione, nell’approccio imputativo del reato-presupposto del rappresentante direttamente alla persona giuridica rappresentata, fra ente *sprovvisto in toto* di MOG ed ente *dotato* di un MOG tuttavia *difettoso*³⁹.

(b) secondariamente, l’altrettanto condivisa convinzione che i due distinti modelli cautelari (‘organizzativo’ e ‘prevenzionistico’), sebbene non sovrapponibili, necessariamente interagiscono e anzi, sono *entrambi indispensabili* ai fini dell’esenzione dell’ente da responsabilità per infortunio⁴⁰.

E valga il vero.

4.1. La tesi dominante e il ‘rovesciamento’ attuato dalla Sezione IV: il ‘MOG’ come ‘variabile indipendente’ nella formula imputativa della responsabilità ex 231?

(aa) La sentenza sconfessa, nel modo sinora più esplicito, la tradizionale ricostruzione del ruolo rivestito dal MOG rispetto al rimprovero per “colpa organizzativa”. In particolare, la pronuncia si pone in netta controtendenza rispetto all’atteggiamento tendenzialmente fatto proprio dalla giurisprudenza (specie di legittimità) che, come noto, pur non teorizzandola specificamente, segue una propria regola di giudizio sostanzialmente costante e così sintetizzabile: *se manca il MOG* la condanna dell’ente è *certa, in re ipsa*, nel senso che, in assenza di modello, una volta accertata la sussistenza dei requisiti imputativi di natura oggettiva di cui al d.lgs. 231, il reato-presupposto viene ‘automaticamente’ ascritto al soggetto collettivo sulla base di una ‘macro-colpa’ organizzativa sostanzialmente coincidente con una sostanziale *disorganizzazione* espressione di un accolto *a priori* del (meglio, *di un qualsiasi*) rischio-reato⁴¹.

impugnazioni.

³⁸ Si legge in sentenza, §1 del *Ritenuto in fatto*: «Alla società Granulati Calcarei Redipuglia viene addebitato l’illecito amministrativo [...] perché aveva agito in assenza di modello di organizzazione per la prevenzione di delitti del tipo di quello commesso».

³⁹ Fondamentali in dottrina C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 208 e C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 169 ss.

⁴⁰ Vedi *supra*, nota 21.

⁴¹ Non si può invero sottacere il generale atteggiamento ‘colpevolista’ che la prassi assume nei confronti dell’ente. E infatti. Pur confinando l’immedesimazione organica nell’imputazione oggettiva e richiedendo in punto di imputazione soggettiva, e quindi di responsabilità colpevole, la sussistenza di una “colpa di

(i) Posto che l'adozione (o meno) del MOG costituisce una vera e propria *facoltà*⁴², è evidente che la "disorganizzazione" sintetizzante la *condotta tipica* del *Verbandsunrecht* deve essere letta come libera e consapevole (utilizzando i termini penalistici, diremmo *intenzionale*) scelta dell'ente di correre un rischio, e un rischio *generale*, se non addirittura *megalico*: quello che i soggetti che, a diverso titolo, svolgono un'attività in suo nome e per suo conto commettano reati (reati-presupposto, ovviamente).

In ciò risiederebbe la *personale* riprovevolezza della persona giuridica: nell'aver disatteso le aspettative di comportamento che la società nutre nei suoi confronti proprio in quanto soggetto 'iperdotato' sul piano organizzativo; optando viceversa per una "noncuranza progettuale" che rivela un atteggiamento di sostanziale e (spregiudicato) disinteresse nei confronti del rischio criminale. In questa prospettiva, ciò che si *rimprovera* all'ente che non si organizza è quindi «una sorta di *Planungsverschulden*, una *colpevolezza 'da progettazione'*», che si colloca *a monte* della realizzazione criminosa della persona fisica e che si radica nella *consapevole* assunzione di un rischio di lesione per i beni giuridici coinvolti nell'attività d'impresa⁴³.

organizzazione propria dell'ente", con i propri rapsodici interventi la giurisprudenza rifugge dal compito di sviluppare una teoria "dell'elemento soggettivo" dell'illecito dell'ente, e ciò, si badi, anche quando il MOG sia stato adottato e si diano pertanto le condizioni per (quanto meno tentare di) declinare il *topos* della colpa organizzativa come schema imputativo *autenticamente colposo*. Per approfondimenti si rinvia a C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 175 ss. Diversamente, la tendenza che si registra in questi casi (quando il MOG è cioè presente nel compendio evidenziale del processo) è quella di desumere la inidoneità/scorretta implementazione del modello dall'avvenuta commissione del reato-presupposto. Per tutti: C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Le Società*, 2014, 469 ss. Non è dunque un caso che il numero di pronunce assolutorie per mancanza di "colpa di organizzazione" (*i.e.* per idoneità preventiva di un MOG correttamente predisposto e implementato *ex ante*) risulti piuttosto esiguo, v. G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 324. Sottolinea il generale infittirsi delle pronunce di condanna nei confronti delle società V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità*, cit., 71. In definitiva, come denuncia il formante dottrinale, sul versante dell'applicazione prasseologica del decreto ci si limita, di regola, all'accertamento della dimensione oggettiva della responsabilità, di fatto *obliterando* la verifica dell'elemento soggettivo, ancora oggi scarsamente inesplorato sotto il profilo contenutistico-strutturale e sistematico. A. GARGANI, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in *Legislazione penale*, 2016, 14 ss.

⁴² Non a caso, come si è detto, almeno in prima lettura era unanime l'interpretazione di siffatto impegno di auto-normazione, sotto il profilo gius-teoretico, come *onere* piuttosto che come obbligo. In dottrina, per tutti, G. FORTI, *Uno sguardo ai «piani nobili» del d.lgs. n. 231/2001*, in A.M. Stile – V. Mongillo – G. Stile (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*, Napoli, 2013, 50. Per una ricognizione delle varie posizioni sul tema (onere *versus* obbligo di adozione del MOG) si rinvia a C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, cit., 382-83.

⁴³ Su tutte queste tematiche resta fondamentale C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., spec. 180, da cui è peraltro ripresa l'espressione in virgolettato. Parla di una *insensibilità* dell'ente in ordine alle esigenze di prevenzione e contenimento del rischio-reato G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 170. Anche in assenza di MOG, pertanto, il modello ascrittivo della responsabilità *ex crimine* non si risolve in una pura e semplice imputazione di tipo normativo collegata alla *posizione* del corresponsabilizzato, a prescindere da qualsiasi collegamento con la sua condotta o con il suo atteggiamento "soggettivo". Si tratta viceversa di un modello che, a dispetto del suo – almeno apparente – automatismo, postula un nesso di autonoma riprovevolezza, assumendo pertanto le vesti di responsabilità per fatto proprio. Cfr. A. ROSSI – F. GERINO, ult. cit., 13: «In forza di detto "onere", stante la tipizzazione dell'obbligo

Conseguentemente. Decidendo di non organizzarsi, l'ente finirebbe per *auto-inscrivere* in un paradigma ascrittivo che, secondo una logica strettamente preventiva, imputa *automaticamente* al soggetto giuridico *tutti i rischi* che possono derivare da un'azione collettiva *disorganizzata*, ivi compreso il *fatto-reato* della persona fisica, purché ovviamente ricompreso nel novero, peraltro vasto e in costante ampliamento, dei reati-presupposto⁴⁴.

Si badi. Entro questa cornice di «sincopata “colpevolezza di organizzazione”, di fatto coincidente con un modello imputativo-funzionalistico di tipo *jakobsiano*»⁴⁵, resta fermo, evidentemente, che laddove si voglia non di meno lasciare uno spazio alla colpevolezza – senza surrogarla *tout court* con il diverso concetto di responsabilità (*Schuld vs Verantwortlichkeit*) – la classificazione meno stridente non può che coincidere con il criterio di “identificazione/ribalzo”. In questa (obbligata) prospettiva, la colpevolezza per il *fatto proprio* dell'ente (in questo caso, la sua consapevole scelta di *disorganizzarsi*) replicherebbe quella del reato posto in essere dalla persona fisica: reato-presupposto che si colloca qui *ai margini* della fattispecie giocando, il ruolo, al più, di condizione obbiettiva di punibilità del *Verbandsunrecht*⁴⁶. E in siffatta declinazione del modulo ascrittivo, l'illecito dell'ente inevitabilmente assumerebbe le sembianze di un “reato di (mero) comportamento” che si manifesta, diremmo nel lessico penalistico, come illecito di pericolo astratto⁴⁷, strutturalmente prossimo al paradigma dell'illecito *di rischio* (il megalico e generico rischio-criminale)⁴⁸. Tornando all'in sé della colpevolezza: qui

di agire, la persona giuridica viene a rispondere a “titolo personale” del fatto in quanto fatto posto in essere nel suo interesse o a suo vantaggio e dalla medesima non impedito».

⁴⁴ Attenzione: questo automatismo non deriva dal dato normativo, ma è frutto – come si è detto – di una *libera scelta* del destinatario del *dovere di auto-normazione* – inteso come marco-regola *cautelativa* (non cautelare) *esterna e pregressa* al fatto illecito *poi* successivamente realizzato dalla persona fisica – la cui inosservanza è qui assunta a nucleo strutturale del paradigma ascrittivo. Sulla natura *cautelativo-progettuale* del dovere di “corretta organizzazione dell'organizzazione”, quale paradigma deontico ‘preliminare’, che interviene in funzione prodromica per la successiva creazione di regole autenticamente *cautelari*, in quanto orientate al contenimento di *specifici rischi-reato*, ancora C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., 177 ss. Come rilevano gli A., dalla natura meramente ‘pianificatoria’ del dovere qui disatteso discende l'inservibilità di qualsiasi riferimento non soltanto alla colpa e al dolo, ma anche alla responsabilità da rischio illecito (e, quindi, anche alla categoria dogmatica della *recklessness*), poiché l'inosservanza dell'obbligo organizzativo non rende di per sé illecita o vietata l'attività d'impresa, che continua a rimanere consentita in quanto *per se* socialmente utile, ancorché foriera di eventuali e ipotetiche forme di illegalità. Deve quindi gioco forza dedursi che in questa ipotesi si configura un tipo di responsabilità né colposa, né dolosa, quanto da rischio; da rischio, si badi, non ‘illecito’, ma ‘di illecito’: il rischio consapevolmente o comunque riproevolmente assunto di (lasciar) commettere un *qualsiasi reato-presupposto*. Così C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 209.

⁴⁵ C.E. PALIERO, *op. ult. cit.*, 208, cui si rinvia anche per le osservazioni che seguono.

⁴⁶ Contrasta per principio questa prospettiva C. PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in AA. VV., *Reato colposo e modelli di responsabilità: le forme attuali di un paradigma classico*, in M. Donini – R. Orlandi (a cura di), Bologna, 2013, 171, che osserva: «La circostanza che il fulcro dell'illecito si sposti sul versante del rischio consapevolmente assunto non si traduce, però, nel relegare l'evento ad una mera condizione di punibilità: occorre pur sempre appurare che l'evento sia genericamente ascrivibile nel novero di quelli correlati all'attività dell'ente, così da integrare una correlazione di rischio di taglio sistemico e organizzativo».

⁴⁷ C.E. PALIERO, *La società punita*, cit., 1545.

⁴⁸ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., 858; ID., *Colpa di organizzazione*, cit., 165, nella parte in cui rileva che nei

davvero, ma entro gli stretti confini di questa ipotesi, in stretta aderenza con il paradigma della immedesimazione organica il titolo di responsabilità dell'ente sarà *doloso* se l'agente ha agito con *dolo*, *colposo* se l'agente ha agito con *colpa*⁴⁹.

(ii) Diversamente starebbero le cose, nel caso di ente che abbia scelto di organizzarsi mediante adozione del MOG: a queste condizioni, è viceversa possibile individuare un indipendente e diverso 'metro' di imputazione dell'illecito, coincidente con lo 'iato' eventualmente ravvisabile fra tra comportamento 'difettoso' della persona fisica e comportamento 'virtuoso' della persona giuridica, nel caso in cui quest'ultima non solo abbia (pre)visto il rischio, ma per quanto di sua competenza e coerentemente con le (*iper*)capacità di cui è dotata, lo abbia anche adeguatamente 'schermato'.

Conclusione inevitabile. Assolvendo l'ente *sprovvisto* di MOG dall'illecito connesso a un reato-presupposto del quale il rappresentante è risultato responsabile, la Cassazione propugna con questa decisione un cambio di paradigma nella sua giurisprudenza, orientato a superare il corroborato schema imputativo-funzionalistico appena sopra illustrato (rinuncia al MOG = accollo non schermato della responsabilità individuale).

4.2. Il sovvertimento dei rapporti tra 'fonti cautelari' nell'applicazione dell'art. 25-septies.

(bb) Sempre in 'controtendenza', i giudici di legittimità, prosciogliendo l'ente 'rinunciario' rispetto alla facoltà concessagli di "autoprotettersi organizzandosi", di fatto smentiscono, al contempo, l'altrettanto consolidato convincimento, formatosi sulla scorta della normativa vigente, secondo il quale i due diversi modelli cautelari – modello *organizzativo* dell'ente e *diverso* modello *prevenzionistico* del garante individuale – sono fra loro in rapporto di *complementarietà reciproca* e non di reciproca *indifferenza*.

Dalle conclusioni della Sezione IV si ricava viceversa implicitamente, *a contrario*, che nell'ambito prevenzionistico il MOG può essere addirittura *superfluo* rispetto al sistema aziendale, perché già esiste una tutela sufficiente e nella sostanza esaustiva apprestata dalla normativa di settore che, in quanto *prevenzionistica*, ha come destinatario il garante: se questa è osservata dal garante, l'ente sarà esente da pena per difetto del reato-presupposto; se è inosservata dalla persona fisica, che commette il reato-presupposto, quest'ultimo potrà *non* essere addebitato alla persona giuridica, *anche se inosservante in toto* del dovere *organizzativo* impostole dalla normativa (la '231') che – indubbiamente – ha nell'ente il suo (solo) destinatario. Seguendo anzi fino alle sue

modelli in cui viene svilito il ruolo svolto dal reato-presupposto, di fatto degradato a mera condizione di punibilità, il paradigma di responsabilità piega necessariamente in direzione di un *illecito di rischio*.

⁴⁹ Certo, questo schema rivela un punto di ineliminabile incoerenza nell'ipotesi, sia pure marginale, di responsabilità *ex crimine* di cui all'art. 8: mancando il '*secundum comparationis*' (cioè la persona fisica) il meccanismo di identificazione è destinato a fallire. L'obbligata conseguenza è che, in questo caso, il titolo della responsabilità *ex crimine* lo individua esclusivamente la fattispecie *astratta* del reato-presupposto (doloso piuttosto che colposo). V. sempre C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione*, cit., 205.

estreme conseguenze le argomentazioni della Corte, si dovrebbe concludere che l'ente, paradossalmente, non sarebbe neppure destinatario diretto della precettistica sulla sicurezza sul lavoro, essendo di questa esclusivamente custodi i garanti individuati dal Testo Unico.

Deduzione finale, ai limiti del paradosso: stando al solo esito cui si è pervenuti nel caso di specie, l'adozione di un modello organizzativo (per comune sentire vera *ratio essendi* dello schema di prevenzione rimesso all'autonormazione cautelare all'ente) non solo è ben lontana dall'assurgere – come pure alcuni, forse 'estremizzando', propugnano – al rango di *obbligo*⁵⁰, ma neppure raggiunge il grado *onere* e neppure di mera *facoltà*, relegata addirittura al ruolo di semplice '*optional*': un adempimento la cui esecuzione viene rimessa alla piena discrezionalità del soggetto, ma la cui *eventuale inesecuzione* consente, comunque, di conseguire l'obiettivo per il quale tale adempimento era previsto come indispensabile.

5. L'alternativa della Corte e la restaurazione *in bonam partem* di vetero-paradigmi civilistici e/o 'identificativi': una eterogenesi dei fini?

Posta la questione in questi, sia pure 'estremizzati', termini, è comunque ragionevole formulare il quesito sulle condizioni alle quali – nell'ottica in cui la Sezione IV si è posta, con significativo impatto in linea di principio, ma pur sempre in relazione a un ben specifico caso concreto – la persona giuridica possa rispondere *ex art. 25-septies* per l'evento lesivo occorso al lavoratore nello svolgimento dell'attività d'impresa. È fin troppo ovvio, infatti, che non sarebbe certo sensato inferire dall'icastico testo della sentenza che per i giudici estensori l'ente non possa *mai* rispondere dei reati-presupposto *de quibus*; sia che sia dotato di un MOG, sia ne sia del tutto privo.

E difatti in proposito la pronuncia prende posizione, fornendo sia pure implicitamente una sua risposta valevole anche in linea di principio e – occorre riconoscere – né vaga né sommaria. Ma anche su questo versante, e forse in misura anche maggiore, la via imboccata dai giudici di legittimità risulta decisamente alternativa, quanto meno in relazione agli esiti più condivisi del faticoso *iter* ermeneutico che dottrina e giurisprudenza hanno percorso nel ventennio di applicazione della legge al fine di dare un volto sistematicamente coerente e 'identitario' al nuovo paradigma di responsabilità da reato.

Su questo terreno, viene in effetti introdotto un elemento del tutto nuovo, sia dal punto di vista sostanziale-concettuale che probatorio. Come criterio di possibile imputazione del reato-presupposto colposo alla persona giuridica, il *tollerato vuoto* di cautela *organizzatoria* a *target prevenzionistico* (nella specie coincidente con l'assenza di MOG) può essere 'colmato' dalla *accertata presenza* – elemento positivo che sopravanza

⁵⁰ In questo senso, *ex multis*, D. PULITANÒ, *La responsabilità «da reato»*, cit., 431; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica*, cit., 1147 e ancora più esplicitamente ID., *La responsabilità penale*, cit., 195 ss.

il precitato elemento negativo – di una «*prassi contra legem*», di evidente natura anti-cautelare, se non addirittura intrinsecamente pericolosa.

Il valore determinante di quello che abbiamo definito, reinterpretando il lessico della IV Sezione, come il ‘criterio *positivo*’ di imputazione a funzione surrogatoria, cioè l’esistenza di una *prassi anti-doverosa*, è confermato dal fatto che la decisione di accoglimento del ricorso della società condannata è stata motivata dalla *mancata prova*, da raccogliersi necessariamente nei giudizi di merito, del carattere *non meramente occasionale* della modalità operativa (il trasporto mediante benna) ‘avallata’ dal garante-persona fisica.

In tal senso, infatti, suona nel modo più perspicuo la motivazione della Corte, che valorizza, come definitivamente dirimente:

«*l’evidente carenza motivazionale in ordine alla consistenza probatoria dell’ipotesi [...] che presso la Granulati Calcarei Redipuglia si fosse univocamente instaurata una prassi contra legem, la cui sussistenza chiama in causa la vigilanza del datore di lavoro (e soprattutto postula, comunque, l’effettiva conoscenza o conoscibilità della prassi medesima da parte sua)*»⁵¹.

In uno scenario caratterizzato dall’assenza di MOG e dal contestuale, accertato fallimento del (diverso ma complementare) modello antinfortunistico, i giudici richiedono dunque, ai fini della condanna *ex* 231, che sia provata l’esistenza di un comportamento anti-cautelare che per lo meno presenti *caratteri di sistematicità* piuttosto che di mera *sporadicità*; diversamente imponendosi l’assoluzione dell’ente-imputato dell’illecito di cui all’art. 25-*septies* d.lgs.

Non si intende certo qui negare che i giudici di legittimità anche in questo caso siano andati alla ricerca di un autonomo coefficiente “soggettivo” per ascrivere in termini di “colpa” la responsabilità per il fatto del rappresentante. Con ciò mostrandosi consapevoli dell’ineludibile esigenza di inquadrare *anche* il ‘paradigma 231’ nel ‘volto costituzionale’ dell’illecito penale (comunque *punitivo*) identificato soprattutto dal principio di colpevolezza (art. 27 co. 1 Cost.)⁵². Tuttavia, la via seguita per raggiungere questa meta è stata del tutto inedita, e a nostro avviso poco ‘digeribile’ dal punto di vista

⁵¹ § 2 del *Considerato in diritto*.

⁵² Come noto, l’aver il decreto espressamente etichettato la responsabilità degli enti come “amministrativa” non ha impedito il nascere della disputa, invero tutt’ora in corso, circa la *vera natura* di tale responsabilità. A favore della tesi *penalistica* si schiera l’orientamento dottrinale maggioritario che, volutamente smentendo il *nomen juris*, qualifica in termini *sostanzialmente penali* il modello sanzionatorio delineato dal d.lgs. 2001. Motivata dall’esigenza pratica di legittimare la presenza nel sistema dell’inversione dell’onere probatorio di cui all’art. 6 e di rivendicare al contempo come “propria e colpevole” – in ogni caso nel senso dell’art. 27, comma 1, Cost. – la responsabilità del soggetto collettivo, la giurisprudenza – che pure in un primo momento, in piena sintonia con l’approccio dottrinale, aveva aderito alla tesi penalistica (v. Cass. Pen., Sez. II, 20/12/2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, 74 ss.; Trib. Torino, sent. 10 gennaio 2013, in *Le Società*, 2013, 867 ss. (con osservazioni di M.M. SCOLETTA); nonché, sia pur implicitamente, Cass. Pen., Sez. Un., 27/3/2008, n. 26654, Fisia Italimpianti e a., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1746 ss.) – è da ultimo approdata alla soluzione del *tertium genus*, classificando la responsabilità *ex crimine* degli enti come una forma ibrida, né penale né amministrativa, ancorché propensivamente *parapenale* di responsabilità. Per tutte, Cass. Pen., Sez. Un., 24/4/2014, n. 38343, cit. In dottrina, v. O. DI GIOVINE, *Lineamenti*, cit., 14 ss., che non manca di riconoscere la ‘dominanza genetica’ della componente penalistica di quello che definisce un sistema ‘geneticamente modificato con sembianze ibride’.

sistematico, ancorché sicuramente ispirata da ‘buone intenzioni’; e questo non lo si può certo negare, risolvendosi, in definitiva, il principio di diritto così espresso in una interpretazione (largamente) in *bonam partem* del – per solito draconiano – meccanismo ascrittivo di cui al d.lgs. 231, segnatamente quando in applicazione è l’art. 6.

In ultima analisi, infatti, la valorizzazione della ‘*mala praxis*’ come fattore di rimproverabilità porta all’inevitabile conclusione che, mentre per il garante individuale il *procedimento pericoloso*, innescatosi in seguito alla violazione degli obblighi di legge su di lui gravanti, anche se soltanto *occasionalmente* seguito, rileva ai fini di una sua responsabilità penale per l’infortunio occorso, lo stesso non vale per la società, la cui responsabilità è invece subordinata alla percezione (o anche soltanto alla *percepibilità*: si tratta pur sempre di un rimprovero a titolo di ‘colpa!’) di una *ricorrente e sistematizzata* violazione/trascuranza delle regole di prudenza orientate su quello specifico rischio.

A ben vedere, dunque, la pronuncia ri-descrive la sfera di garanzia e di (conseguente) responsabilità *propria dell’organizzazione*, sostituendo la dicotomia tra ambiti di *rischio diverso* – alla base del rapporto differenziale, ma necessariamente cumulativo, dei due sistemi preventivi di cui, rispettivamente, al d.lgs. 231 e alla normativa di settore – con quella tra ‘*ambiti*’ *diversi* di uno *stesso rischio*, poiché la procedura *contra legem* (la “*situazione tipica*” di rischio) instauratasi in seguito alla violazione degli obblighi anti-infortunistici assume rilievo differente, per la persona fisica piuttosto che per la persona giuridica, e in ragione di un criterio ‘nuovo’ e ‘spurio’ rispetto alla comune criteriologia del rimprovero “per colpa” (sia ‘classica’ che ‘di organizzazione’): la *diversa frequenza* (*rectius*, la frequenza o meno) con la quale la condotta è posta in essere.

A dispetto della propria laconicità, il messaggio della Corte assume infatti il seguente tenore: il comportamento anti-cautelare (il trasporto con pala meccanica) è un rischio al cui governo è deputato il garante-individuale, che del suo mancato contenimento risponde *sempre* e, cioè, anche laddove la pratica risulti soltanto *occasionale*; viceversa, il medesimo comportamento (meglio: l’innescò della medesima situazione di rischio *specifico*) impatta il rischio *generale-organizzativo* proprio della *societas*, implicandone la responsabilità, solamente quando risulti innescato in modo *sistematico*.

Entrando nel *rationale* motivo adottato dalla Corte in questa decisione, e scandendone i passaggi logici:

(i) Solo l’esistenza di una *prassi* non corretta può legittimamente fondare l’addebito per “colpa collettiva”, poiché soltanto un comportamento sistematico «chiama in causa il *dovere di vigilanza* del datore di lavoro».

(ii) La ragione di tale opzione ermeneutica si basa sostanzialmente sull’equiparazione dell’ente al datore di lavoro – come esplicitamente dimostra il richiamo alle sentenze che precisano le obbligazioni che discendono dalla posizione di garanzia propria quest’ultimo⁵³.

(iii) Lo ‘sganciamento’ della colpa della persona giuridica dal rischio *specifico* pertinente al garante individuale è effettuato sul terreno della (maggiore *vs* minore)

⁵³ V. spec. Cass. Pen., Sez. IV, 21/4/2015, n. 22813, richiamata dalla sentenza in commento.

vicinanza al rischio dei due livelli di ‘garanzia’ (individuale *vs* collettivo): secondo questa visione ciascuno risponde *in ragione* della sua *capacità di riconoscere immediatamente* il rischio di cui l’evento lesivo è concretizzazione. Sicché il soggetto che è *più vicino* all’evento (il garante individuale) risponde *anche* del comportamento rischioso meramente *occasionale*; l’ente, invece, che è garante ‘sovraordinato’ e, come tale, *più lontano* dall’evento, di regola non ha conoscenza (né si può pretendere che conosca) la *violazione sporadica*; diversamente, quando a instaurarsi è una *prassi* pericolosa, l’ordinamento non può ammettere che all’ente sfugga una ‘coazione a ripetere’ del comportamento *contra legem* esigendo pertanto da esso quanto meno un controllo ‘di secondo livello’ atto a intercettare le violazioni *sistematiche*: i comportamenti anti-cautelari assurti a *passi*.

(iv) Conclusione necessaria. In forza della ricostruzione categoriale operata dai giudici di legittimità, la colpa dell’ente assume i connotati di una pura (e mera) *culpa in vigilando*, per violazione degli obblighi di vigilanza alla cui effettività risultano, come noto, funzionali *idonei* sistemi di gestione e controllo della sicurezza demandati a una serie gerarchizzata di garanti; sistemi che prevedano e garantiscano flussi informativi costanti, quale indispensabile fonte di conoscenza (per la conseguente rimozione) di possibili anomalie; la responsabilità del soggetto collettivo viene così subordinata al riscontro di una *costanza* comportamentale, di una *prassi* anti-prevenzionistica e, quindi, alla mancata rimozione della condizione di rischio *sistematicamente* non schermata, a causa e per effetto di *un deficit di controllo, solo a queste condizioni direttamente imputabile all’ente*.

Il ritorno a vecchi schemi civilistici che una simile opzione avalla è fin troppo evidente.

Modellando la colpa dell’ente (non come colpa *stricto sensu* organizzativa, ma) come *culpa in vigilando*, la pronuncia trasforma i rapporti tra modello prevenzionistico e MOG e, quindi, tra responsabilità della persona fisica e responsabilità della persona giuridica, negli stessi rapporti di cui alle norme civilistiche che sancivano la responsabilità dell’imprenditore per non aver vigilato il soggetto sottoposto, e cioè tutte le volte in cui avesse trascurato segnali d’allarme o avesse ommesso di effettuare controlli periodici e continuati nel tempo.

La soluzione ‘*in bonam partem*’ escogitata dalla Corte fomenta, in definitiva, un ritorno alle origini della ‘responsabilità di impresa’: tutta racchiusa nell’angusto perimetro dei rapporti vigilante-vigilato.

In questa chiave di lettura è infatti palese che il compito cautelare di cui è investito l’ente non è più quello di *garantire una organizzazione sistematicamente efficiente del rischio-reato*. Diversamente, esso assume le sembianze di una sorta di *dovere generale di vigilanza* – essenzialmente volto ad assicurare che nel tessuto aziendale non si inneschi una cultura anti-prevenzionistica – che ricalca le cadenze del ‘dovere di controllo’ che grava sugli apici rispetto al comportamento dei sottoposti.

Un ruolo, a ben vedere, (e solo a voler considerare le *ipercapacità* di cui l'ente è/dovrebbe essere titolare)⁵⁴ che risulta, nell'attualità, molto riduttivo; e non è certo un caso che i giudici, senza dubbio in coerenza con le premesse poste, optano per non confermare, *rebus sic stantibus* alla luce delle evidenze veicolate nel merito, la responsabilità della S.r.l. imputata.

Intendiamoci. Una siffatta reinterpretazione del titolo di responsabilità della persona giuridica per il fatto illecito del suo rappresentante, se a nostro avviso esorbita, sulla base del diritto positivo, dalla *lex scripta et stricta* introdotta nel nostro ordinamento dal d.lgs. 231, non può però essere sbrigativamente liquidata come una mera fantasia ermeneutica. In altri ordinamenti, si pensi a quello tedesco, questo modello rappresenta anzi la regola⁵⁵. E nel nostro stesso ordinamento, uno schema di questo genere è previsto, dopo la riforma del 2003, per la responsabilità degli amministratori di società di capitali, sulla base del combinato disposto degli artt. 2381 e 2392 c.c. Ma al di là della gerarchizzazione delle forme imputative congegnata da quest'ultimo plesso normativo (che distingue fra responsabilità, più ampia, dei delegati e responsabilità, più limitata, dei deleganti)⁵⁶, si tratta di meccanismi ascrittivi che, se finalizzati a garantire una responsabilità diretta *ex crimine* della persona giuridica, si rivelano essere a maglie, o 'troppo strette', o 'troppo larghe'. Tendono cioè, nella prassi, a tradursi: o in pura responsabilità oggettiva, *rectius* per fatto altrui, 'da posizione'; o in un meccanismo ascrittivo destinato a scattare solo in casi residuali e di fatto eccezionali (cioè solo in presenza di vistosi '*red flags*', o in costanza di sistematica assenza di controlli, neppure *spot*, da parte dei 'vigilanti'). Nel caso di specie, ha prevalso la versione 'lassista' del modello; ma sulla stessa base interpretativa avrebbe altrettanto bene funzionato l'opzione rigorista. Una conferma in più della uscita di pista (pensiamo momentanea, e forse determinata dalle peculiarità del caso di specie) da parte della Sezione IV, in un circuito certo sinuoso come quello disegnato dal legislatore del 2001, ma in definitiva ormai sufficientemente delimitato e ben segnalato, almeno nelle sue *chicanes* più insidiose, dalla diffusa giurisprudenza della Suprema Corte⁵⁷.

Tirando le fila del discorso. Il paradigma di responsabilità della persona giuridica viene dai giudici riletto: (i) rilegando il MOG a una sorta di *optional* (a una delle tante modalità possibili, ma nient'affatto necessaria, per evitare una corresponsabilizzazione),

⁵⁴ In argomento resta fondamentale K. LEWIN, *I conflitti sociali: saggi di dinamica di gruppo*, trad. it. a cura di R. Licausi, Milano, 1972, spec. 125. Nella dottrina penalistica si rinvia a: C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit., spec. 172, 183; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit., 381, 866; ID., *Colpa di organizzazione e impresa*, cit., 163 ss.; G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale "per colpa"*, *ivi*, 112; V. ATTILI, *L'agente modello "nell'era della complessità": tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, spec. 1258-62; D. FALCINELLI, *Il realismo*, cit., 20; O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 3, 1331.

⁵⁵ Il riferimento è al combinato disposto dei §§ 30 e 130 dell'*Ordnungswidrigkeitgesetz* del 1968. Per approfondimenti sul paradigma punitivo messo a punto in Germania si rinvia all'importante lavoro monografico di E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato. Un'indagine di diritto comparato*, Roma, 2013, spec. 52-67.

⁵⁶ F. BARACHINI, *La nuova disciplina dell'amministrazione e dei controlli delle s.p.a.*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario*, Pisa, 2004.

⁵⁷ Anche in questo caso lo documenta nel modo più evidente Cass. Pen., Sez. Un., 24/4/2014, n. 38343, cit.

e (ii) individuando viceversa, in positivo, la necessità di definire un autonomo criterio ascrittivo del reato, in relazione allo stesso evento, e in relazione alla stessa situazione di rischio addebitabili alla persona fisica, distinguendo però le due posizioni non sulla base di rischi differenziati, ma in base: (a) alla *frequenza* in cui una medesima situazione di rischio viene innescata; (b) alla *conoscenza/conoscibilità* da parte della persona giuridica dell'(eventuale) *elevato* tasso di frequenza.

6. Critica finale: da un modello 'forte' a un modello 'flow' di colpevolezza dell'ente.

Ora. Benché apprezzabile nel suo intento di 'autonomizzazione', l'esito cui perviene la Corte non è a nostro avviso condivisibile.

Anzitutto, la differenziazione operata dai giudici mette in forse lo scopo prioritario, nello specifico settore che ci occupa della valorizzazione della colpa dell'ente come *categoria strutturalmente autonoma* (distinta dalla colpa individuale del soggetto agente): ossia, evitare duplicazioni punitive *in idem* – cioè per l'*omissione delle medesime cautele* – nei confronti di soggetti *diversi*⁵⁸.

Ci spieghiamo. Dire che il comportamento anti-prevenzionistico eziologicamente determinato dall'inosservanza individuale, per la persona fisica rileva anche se rappresenta una modalità lavorativa soltanto occasionale e financo eccezionale, mentre per la persona giuridica/datore di lavoro assume rilievo soltanto laddove assuma i caratteri della sistematicità altro non significa che porre a fondamento di *entrambe* le responsabilità (individuale e collettiva) un *idem factum*, ovvero sia la violazione di *uno stesso* obbligo di legge (verosimilmente, quello di cui all'art. 26 del T.U.).

Non si vuol certo disconoscere che il rischio di *appiattimento della responsabilità* del soggetto collettivo, quale autonomo centro di imputazione giuridica, su *negligenze individuali* è fomentato dalla natura/tipologia delle stesse regole antinfortunistiche che il T.U. rimette ai garanti in posizione apicale⁵⁹. Non di meno, a parere di chi scrive, questa insidia merita di essere opportunamente scansata, finendo altrimenti per accogliersi un paradigma di *sostanziale Identification* fra agire dell'ente e agire del suo rappresentante. Né rileva, dal punto di vista sistematico-concettuale, che in questo caso il paradigma di ascendenza anglosassone giochi nel caso specifico *a favore* e non, come di consueto, *contro* l'ente e la *personalità* della sua responsabilità. Anche nel ragionamento in apparenza più evoluto di un giudice di legittimità che cerchi apprezzabilmente – è questo il caso – di differenziare i due coefficienti soggettivi, la valorizzazione della *mala praxis* (*vs* la trasgressione *spot*) per condannare la *sola* persona fisica, appiattisce di fatto la *culpa*

⁵⁸ V. MONGILLO, *Il dovere*, cit., 24.

⁵⁹ Ancora V. MONGILLO, ult. cit., 34, che con la consueta acribia teorico-ricostruttiva precisa anche come la regolamentazione in materia di tutela dell'incolumità e della salute dei lavoratori si sia arricchita di cautele di caratura marcatamente organizzativo-gestionale (che vanno ad affiancarsi alle più tradizionali componenti di segno tecnico-cautelare del sistema di prevenzione) già a partire dalla metà degli anni 90, e cioè nel momento in cui ci si avvede che «l'obiettivo di un ambiente di lavoro "sicuro" [...] non è più solo questione di 'buona tecnica', ma anche di efficace 'organizzazione e controllo'». *Ibidem*, 22.

dell'ente (qui essenzialmente declinata come *colpa per omesso controllo*) sulla colpa della persona fisica⁶⁰.

In definitiva, si riproduce in tal modo una sorta di modello, sia pure declinato in termini 'permissivisti' di *ricochet*, che finisce per snaturare i connotati specializzanti/invidualizzanti della 'colpa collettiva' per come delineata dal d.lgs. 231; 'svalutando' l'alterità dell'ente, nella misura in cui svapora l'*ubi consistam* della autonoma rimproverabilità della *societas*: il *difetto organizzativo* nella prevenzione del reato del tipo di quello in concreto verificatosi⁶¹.

Al netto delle 'vaghezze' che tutt'ora sfocano i contorni del *topos*⁶²: laddove si voglia correttamente individuare, prima, e salvaguardare, poi, il *discrimen* che intercorre tra i due tipi 'colposi' imputabili, rispettivamente, al singolo e all'ente nella specifica materia che ci occupa (il settore antinfortunistico), occorre preservare l'*essenza* del rimprovero collettivo, conseguentemente radicando il coefficiente soggettivo dell'imputazione all'ente nella violazione di un *dovere*, quello di *auto-normazione virtuosa per la prevenzione dei reati*, che abbiamo visto essere *aggiuntivo e rafforzativo* dei doveri individuali di cui al T.U.⁶³.

Breve. A fondare la responsabilità dell'ente per l'infortunio occorso è (e deve continuare a essere) l'evidenza che il fallimento della prevenzione (*i.e.* la violazione della regola securitaria da parte del garante) sia stato in concreto *agevolato da* una organizzazione della prevenzione deficitaria; *c'est a dire*: da una *inappropriata* gestione protocollare dei processi decisionali in cui è insito il rischio di violazione colposa delle regole cautelari antinfortunistiche ad opera dei soggetti individuali.

Per questo motivo continuiamo ad essere persuasi che, nel caso di omessa adozione del MOG, tale verifica è, per così dire, *'in re ipsa'*: optando per la

⁶⁰ Prendono così vigore, *mutatis mutandis*, le osservazioni di quanti hanno sostenuto che «la colpa da organizzazione del settore antinfortunistico coincide con la stessa colpa antinfortunistica del datore di lavoro persona fisica». F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione*, cit., 15; in senso affine D. PULITANO, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 103; M.N. MASULLO, *Colpa e precauzione nel segno della complessità*, Napoli, 2012, 289 ss.; R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in F. Giunta – D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale*, cit., 174.

⁶¹ Questo è un dato non trascurabile: con il d.lgs. 231 prende vigore un paradigma di colpevolezza fondato su di una lacuna *organizzativa* (nelle due distinte forme della totale assenza vs presenza di un MOG non di meno imperfetto) e per questo definita e definibile in termini di "colpa di organizzazione".

⁶² In dottrina, tra i contributi che, a fronte del sostanziale 'immobilismo' della prassi, si sono occupati di approfondire struttura e contenuti della "colpa di organizzazione" si segnalano, in particolare: C.E. PALIERO, *La società punita*, cit.; ID., *La colpa di organizzazione*, cit.; C.E. PALIERO – C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, cit.; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, cit.; ID., *Colpa d'organizzazione e impresa*, cit.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito*, cit.; ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit.; ID., *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 33 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018; ID., *Il giudizio di idoneità*, cit.; E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato*, cit.; EAD., *Alle radici del concetto di colpa di organizzazione*, Napoli, 2016.

⁶³ Si è infatti precedentemente messo in luce il *proprium* funzionale del MOG del settore antinfortunistico, per espressa previsione normativa chiamato a svolgere una funzione cautelare 'assistenziale', di 'rinforzo', rispetto al diverso modello prevenzionistico affidato ai garanti-persone-fisiche. Vedi *supra*, §§ 3 e 3.1.

disorganizzazione, l'ente ha deciso di *non* intervenire mediante appositi protocolli preventivi sul peculiare ramo sensibile d'impresa in cui il rischio-reato si è esternato⁶⁴.

Questo è nei fatti. In linea di principio, non di meno, se non ci si rassegna a tollerare neppure il minimo spazio all'*automatismo* della responsabilità (sia pure 'personalmente' rimproverabile a chi ne subisce le conseguenze) l'unica via – stretta impervia, ma non irrintracciabile – passerebbe a nostro avviso attraverso la svalutazione della valenza *tipizzante* del MOG a favore della sua valenza *esimente* del MOG. In questo caso, però, sarebbe giocoforza applicare un ragionamento controfattuale articolato in due *steps* e così costruito: il giurista-interprete dovrebbe, (i) (ri)costruire *ex post* una regola *organizzativa* idonea a impedire/minimizzare le possibilità di inosservanza della regola *prevenzionale* effettivamente violata dalla persona fisica; (ii) controfattualmente poter inferire che, *anche in presenza* della regola organizzativa 'ideale' la regola prevenzionistica sarebbe stata *violata comunque* (paradigma della "*condotta alternativa lecita*" calato, in classici termini di *tipicità colposa*, nello schema "a doppia causalità" proprio della responsabilità a titolo di colpa).⁶⁵.

Soltanto la futura applicazione giurisprudenziale del decreto sarà in grado di dire se la linea ermeneutica prospettata dai giudici della Sezione IV riuscirà a imporsi nella tassonomia ascrittiva come possibile metodo di imputazione del reato-presupposto all'ente *sprovvisto* di MOG.

I benefici (garantistici) di tale deriva ermeneutica sarebbero in grado al meno di compensarne i costi (politico-criminali)?

Ci permettiamo di dubitarne⁶⁶.

Il timore infatti è che la declinazione della colpa dell'ente in termini di *culpa in vigilando* rispetto a (soli) comportamenti di *sistematica* violazione della *lex cautelae*, non soltanto possa di fatto disincentivare l'adozione del MOG (marginalizzando così l'impegno all'*auto-normazione* come dovere di massimo sfruttamento delle *iper-capacità* preventive dell'ente *in quanto 'organizzazione'*); ma, altresì, serva a incentivare la vischiosa tendenza, ben nota alle realtà economiche tanto vetero- che neo-capitalistiche, di eleggere i singoli operatori a capro espiatorio di quelle che sono in realtà disfunzioni

⁶⁴ Per una diversa impostazione, secondo cui l'adozione del MOG (leggi: un *codice formalizzato* di cautele) rappresenta la modalità tipica, ma non anche quella *esclusiva* per adempiere al dovere organizzativo che grava sull'ente. V. M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in L.D. Cerqua – G. Canzio – L. Luparia (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2014, 924.

⁶⁵ Una precisazione doverosa. Alla luce della peculiare morfologia dei rischi che l'ente è chiamato a schermare, potrebbe apparire eccessivo pretendere che la condotta osservante "avrebbe con certezza evitato l'evento-reato"; piuttosto, la via da seguire sarebbe quella della "evitabilità significativa", nel senso di una *ragionevole diminuzione del rischio-reato*. Condivide questa impostazione V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., in particolare 138-139.

⁶⁶ Non dimentichiamo, infatti, che il definitivo congedo dal tratizio principio del *societas delinquere et puniri non potest* è stato motivato, da un lato, dal grave affanno (e dalla conseguente torsione) delle tradizionali categorie dogmatiche nel settore della criminalità economica, dall'altro, e per quanto qui più rileva, dalla sempre più radicale presa di coscienza che le offese che maturano sullo sfondo delle organizzazioni complesse sono a ben vedere un 'prodotto' delle imprese medesime. Per tutti C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, spec. 243 ss.

'sistemiche' dell'organizzazione stessa, e proprio *come tali* meritevoli di autonoma sanzione⁶⁷.

⁶⁷ Il rischio, dunque, è quello di continuare a condensare il rimprovero sui singoli, scaricando su di loro quanto è più propriamente riconducibile al soggetto collettivo *per se considerato*: i.e. all'assetto organizzativo che esso mette a disposizione dei soggetti che vi operano.