

**TIZIANA VITARELLI**

### **“Obblighi” apicali e “oneri” metaindividuali in materia di sicurezza sul lavoro: intersezioni e differenze\***

Il contributo, preso atto della tendenza giurisprudenziale a desumere automaticamente la responsabilità dell'ente dalla responsabilità del soggetto apicale per i danni causati ai lavoratori da un sistema antinfortunistico inadeguato, si sofferma sulle ragioni che esigono un autonomo accertamento della colpa di organizzazione. In questa prospettiva approfondisce il rapporto - di parziale convergenza ma di non perfetta sovrapposizione - instaurato dal d.lgs. n. 81/2008 tra il modello organizzativo (MOG 81, richiesto al soggetto collettivo) e il documento di valutazione dei rischi (DVR, la cui redazione è imposta al datore di lavoro/persona fisica), entrambi volti al contenimento del rischio infortuni.

*Duties related to persons having a leading position and meta-individual charges regarding safety at work: intersections and differences*

*The paper deals with the relationship set up by Decree no. 81/2008 between the organizational model (OMC 81) charged to the legal person and the risk assessment document (DVR) which is charged to the employer as a natural person. Both these documents aim to containing the risk of accidents at work, but they are not fully superimposable. The essay takes into account the case-law tendency to automatically infer legal person liability from the liability of the person in a top position when it comes to establishing the responsibility for the damages to workers' health caused by an insufficient accident prevention system.*

**SOMMARIO:** 1. Organizzazione e attività d'impresa: dalla responsabilità (soltanto) individuale alla responsabilità (anche) collettiva. - 2. Le sorti (intrecciate ma scindibili) dell'apicale e dell'ente in materia antinfortunistica. - 3. Modello organizzativo "generale" e Modello organizzativo "specifico". - 4. Modello organizzativo "specifico" e Documento di valutazione dei rischi. - 5. Conclusioni sull'imputazione di responsabilità all'ente e/o al soggetto apicale per gli infortuni sul lavoro cagionati da omessa o insufficiente predisposizione del sistema preventivo.

1. *Organizzazione e attività d'impresa: dalla responsabilità (soltanto) individuale alla responsabilità (anche) collettiva.* In un passato non molto lontano «dire organizzazione [era] dire divisione del lavoro, ripartizione di compiti e valorizzazione di competenze differenziate»<sup>1</sup> unicamente nella prospettiva della persona fisica che - *ex lege* o a seguito di delega - svolgesse un ruolo

---

\* Il presente contributo è stato pubblicato negli *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di Piergalini-Mannozi-Sotis-Perini-Scoletta-Consulich, Milano, 2023.

<sup>1</sup> Così, PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 137, al fine di orientare l'individuazione del garante al di là dei criteri formali e della sola posizione di vertice.

*nell'organizzazione*. Soltanto al suo interno si cercavano, poi, i centri di imputazione di eventuali illeciti penali, con le risapute difficoltà dovute soprattutto alla stretta e intricata interrelazione fra l'esercizio dei poteri dei vari soggetti coinvolti<sup>2</sup>.

Da quando il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha segnato l'incontro del sistema penale con quello societario<sup>3</sup> - sino ad allora privi di punti di contatto<sup>4</sup> -, il concetto di "organizzazione" nell'ordinamento italiano ha raggiunto un impiego significativamente più esteso di un tempo, comprensivo ora *anche* della dimensione della persona giuridica, *dell'organizzazione*, identificabile in modo agevole e sicuro.

Alle (*tradizionali*) posizioni di garanzia "individuali" - originarie o derivate - proiettate a *impedire* l'evento, si è dunque accostata in termini di corresponsabilizzazione una (*peculiare*) posizione di garanzia "collettiva"<sup>5</sup> volta, in base al dettato dell'art. 6, a «*prevenire*» (nel senso, meno pregnante, di *contenere*

---

<sup>2</sup> La complessità imputativa degli illeciti che connota la responsabilità all'interno dell'impresa è dovuta, come noto, al cospicuo incremento delle posizioni di garanzia (estese, peraltro, nell'ultimo decennio al "gestore del rischio", cioè oltre «la cornice dell'omesso impedimento ex art. 40, cpv., c.p.»: MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*, in *Giur. it.*, 2022, 956), alla parcellizzazione delle decisioni e alla conseguente spersonalizzazione dell'attività, che anche nel suo esercizio illecito si manifesta come l'esito unitario di una molteplicità di contributi (conoscitivi, decisionali e operativi): ALESSANDRI, *Parte generale*, in *Manuale di diritto penale dell'impresa*, a cura di Pedrazzi-Alessandri-Foffani-Seminara-Spagnolo, Bologna, 1999, 53 s.

<sup>3</sup> Fondamentale in materia l'ampia indagine monografica di DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

<sup>4</sup> PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in *Societas puniri potest*, a cura di Palazzo, Padova, 2003, 18.

<sup>5</sup> GARGANI, *Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1065, impiega l'espressione *macro-posizione* di garanzia e allude a un obbligo *impeditivo*; analogamente, PULITANO, *Sicurezza sul lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 102 s., secondo il quale le posizioni di garanzia fanno «capo al soggetto (persona fisica od ente) diretto portatore della qualifica considerata dalla legge (imprenditore, datore di lavoro)». In verità, sul punto le posizioni dottrinali sono tutt'altro che convergenti. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1532, ritiene non «affatto scontato che [...] sia possibile individuare una *posizione di garanzia* nei termini penalistici a noi consueti in capo a una società per *il* (mancato impedimento del) *fatto altrui*; di più, per condotte di regola *volontarie*, oltre che illecite, *d'altri*. All'idea dell'ente titolare di una posizione di garanzia si obietta altresì che il d.lgs. n. 231 del 2001 non richiede (come, invece, l'art. 40, cpv., c.p. per l'omesso impedimento dell'evento da parte del singolo) un nesso causale tra l'illecito "amministrativo" e il reato commesso dalla persona fisica; tanto è vero che l'idoneità del modello, al fine dell'esenzione da responsabilità, si deve accertare attraverso il criterio della prognosi postuma: ALESSANDRI-SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, vol. I, Torino, 2018, 120.

«entro limiti di tollerabilità»<sup>6</sup>) la commissione di illeciti collegati all'attività d'impresa – fonte, appunto, del rischio-reato – da parte dei singoli che operano al suo interno. Ne è conseguito un sistema integrato di obblighi e doveri precauzionali in grado di generare – al verificarsi del reato-presupposto – una responsabilità diretta dell'ente, cui raramente esso è riuscito finora a sottrarsi, consistente nella mancanza o nella violazione di norme autoformate<sup>7</sup> e/o in un'insufficiente vigilanza, ossia in un *deficit* organizzativo (in sé non sanzionato) *indiziato* dall'agire illecito della persona fisica (specie se apicale).

Nel consueto scenario del diritto penale d'impresa ha così debuttato un “nuovo” concetto di colpevolezza, «post-moderno» e al contempo «polisenso», la *colpa di organizzazione*, che sintetizza fondamento ed essenza della responsabilità *ex crimine* del soggetto collettivo<sup>8</sup>, in un'accezione – come ovvio –

---

<sup>6</sup> PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Enc. dir., I tematici, Reato colposo*, diretto da Donini, Milano, 2021, 71; PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 867. Pretendere la neutralizzazione completa del rischio-reato da parte dell'ente risulterebbe un azzardo, atteso che «anche in questo campo, come nella scienza, il rischio zero non esiste»: ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 225. Dello stesso avviso, MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, in *www.sistemapenale.it*, 11 gennaio 2022, 2, secondo cui l'azzeramento è «una chimera per qualsiasi fattore di pericolo, tanto più se il rischio da governare si sostanzia in condotte criminose o comunque illecite». Anche chi ritiene l'ente titolare di «una nuova posizione giuridica di garanzia», evidenzia come l'obiettivo prioritario del legislatore del 2001 sia stato quello «di “minimizzare” il rischio-reato all'interno delle organizzazioni complesse»: GARGANI, *Imputazione del reato*, cit., 1061.

<sup>7</sup> Si allude a «un catalogo di regole di condotta che l'impresa rivolge a se stessa (in quanto organizzazione) allo scopo di prevenire offese penalmente rilevanti (ovviamente ricomprese nella c.d. parte speciale del d.lgs. 231/2001)»: PALIERO, sub *Art. 7 - Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente*, in *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, diretto da Levis-Perini, Bologna, 2021, 288. L'eccentricità di questo sottosistema sta, come intuibile, nella coincidenza tra chi lo formula e chi ne è destinatario (novità invero, non assoluta: già dai primi anni '90 si richiede al datore di lavoro un'attività di autonormazione con finalità cautelare, ossia la redazione del documento di valutazione dei rischi). Sul tema, PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di Mario Romano*, a cura di Bertolino-Eusebi-Forti, Napoli, 2011, 2049 ss.; più di recente, MONGILLO, *La privatizzazione delle fonti di diritto penale: criteri di autodisciplina e di autocontrollo*, in *Illeciti punitivi in materia agroalimentare*, a cura di Gargani, Torino, 2021, 49 ss. In una prospettiva più ampia, TORRE, *La privatizzazione delle fonti del diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli della responsabilità penale d'impresa*, Bologna, 2013.

<sup>8</sup> Il concetto è di matrice dottrinale. Il d.lgs. 231 del 2001, nella “parte generale”, non utilizza mai questa espressione, né quella di “colpa”. Sul tema, per tutti, PALIERO-PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc.*, 2006, 3, 167 ss.; PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 64 ss. Il primo saggio evidenzia, tra l'altro, l'opaco contenuto della nozione in parola, che potrebbe costituire «una *manifestazione speciale*, magari “evoluta” della *colpa*, oppure qualcosa di *diverso* – un *tertium genus*

normativa, strutturalmente accostabile a quella colposa classica<sup>9</sup>, ma rispetto a questa autonoma, più articolata e pur sempre ben lontana dal «personalismo umanistico della colpevolezza individuale»<sup>10</sup>, che oltretutto si misura solitamente con cautele eteronormate.

Dalle difficoltà di individuazione delle persone fisiche che consumino reati “utili” all’ente – cui a lungo si è rimediato nella prassi enfatizzando il dato formale della qualifica soggettiva (con inevitabile condanna del vertice aziendale) o valorizzando in termini esclusivi il concreto esercizio delle funzioni (con condanna, al contrario, del livello esecutivo) –, si è dunque pervenuti al riconoscimento del ruolo *dell’organizzazione aziendale* nella maturazione degli illeciti in questione e alla creazione di un ulteriore centro di imputazione, la cui responsabilità può prescindere tanto dal coefficiente psicologico quanto dalla punibilità del singolo, e persino dalla focalizzazione di quest’ultimo.

Al riguardo, invero, non solo l’art. 8 contempla espressamente – seppure a livello embrionale<sup>11</sup> – la possibilità di sanzionare autonomamente la persona giuridica quando l’autore non sia stato identificato o non sia imputabile<sup>12</sup>, o l’illecito si estingua per una causa diversa dall’amnistia; ma soprattutto l’art. 6, “concedendo” all’ente la prova della propria estraneità rispetto al reato della

---

– sia *dalla colpa* che *dal dolo*» (169). Nel secondo saggio si ridisegnano i confini della colpa di organizzazione, riducendoli «allo spazio imputativo riservato alla persona giuridica che abbia *performato in maniera imperfetta* il dovere *autonormato* in chiave di prevenzione del rischio reato» (70 ss.).

<sup>9</sup> PALIERO, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell’ente: verso la creazione di una “gabella delicti”?*, in *Soc.*, 2015, 11, 1289.

<sup>10</sup> V. MONGILLO, *Presente e futuro*, cit., 6.

<sup>11</sup> Sulla portata applicativa minimale dell’art. 8, DE VERO, *op. cit.*, 205 ss. La disposizione in parola, peraltro, pur trovando il proprio ideale ambito operativo in riferimento ai reati colposi (così, PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, a cura di De Francesco, Torino, 2004, 23), non è attualmente in grado di giustificare l’applicazione all’ente dell’art. 25-septies a prescindere dalla condotta illecita di uno dei soggetti indicati nell’art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001. Al riguardo, anche GENTILE, *L’illecito colposo dell’ente collettivo*, Torino, 2009, 234 s.

<sup>12</sup> È opinione ampiamente condivisa quella secondo cui l’art. 8 attribuisce al concetto di reato, quale presupposto della responsabilità dell’ente, il significato di fatto tipico e antiggiuridico. Per tutti, MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 343 ss. Al riguardo, opera invece un distinguo PIERGALLINI, *Aspettative*, cit., 866. Secondo Cass., sez. IV, 24 maggio/21 settembre 2022, n. 34943, in *www.neldiritto.it*, «non risulta necessario il definitivo e completo accertamento della responsabilità penale individuale, essendo sufficiente un mero accertamento incidentale».

persona fisica<sup>13</sup>, avvalorata la piena distinguibilità della responsabilità individuale da quella collettiva<sup>14</sup>. Il riconoscimento del nuovo centro di imputazione, del resto, si deve alla sempre più solida consapevolezza che il crimine commesso nell'esercizio dell'attività d'impresa (nel suo interesse o a suo vantaggio, anche non esclusivi) trova in prevalenza origine e spiegazione negli obiettivi economici (leciti) da questa perseguiti<sup>15</sup>.

2. *Le sorti (intrecciate ma scindibili) dell'apicale e dell'ente in materia antinfortunistica.* Nonostante il d.lgs. n. 231 del 2001 abbia introdotto in linea teorica una peculiare forma di responsabilità diretta e autonoma dell'ente, permane in sede applicativa una sorta di sua inscindibilità dalla responsabilità dell'autore materiale del fatto, specialmente qualora questi sia un apicale<sup>16</sup>: qui il rapporto di *identificazione/immedesimazione*, in virtù della (illegittima) natura di «presunzione *juris et de jure*»<sup>17</sup>, prevale senza indugi sul principio di colpevolezza (socio-normativo) concepito dal legislatore del 2001, incapace di affermarsi a

---

<sup>13</sup> La «possibilità» riconosciuta dall'art. 6 all'ente di provare la propria estraneità al reato (dimostrando: l'idoneità del modello, di aver istituito l'OdV, l'efficienza dei controlli e la natura fraudolenta del reato-presupposto), come noto, ha rappresentato a lungo questione di particolare problematicità, per il sospetto dell'inversione dell'onere probatorio. Le Sezioni unite (Cass., Sez. un., 24 aprile/18 settembre 2014, n. 38343, Rv. 261106, e in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 settembre 2014) hanno ristabilito il principio di colpevolezza sul punto, precisando che grava sull'accusa dimostrare il *deficit* organizzativo dell'ente, al quale spetta unicamente un onere di allegazione del modello, ove adottato.

<sup>14</sup> PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano*, cit., 30; ID., *La società punita*, cit., 1543 ss. L'art. 6 dovrebbe così temperare il ruolo (attualmente dominante) della teoria dell'immedesimazione organica, consentendo di superare la presunzione da questa implicata – secondo cui la colpevolezza dell'agente apicale è al contempo quella della persona giuridica –, attraverso l'accertamento «di una colpevolezza distinta da quella del reo»: BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 343 s.

<sup>15</sup> Sulle ragioni empirico-criminologiche giustificatrici del cumulo delle responsabilità, DE VERO, *op. cit.*, 17 ss.; da ultimo, MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 151 ss.

<sup>16</sup> Così, in dottrina, DE VERO, *op. cit.*, 214: l'illecito attribuito all'ente collettivo, quando il reato è commesso dai soggetti in posizione apicale, «si identifica totalmente» con questo. *Contra*, PALIERO, *Soggettivo e oggettivo*, cit., 1286: «l'evenienza che il reato dell'apicale sia la manifestazione di una politica d'impresa è statisticamente frequente, ma non necessaria». Conformemente, da ultimo, Cass., Sez. IV, 24 maggio/21 settembre 2022, n. 34943, cit.: «l'adozione e la efficace attuazione di un idoneo modello di organizzazione e gestione, unite alla elusione fraudolenta del medesimo [...] ha la funzione di dimostrare che, nonostante la compenetrazione tra operato dell'apicale ed ente, il reato commesso dal primo non è attribuibile al secondo». Sul tema, v. altresì *infra*, nt. 18.

<sup>17</sup> Un tipo di presunzione, come noto, incompatibile con i principi penalistici: PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano*, cit., 29.

causa, tra l'altro, della sostanziale difficoltà di provare l'*elusione fraudolenta*<sup>18</sup>. Si tratta di un percorso certificato negli anni dalla scarsa penetrazione in ambito giurisprudenziale della logica esimente del modello "generale" di organizzazione e controllo<sup>19</sup> (di seguito, anche MOG 231), legata alla valutazione della sua idoneità preventiva nella prospettiva sopra evocata della minimizzazione del rischio-reato<sup>20</sup>.

Nelle brevi note che seguono concentreremo l'attenzione in un contesto, quello dei reati colposi, all'interno del quale la colpa di organizzazione è (in potenza) maggiormente in grado di svolgere un ruolo selettivo della responsabilità collettiva. In particolare, volgeremo lo sguardo agli infortuni sul lavoro - di cui l'ente, come noto, risponde *ex art. 25-septies* del d.lgs. n. 231 del 2001

---

<sup>18</sup> Nei reati colposi di evento, alle difficoltà di prova si aggiungono le note difficoltà di attribuire un ruolo a questo requisito: di recente, Cass., Sez. IV, 24 maggio/21 settembre 2022, n. 34943, cit. L'elusione fraudolenta determina la prevalenza dell'anima soggettivistica della colpa d'organizzazione su quella oggettivistica dell'immedesimazione organica. Ciò in quanto la consueta frantumazione dei poteri decisionali dell'ente ha indotto il legislatore a ritenere «che *non sempre* le conseguenze di comportamenti delittuosi tenuti da soggetti di vertice risultino realmente rappresentativi della *societas*»: così, PALIERO, *Soggettivo e oggettivo*, cit., 1286. Di diverso avviso, DE VERO, *op. cit.*, 187, secondo cui la dissociazione del soggetto apicale da una politica d'impresa virtuosa rivela, al contrario, «una sostanziale collusione» con «l'intera struttura dell'ente, accomunando in un'unica gravissima corresponsabilità (autenticamente) criminale dirigenti e controllori [...]». Con la conseguenza che i ristretti margini di configurabilità della fattispecie scusante finirebbero paradossalmente per coincidere con i casi di massimo coinvolgimento 'personale', di più elevata 'riprovevolezza' dell'ente collettivo come tale». Sul tema, TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2013. Nonostante le difficoltà ampiamente attribuite alla prova del carattere fraudolento dell'illecito dei vertici societari, Cass., Sez. VI, 11 novembre 2021/15 giugno 2022, n. 23401, in *www.sistemapenale.it*, 20 giugno 2022 (commentata da PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, *ivi*, 27 giugno 2022), ha confermato quanto ritenuto dal giudice di rinvio in relazione alla «condotta tenuta nella specifica vicenda dal presidente e amministratore di "Impregilo"», ossia «fraudolentemente elusiva del modello organizzativo adottato dalla società». Ad ogni modo, PIERGALLINI, *Aspettative*, cit., 867, suggerisce di sostituire il requisito della "elusione fraudolenta" - che, oltre a decretare la sepoltura dell'art. 6, è priva di legittimazione dogmatica e politico-criminale - col riferimento alla "violazione del modello".

<sup>19</sup> Per una puntuale disamina del tema, da ultimo, GULLO, *I modelli organizzativi*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, 241 ss.

<sup>20</sup> Considerata la propensione in sede processuale a ignorare il nuovo sistema punitivo e in particolare il fenomeno organizzativo, la logica preventiva e premiale dei modelli non ha trovato finora una significativa applicazione, demotivando peraltro le imprese nella relativa adozione e disincentivando di conseguenza la cultura della legalità perseguita dal d.lgs. n. 231 del 2001. Solo oggi tale approccio registra una prima inversione di tendenza. Si allude alla citata sentenza della Cassazione che ha chiuso la (infinita) vicenda Impregilo; decisione in cui i giudici di legittimità, al netto di alcuni chiaroscuri, si misurano con l'identificazione di un preciso itinerario di accertamento della colpa di organizzazione: Cass., Sez. VI, 11 novembre 2021/15 giugno 2022, n. 23401, cit.

–, che costituiscono un’ipotesi emblematica di *colpa di organizzazione pura*, in quanto percepiti quali fatti strutturalmente appartenenti alla *societas* come tale<sup>21</sup>. Invero, morti, infortuni e patologie professionali, benché non utili né a quest’ultima (che, al contrario, subisce rilevanti danni economici e d’immagine) né a chi materialmente li cagiona, rinvencono solitamente la propria causa a monte, nella dimensione appunto metaindividuale<sup>22</sup>. Le ragioni aziendali produttive e di risparmio sui costi della sicurezza possono orientare i soggetti di vertice verso scelte antidoverose – di sottovalutazione dei rischi e mancata predisposizione di misure preventive (con violazione di norme cautelari descritte in forma contravvenzionale, destinate soltanto alla persona fisica<sup>23</sup>) –, seguite spesso da eventi lesivi verosimilmente non voluti (imputabili, questi sì, all’ente). Al di là di ipotesi del genere, in cui la colpevolezza della *societas* è un dato scontato, tanto da indurre taluno ad auspicare la previsione legislativa della reazione sanzionatoria nei confronti della stessa in via principale e realmente autonoma, se non «tendenzialmente esclusiva»<sup>24</sup>, non è sostenibile *a priori* che la colpa dell’apicale nella percezione e valutazione dei rischi implichi di necessità

<sup>21</sup> PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell’ordinamento italiano*, cit., 32; DE VERO, *op. cit.*, 281 s.

<sup>22</sup> La strategia della struttura (la c.d. dominante collettiva), per quanto transitoria, si distingue dai progetti individuali: PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 66. I reati colposi di morte o lesioni commessi con violazione delle norme cautelari dettate dal t.u. sono «legati a condotte d’impresa, [...] come espressione del suo modello organizzativo – *id est*, dell’organismo stesso della società, diacronicamente considerato, nella sua ‘genetica’ e nella sua ‘storia’»: PALIERO, *La società punita*, cit., 1531.

<sup>23</sup> Incomprensibile la ragione per cui tra i reati-presupposto della responsabilità degli enti in materia di sicurezza sul lavoro non figurino gli illeciti contravvenzionali previsti dal t.u. (perfettamente in grado di «rappresentare di per sé [ossia indipendentemente dal verificarsi di un evento lesivo] il coefficiente soggettivo, ‘personale’ idoneo a fondare la corrispondente responsabilità da reato»: DE VERO, *op. cit.*, 281). Come ampiamente riconosciuto, proprio tali violazioni vengono integrate nell’interesse o a vantaggio della società, non certo la causazione di eventi a danno dei lavoratori. GARGANI, *Profili della responsabilità collettiva da reato colposo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, 1-2, 49, definisce l’omessa inclusione delle indicate violazioni «una lacuna, per certi versi, apparente», nella prassi «surrettizamente “recuperata” in sede di applicazione dell’art. 5, d.lgs. n. 231/2001», dove la condotta inosservante di regole cautelari (anche non tipizzate) assume rilievo ai fini dell’integrazione del criterio di imputazione attraverso la riduzione del concetto di reato-presupposto a illecito di mera condotta quale termine di riferimento della “discriminante economica” (*ivi*, 52 s.). Inspiegabile, poi, la mancata previsione delle figure incriminatrici di cui agli artt. 437 e 451 c.p. e dei reati di omicidio e lesioni commessi con dolo (eventuale) in violazione della disciplina antinfortunistica.

<sup>24</sup> Al riguardo, DE VERO, *op. cit.*, 28 s., 204 ss., 327 ss. Su limiti e prospettive di una previsione dell’illecito colposo dell’ente nell’ordinamento italiano, GENTILE, *op. cit.*, 195 ss.

quella dell'ente. Benché la colpa di organizzazione trovi il proprio terreno d'elezione nel settore della sicurezza sul lavoro, non si può tuttavia ignorare che essa, quale modello soggettivistico costituzionalmente orientato d'imputazione del reato, esige una seria e attenta verifica della *rimproverabilità all'ente* dell'accadimento lesivo. Eppure, nel contesto illecito estremamente "sensibile" della prevenzione antinfortunistica – contrassegnato dall'elevato spessore dei beni in gioco – si assiste, piuttosto che all'accertamento della responsabilità collettiva con modalità indipendenti da quella individuale, all'appiattimento della prima sulla seconda, con inevitabile somma delle stesse<sup>25</sup>; più precisamente, ci si imbatte spesso in una incontrollata moltiplicazione delle persone fisiche coinvolte nei processi e alla marginalizzazione del ruolo della persona giuridica<sup>26</sup>. Preso atto del tradimento delle aspettative operato nella realtà applicativa – dove, lo ribadiamo, il profilo della colpevolezza dell'ente si fonde senza esitazione con quello del soggetto apicale<sup>27</sup> –, nella presente riflessione, dedicata con profonda gratitudine e ammirazione al Maestro che qui onoriamo, ci soffermeremo sulle criticità che investono i rapporti tra i due sistemi di prevenzione in materia antinfortunistica: il modello organizzativo "specifico" (di seguito, anche MOG 81) di competenza metaindividuale, introdotto dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (di seguito, t.u.), e il documento di valutazione dei rischi (di seguito, anche DVR) imposto dal medesimo t.u. al (soggetto apicale) datore di lavoro, entrambi strumentali alla protezione dei lavoratori. Ne valuteremo coincidenze, differenze e conseguenti implicazioni sul versante punitivo, in modo da

<sup>25</sup> L'inserimento dell'art. 25-*septies* nel ventaglio dei reati-presupposto, oltre a raddoppiare i livelli di responsabilità per l'evento lesivo, non ha neppure inciso – riducendone la portata, come ci si attendeva – sulla responsabilizzazione del datore di lavoro; ciò anche a causa dell'inclinazione della giurisprudenza a valutarne in una prospettiva *ex post* le funzioni centrali e indelegabili: SCAROINA, *La responsabilità penale del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse*, in *www.sistemapenale.it*, 16 giugno 2021, 3 s.

<sup>26</sup> MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., 167 s.; ID., *Imputazione oggettiva e colpa*, cit., 962; PIERGALLINI, *Aspettative*, cit., 865.

<sup>27</sup> Per tutte, la recente Cass., Sez. IV, 31 gennaio 2022, n. 3299, in *www.testo-unico-sicurezza.com*. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile 'per definizione' la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., 1963, aveva ventilato il rischio che la giurisprudenza – nell'accertare la responsabilità dell'ente per gli infortuni sul lavoro, introdotta nel d.lgs. n. 231 del 2001 pochi anni prima – avrebbe applicato gli stessi parametri valutativi utilizzati per l'accertamento della responsabilità individuale, ossia «canoni di giudizio ispirati a estrema rigidità e severità, con verifiche non di rado sommarie del nesso eziologico e dei vincoli di garanzia, e soprattutto, con esiti raramente assolutori».

valorizzare la (attualmente sacrificata) colpa di organizzazione, nei limiti pur sempre della sua collocazione all'interno di «un modello ibrido di imputazione»<sup>28</sup>.

La sicurezza sul lavoro è, a nostro avviso, l'ambito più propizio per appurare come i destini della persona giuridica e della persona fisica (che lo rappresenta) dovrebbero seguire itinerari distinti sin dalle indagini sui documenti preventivi. Nonostante la potenzialità di un circolo virtuoso o vizioso tra gli stessi, la conformità del MOG 81 alle regole precauzionali non va dedotta *de plano* dalla redazione di un DVR adeguato; e così, viceversa, non ogni violazione colposa del singolo nell'attività di valutazione dei rischi deve implicare ineluttabilmente l'insufficienza del protocollo cautelare adottato dal soggetto collettivo e invariabilmente la sua responsabilità<sup>29</sup>.

3. *Modello organizzativo "generale" e Modello organizzativo "specifico"*. Prima di approfondire nella prospettiva indicata gli indubbi nessi tra MOG 81 e DVR, si ritiene opportuno decifrare il rapporto intercorrente tra il modello "generale" e il modello "specifico", atteso che l'inserimento dell'art. 25-*septies* tra i reati-presupposto della responsabilità dell'ente se, da un lato, ha stressato l'armonia del sistema concepito nel 2001, dall'altro, ha potenziato la convergenza tra i due ordinamenti<sup>30</sup>.

A ben vedere, tuttavia, sebbene accomunati dalla natura facoltativa (come desumibile dall'assenza di conseguenze sanzionatorie per la mancata adozione), da un'impronta programmatica (che conferisce loro il ruolo di "retroguardia" rispetto alle fonti di rischio) e dall'essere sottoposti a una costante verifica di adeguatezza da parte di una struttura a ciò deputata (l'OdV), i sistemi in parola si distinguono per alcuni tratti significativi, che collocano il MOG 81 in una

---

<sup>28</sup> PALIERO, *Soggettivo e oggettivo*, cit., 1286.

<sup>29</sup> Qualora i soggetti apicali commettessero ripetutamente violazioni cautelari, sarebbe invece evidente il «*difetto di sistema*» addebitabile all'ente»: 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 Stile-Fiorella-Mongillo, *Infortunati sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, Napoli, 2014, 57.

<sup>30</sup> PALIERO, sub *Art. 7*, cit., 288: «è chiaro, infatti, che il cono preventivo del d.lgs. 231/2001, da un lato, e quello del d.lgs. 81/2008, dall'altro lato, si proiettano per questa parte nella medesima direzione».

posizione intermedia tra il MOG 231 (espressamente richiamato dall'art. 2, comma 1, lett. *dd*, t.u. al fine di definire il modello antinfortunistico) e il DVR. È opinione ampiamente condivisa che il d.lg. 231/2001 prospetta all'ente un *generale "dovere" di organizzazione*<sup>31</sup>, di natura non cautelare ma "*progettuale*", strumentale cioè alla corretta gestione dell'attività rischiosa in modo da contenerne gli illeciti; non anche immediatamente funzionale alla prevenzione degli eventi naturalistici tipici (quando previsti) dei reati-presupposto.

L'art. 6, comma 2, muovendo dall'esistenza all'interno dell'impresa di una rete di posizioni di garanzia individuali<sup>32</sup>, «in relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati» richiede: anzitutto di individuare le varie aree nelle quali sia più radicata la probabilità di delinquere, avvalendosi anche del bagaglio esperienziale; di pianificare inoltre, mediante specifici protocolli, le modalità con cui i rischi (specie quelli connessi alla disponibilità di risorse finanziarie) vanno gestiti e il relativo sistema decisionale; di adottare poi concrete misure finalizzate alla minimizzazione del particolare rischio-reato; di affidare a un organismo autonomo, destinatario di flussi informativi, la vigilanza sul funzionamento dei modelli e il loro aggiornamento; di introdurre infine un apparato disciplinare per sanzionare l'inosservanza del sistema autonomato. Qualora il modello di fatto adottato si rivelasse *ex ante* inadeguato (per *deficit* precettivo e/o di controllo) a prevenire l'illecito concretizzatosi nella sfera in cui l'organo dell'ente svolgeva al tempo la propria attività, alla responsabilità della persona fisica *si potrà* affiancare la responsabilità "amministrativa" della persona giuridica.

---

<sup>31</sup> Tra i tanti, PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, cit., 29; DE VERO, *op. cit.*, 177 ss.; MONGILLO, *Il dovere*, cit., 43, nt. 93. Non obbligo, pertanto, ma semplice onere per l'ente che aspiri all'esonero da responsabilità. In parte diversa la posizione di PULITANO, *op. cit.*, 102 s., il quale rimarca la natura di "dovere" delle attività inerenti alla sicurezza – la cui fonte primaria, anche per le organizzazioni complesse, è rappresentata dall'art. 2087 c.c. –, opportunamente esplicitato dal t.u. del 2008.

<sup>32</sup> «Il *primo contenuto* del dovere di organizzazione per la persona giuridica consiste nella *predisposizione di una griglia capillare di garanti*, collocati nelle diverse fasi del processo decisionale e produttivo»: PALIERO-PIERGALLINI, *op. cit.*, 173. La delega di funzioni «costituisce l'elemento nucleare dell'organizzazione d'impresa, che si dispiega in una *rete* di attribuzioni e di dislocazione delle competenze»: ALESSANDRI-SEMINARA, *op. cit.*, 67.

Spostando ora l'attenzione sulla disciplina del modello architettato dall'art. 30 t.u., è agevole intuirne la natura di «*lex specialis*»<sup>33</sup> rispetto a quella delineata dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001: l'impianto del MOG 81 – consistente anch'esso nella progettazione di una macrostruttura con vocazione preventiva – si distingue dal MOG 231 sotto vari aspetti.

A differenza del d.lgs. n. 231 del 2001 – che nei detti articoli tratteggia i requisiti minimi di idoneità del modello –, l'art. 30 t.u. richiama – replicandole – le numerose prescrizioni integranti la tipicità dei reati colposi del settore, ovvero sia le dettagliate misure *imposte* dallo stesso t.u. alle persone fisiche garanti della sicurezza<sup>34</sup>, sia le linee guida nazionali (UNI-INAIL) e le norme tecniche internazionali (*British Standard OHSAS 18001:2007*, sostituito dal più recente *ISO 45001:2018*), suggerite alla persona giuridica dal comma 5. In quanto ritenute le migliori discipline relative ai sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro, questa disposizione riconosce al MOG 81, che sia stato pianificato sulla base delle stesse, una presunzione di idoneità<sup>35</sup>.

Conseguenza dell'incastonatura in cornici normative già definite sono i ridotti margini di autoregolazione periferica del MOG 81 (come del DVR) rispetto al modello “generale”, per il quale non è prevista una presunzione analoga, neanche quando elaborati secondo la possibilità offerta dall'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231 del 2001.

Più precisamente, nel MOG 231, sulla scorta di quanto disposto dall'art. 6, confluiscono gli esiti della più generale e preliminare indagine sul rischio-reato, e si tracciano le linee fondamentali di una sua gestione corretta: per tale ragione

---

<sup>33</sup> PALIERO, sub *Art. 7*, cit., 290; BLAIOTTA, *op. cit.*, 323.

<sup>34</sup> Secondo GIUNTA, *L'ampliamento della responsabilità dell'ente ai reati colposi. L'esperienza italiana*, in *ciidpe.com.ar*, 5, «la responsabilità del datore di lavoro si connota per la violazione di regole cautelari di tipo procedimentale imposte dalla normativa di settore».

<sup>35</sup> Si tratta di una presunzione espressamente limitata alle parti corrispondenti. La presunzione, inoltre, è relativa, come (dovrebbero essere) tutte quelle riguardanti in generale la materia penale (v. *supra*, nt. 17). A ciò si aggiunga che l'ambito specifico della sicurezza sul lavoro riguarda beni umani fondamentali e richiede un continuo adeguamento delle misure preventive all'evoluzione tecnologica e ai mutamenti aziendali, incompatibile con schemi presuntivi assoluti. Secondo PALIERO, sub *Art. 7*, cit., 290, il legislatore, con la concessione sia pure in via transitoria di questa presunzione *in bonam partem*, ha voluto compensare l'«innegabile aggravio dei compiti e delle responsabilità che incombono sulla persona giuridica in questa (peraltro delicatissima) sfera di rischi».

il modello “generale” è definito «un complesso di *regole cautelative* (o *cautelari improprie*)», orientate non «a prevenire uno specifico tipo di eventi ma a creare una situazione preliminare che predisponga il terreno adatto per l’innesto di successive e più specifiche regole schiettamente cautelari, volte alla prevenzione di eventi individuati nel tipo». Le regole *cautelative* costituiscono quindi «direttive stringenti rispetto alla successiva declinazione specifica», rimessa ai «diversi settori per opera dei responsabili delle funzioni interessate, che sono gli unici a poter ragionevolmente conoscere le fonti di rischio, anche nel loro trasformarsi, e le cautele da adottare per limitare la commissione di reati»<sup>36</sup>.

Evidente, pertanto, come pure gli obiettivi rispettivamente perseguiti segnino una distanza tra i modelli in parola. Le regole precauzionali di cui si nutre il MOG 81 – specialmente la sezione relativa alla valutazione dei rischi *ex art. 30*, comma 1, lett. *b)* –, in quanto dirette a ridurre il rischio-omicidio colposo/lesioni gravi e gravissime causati dalla violazione della disciplina in materia di sicurezza sul lavoro, non possono che polarizzarsi (in questo segmento) sullo specifico rischio-morte/malattia, allo scopo *immediato* di evitarlo<sup>37</sup>. Detto altrimenti: organizzare la prevenzione dei *reati* nel contesto in parola si traduce in concreto nell’organizzare la prevenzione degli *eventi* ad essi connaturati e in essi tipizzati<sup>38</sup>.

E allora, sebbene il procedimento di redazione del modello organizzativo sembri a primo acchito uguale per *tutti* i reati contemplati nella parte speciale del d.lgs. n. 231 del 2001, a ben guardare non è così. «La vera peculiarità dello schema di responsabilità della persona giuridica delineato dall’art. 25-*septies*, d.lgs. 231/2001 e dall’art. 30, d.lgs. 81/2008 è però rappresentata dal fatto che il modello non può limitarsi a trattare i profili *esecutivi* della gestione del rischio nell’ambiente di lavoro neutralizzando materialmente le diverse sorgenti di pericolo, ma è chiamato ad occuparsi, ancor prima, del *risk assessment* (attività

<sup>36</sup> ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 225.

<sup>37</sup> Il MOG 81 riguarda i fattori di rischio «insiti nel processo produttivo che possono determinare l’evenienza di infortuni o malattie professionali dei lavoratori»: MONGILLO, *Il dovere*, cit., 38.

<sup>38</sup> Di diverso avviso, CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, a cura di Basenghi-Golzio-Zini, Milano, 2009, 331; MONGILLO, *Il dovere*, cit., 41.

di valutazione del rischio) e del *risk management* (attività di natura organizzativa, di sorveglianza sanitaria, di informazione e formazione dei lavoratori, ecc.), delineando per ciascuna fase una procedura calata sulla singola realtà aziendale e comprensiva anche dei momenti di controllo ed aggiornamento della procedura stessa»<sup>39</sup>.

Soltanto al MOG 81 è poi destinata la disposizione (art. 30, comma 2) che, verosimilmente a fini probatori, richiede all'ente di prevedere idonee modalità di registrazione dei documenti attestanti l'adempimento di tutti gli «obblighi giuridici» elencati nel comma 1 (tra i quali, la valutazione dei rischi: comma 1, lett. *b*), sulla falsariga dell'obbligo del datore di lavoro in relazione al DVR (artt. 17 e 28).

Considerata la parziale discontinuità contenutistica e finalistica appena rilevata tra i due documenti, occorre a questo punto sollecitare una riconsiderazione legislativa della *facoltatività* del MOG 81, così da poterne sanzionare la mancata adozione a prescindere dall'integrazione del reato-presupposto: in tal modo si renderebbe (almeno in linea tendenziale) pienamente effettiva la vocazione preventiva del sistema nei confronti di beni umani fondamentali. Oltretutto, i costi eccessivi e non sempre sostenibili che l'adozione di un modello comporta, se possono giustificare la facoltatività del MOG 231, non sono invece in grado di spiegare la facoltatività del MOG 81, anche in virtù dei rapporti – su cui qui di seguito ci soffermeremo – tra quest'ultimo e il DVR<sup>40</sup>.

#### 4. *Modello organizzativo “specifico” e Documento di valutazione dei rischi.*

Tra DVR e MOG 81 – come si è già potuto apprezzare – esiste una parziale simmetria in riferimento tanto agli obiettivi ultimi rispettivamente perseguiti quanto ai contenuti<sup>41</sup>.

L'organizzazione dovuta dall'ente per ridurre al minimo i reati previsti dall'art. 25-*septies*, collaterale alla pianificazione antinfortunistica individuale (che essa

---

<sup>39</sup> PALIERO, sub *Art. 7*, cit., 289 s.

<sup>40</sup> In proposito, MONGILLO, *Il dovere*, cit., 36 ss.

<sup>41</sup> GARGANI, *Delitti colposi*, cit., 1962, afferma l'esistenza di una «indubbia sovrapposizione teleologica e contenutistica» tra il modello organizzativo e le misure preventive individuali.

mira per di più a potenziare<sup>42</sup>), trova in questa il suo nucleo centrale, nonché il suo precedente storico, risalente peraltro al d.lgs. n. 626 del 1994, con cui già si era reso il datore di lavoro produttore di norme cautelari. Il comma 1 dell'art. 30 – nell'esigere dall'ente (che aspiri alla funzione esimente della responsabilità) l'adempimento «di tutti gli obblighi giuridici»<sup>43</sup> dal medesimo elencati – alla lett. b) indica quelli relativi «alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti».

Sebbene esprimano distinti metodi di approccio al problema della sicurezza, è intuitivo il segnalato parallelismo tra i sistemi in questione, finalizzato tra l'altro a un loro virtuoso “dialogo”.

Sul versante cognitivo (c.d. *risk assessment*), DVR e MOG 81 rappresentano entrambi l'esito – non solo documentale o burocratico – di un impegno preliminare di mappatura globale dei rischi congeniti del processo produttivo, seguito dalla individuazione di presidi calibrati sulle diverse fonti degli stessi e capaci di garantire la “massima sicurezza tecnologicamente possibile”, come richiesto dal t.u. – con accenti diversi – sia al datore di lavoro (art. 28) sia all'ente (art. 30). Sul versante operativo (c.d. *risk management*), essi costituiscono la traduzione di tale dettagliata indagine in un atto di pianificazione degli interventi e nella messa in opera delle prescrizioni (organizzative, sanitarie, formative, informative ecc.). Nondimeno, tra i due documenti permane una differenza fondamentale, espressa dal complessivo rapporto di strumentalità, di «mezzo a fine» instaurato dal t.u. tra modello e DVR, così da essere stati definiti *sistema di gestione del rischio di «secondo livello»*, l'uno, e di *«primo livello»*, l'altro. Il MOG 81 costituisce, insomma, non una «ridondante superfetazione» del sistema di sicurezza affidato dal t.u. al datore di lavoro, ma, rispetto a questo, un documento diverso e ulteriore<sup>44</sup>, la cui adozione – quando idoneo nel senso voluto dall'art. 30 –, «assicura *i presupposti organizzativi di base* della

---

<sup>42</sup> La significativa riduzione di gravi eventi a danno della salute e della sicurezza dei lavoratori, cui puntano tanto il MOG 81 quanto il DVR, esige che tra gli stessi si realizzi «un elevato grado di compenetrazione funzionale, talché compito principale del *modello* è quello di assicurare la piena effettività del “piano di sicurezza”»: GIUNTA, *op. cit.*, 5.

<sup>43</sup> Anche non positivizzati, purché cogenti: MONGILLO, *Il dovere*, cit., 40, nt. 85.

<sup>44</sup> MONGILLO, *Il dovere*, cit., 57.

progettazione e applicazione nell'ente di un adeguato sistema di gestione materiale della sicurezza del lavoro»<sup>45</sup>.

E invero, mentre la valutazione dei rischi rappresenta solo *uno degli adempimenti* richiesti dal t.u. all'ente (art. 30, comma 1, lett. *b*), è *indelegabile* (comete soltanto al vertice aziendale, anche quando lo elabori per conto del soggetto collettivo) e riguarda in prevalenza i *rischi del processo produttivo*; la progettazione del modello organizzativo si rivolge a una pluralità di soggetti (anche diversi dai garanti tipici), e richiede l'ottemperanza di ulteriori obblighi giuridici, più spiccatamente connessi ai *pericoli dei processi decisionali*. Il necessario contributo di molteplici portatori di autonomi poteri e saperi spiega peraltro – in una prospettiva sia specifica (art. 30, comma 3) sia generale (art. 6, comma 2) – il *decentramento di funzioni* (evidentemente *delegabili*) e la metacompetenza attribuita al gruppo<sup>46</sup>.

Oltre che del ricorso al sistema delle deleghe, con la creazione di garanti derivati, il MOG 81 deve poi tener conto della possibile proliferazione di garanti a titolo originario attraverso l'esercizio di fatto dei poteri giuridici riferiti dalla legge a ciascuno dei tradizionali obbligati (art. 299 t.u.); nonché della frequente presenza di plurime figure datoriali nell'ambito della stessa impresa<sup>47</sup>. Risulta pertanto evidente come, a differenza del DVR – destinato soprattutto a informare i lavoratori sul potenziale d'offesa cui sono esposti nell'esercizio della propria attività e sui rimedi da adottare –, il modello si rivolga in prima battuta ai principali attori della sicurezza nei luoghi di lavoro affinché organizzino efficacemente la prevenzione degli infortuni sin dalla fase decisionale.

A conferma delle diversità sinora rilevate si aggiunga la circostanza, in sé banale, che il medesimo testo normativo indica oggetto e regole di redazione dei documenti preventivi in disposizioni separate (negli artt. 17, 28 e 29, per l'uno, e nell'art. 30, per l'altro); nonché la meno scontata presa d'atto che, se l'omessa adozione del MOG 81 influenza il giudizio sulla colpa dell'ente soltanto a rischio inверatosi, la mancata redazione del DVR integra, invece, per ciò solo

<sup>45</sup> MONGILLO, *Il dovere*, cit., 41 s. Analogamente, BLAIOTTA, *op. cit.*, 326 ss.

<sup>46</sup> PALIERO-PIERGALLINI, *op. cit.*, 167 ss.; ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 225.

<sup>47</sup> Datore di lavoro ulteriore rispetto al vertice dell'organizzazione è anche il responsabile di una sua articolazione dotata di autonomia. In proposito, da ultimo, BLAIOTTA, *op. cit.*, 28; SCAROINA, *op. cit.*, 1 ss.

una contravvenzione del datore di lavoro punita con l'arresto o con l'ammenda (art. 55, comma 1).

Questa asimmetria di conseguenze ci riporta al ventilato bisogno di rendere *ex lege* cogente l'adozione del MOG 81. Non può infatti ignorarsi, a parte l'elevato spessore degli interessi umani coinvolti, che l'ente, in qualità di datore di lavoro, è comunque *obbligato* a elaborare il DVR, in cui il soggetto apicale che ne incarna la figura codifica le modalità di realizzazione delle disposizioni cautelari previste in merito dalla legislazione di settore, a nulla rilevando l'eventuale intenzione di rinunciare alle *chance* di esonero da responsabilità offerte alla persona giuridica dall'art. 30<sup>48</sup>.

Nelle more, sembra peraltro di potere già adesso ritenere l'adozione del MOG 81 una decisione di fatto ineludibile: peccherebbe di ingenuità - difficilmente ravvisabile in chi svolge funzioni manageriali - colui che, tenuto a redigere il DVR in nome dell'ente/datore di lavoro, per mera apatia organizzativa non ne replicasse le parti utili (cognitiva e operativa, debitamente adeguate sulla scorta delle puntuali indicazioni fornite dal t.u.) all'interno di un modello, *oltretutto* dotato di potenziale esimente.

In definitiva, l'imprescindibilità del DVR rende irrazionale rimettere alla libera scelta dell'ente l'adozione del MOG 81; e altresì incoerente mantenere tra il versante collettivo e quello individuale l'attuale scompenso di conseguenze punitive dirette.

La parziale convergenza tra i due strumenti di gestione del rischio-infortunio emerge poi, in termini addirittura più pregnanti, sotto il profilo del controllo, di per sé non sanzionato quando l'impresa o il singolo l'abbiano omesso del tutto o svolto distrattamente<sup>49</sup>. Nell'ambito della disciplina della delega di funzioni, l'art. 16, comma 3, t.u., nel sancire l'*obbligo* del datore di lavoro (che intenda schermarsi da responsabilità per l'illecito del delegato) di vigilare sul

---

<sup>48</sup> Di diverso avviso, GARGANI, *Profili*, cit., 58.

<sup>49</sup> Nonostante l'assenza di conseguenze sanzionatorie tanto per la persona fisica quanto per la persona giuridica, e pur a fronte di un ampio dibattito sulla natura di obbligo o di onere (del modello, comprensivo) della vigilanza richiesta all'ente, la natura cogente della vigilanza richiesta al datore di lavoro/delegante dall'art. 16, comma 3 (che il medesimo definisce «obbligo», e forse proprio per tale ragione) raramente è messa in dubbio.

corretto espletamento delle funzioni trasferite, gli prospetta la possibilità di assolverlo beneficiando del sistema di verifica e controllo architettato per la persona giuridica dal comma 4 dell'art. 30 t.u. Quest'ultimo *esige* dall'ente (che voglia aspirare all'esonero da responsabilità) la previsione nel MOG 81 di «un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate»<sup>50</sup>. Il nesso di strumentalità del modello organizzativo rispetto all'adempimento dell'obbligo di vigilanza del delegante, così instaurato, ha chiaramente rafforzato l'immedesimazione tra il singolo e l'impresa<sup>51</sup>. Si tratta però di un aspetto estraneo al nucleo tematico della presente riflessione, incentrata com'è sulle responsabilità per gli eventi lesivi derivanti dall'omessa o insufficiente valutazione dei rischi. L'indelegabilità della redazione del DVR da parte del vertice societario rende infatti inapplicabile l'art. 16, comma 3, e quindi inoperante questa ulteriore occasione di “saldatura” tra i destini sanzionatori della persona fisica e della persona giuridica.

*5. Conclusioni sull'imputazione di responsabilità all'ente e/o al soggetto apicale per gli infortuni sul lavoro cagionati da omessa o insufficiente predisposizione del sistema preventivo.* Nel solco delle premesse appena svolte, ci si propone ora di tratteggiare alcune notazioni conclusive sugli sbocchi processuali ragionevolmente ipotizzabili nei confronti di soggetto apicale ed ente per i danni causati ai lavoratori dall'inadeguatezza del sistema preventivo. Si vuole, in particolare, evitare che le differenze tra i documenti richiesti dalla legge siano oscure dalla loro indubbia sovrapposizione; e che questa, viceversa, benché capace in determinate congiunture di annodare le sorti del singolo e dell'impresa,

---

<sup>50</sup> Evidente il riferimento all'OdV, pur non espressamente menzionato.

<sup>51</sup> Ciò sebbene il t.u. distingua l'ente-organizzazione dalle singole figure di garanti tipici, e nonostante dal dettato dell'art. 30, comma 4, emerga chiaramente come il modello fosse richiesto all'ente e non al datore di lavoro: PALIERO, sub *Art. 7*, cit., 290 s. Secondo GARGANI, *Delitti colposi*, cit., 1962, la difficoltà pratica di distinguere in materia antinfortunistica la responsabilità collettiva da quella individuale dipende dalla tendenza del legislatore del 2008 «ad intrecciare e correlare» la disciplina dettata per l'ente con quella destinata alla persona fisica; «non deve, quindi, stupire, che il giudice provi a “semplicare”, staccando qualche petalo»: PIERGALLINI, *Aspettative*, cit., 865.

si risolva nella perfetta *identificazione* delle rispettive posizioni, con l'effetto di trasformare la colpa di organizzazione in una «colpa al quadrato»<sup>52</sup>.

Insistiamo, pertanto, sulla necessità di superare esiti automatici derivanti dalla sbilanciata adesione alla teoria dell'immedesimazione, e di separare l'accertamento della responsabilità individuale e di quella collettiva, pur quando - come nel caso in parola - l'applicazione dell'art. 8 sia preclusa dalla facile e sicura identificazione dell'autore del reato.

In questa prospettiva, preme anzitutto ribadire che il MOG 81 è altro dal MOG 231. La peculiarità più significativa del primo emerge dal rilevato incremento di compiti e responsabilità dell'ente nella delicata materia della sicurezza sul lavoro. Il modello "specifico" presenta, piuttosto, maggiori affinità col DVR, così da aver qui suggerito di renderlo parimenti obbligatorio.

Nondimeno, va escluso che tale "prossimità" del modello "specifico" al DVR - pur potendo condizionare reciprocamente il giudizio di adeguatezza - implichi stabilmente la traduzione della responsabilità del singolo in responsabilità anche dell'organizzazione o viceversa. La redazione di un DVR secondo il parametro della "massima sicurezza tecnologicamente possibile", idoneo quindi *ex ante* a prevenire gli infortuni, pur trasposto con i necessari adeguamenti nel MOG 81 allo scopo di adempiere il più generale "dovere di organizzazione", non può infatti equivalere all'adozione ed efficace attuazione di un sistema preventivo con potenzialità esimente<sup>53</sup>. Ciò non solo in quanto il DVR rappresenta esclusivamente *un* (sia pure rilevante) *segmento* del modello specifico, ma soprattutto perché occorre verificare che nella valutazione dei rischi operata dall'ente si sia tenuto conto della globalità dell'impianto operativo, dei suoi processi organizzativi, degli elementi interagenti e di eventuali carenze generali. Più precisamente, il sistema richiesto alla società per prevenire i reati colposi

---

<sup>52</sup> L'espressione è di GARGANI, *Delitti colposi*, cit., 1962. L'A. inoltre non esclude che, proprio in materia di responsabilità collettiva da violazione della normativa antinfortunistica, possa trovare applicazione il principio di affidamento attraverso la previsione dell'elusione fraudolenta. Il riferimento è a condotte negligenti degli «operatori intranei delle direttive prevenzionali», e il concetto di "elusione" viene tradotto in quello di "violazione" «in modo inaspettato e occulto [dei] modelli di organizzazione e gestione» (1964 s.).

<sup>53</sup> Che l'elaborazione di un DVR non equivalga all'adozione di un MOG è stato riconosciuto in sede applicativa da Trib. Trani, sez. Molfetta, 11 gennaio 2010, in [www.ipsoa.it/lesocieta.it](http://www.ipsoa.it/lesocieta.it).

postula «una struttura necessariamente complessa e pluralistica: il dovere di corretta auto-organizzazione interna, in altri termini, non può essere soddisfatto dalla mera positivizzazione – all’interno del modello – delle regole cautelari funzionali alla prevenzione del rischio finale (cioè l’evento lesivo del bene giuridico tutelato dal reato-presupposto), ma dovrà necessariamente abbracciare un apparato di regole progettuali (con funzione “meta-cautelare”), *strumentali* alla corretta gestione dell’attività rischiosa»<sup>54</sup>.

Risulta in tal modo evidente come l’impiego da parte del datore di lavoro delle migliori conoscenze disponibili al momento della redazione del DVR (e dei successivi aggiornamenti) non soddisfi l’esigenza di un MOG 81 adeguato, per il quale si dovrà accertare che l’ente sia riuscito ad assicurare un sistema aziendale per l’adempimento di tutti gli ulteriori obblighi giuridici (come disposto dall’art. 30).

Analogamente, all’opposto, occorre verificare se, nella pur improbabile (perché paradossale) ipotesi in cui il datore di lavoro abbia omissso la redazione del DVR (meno articolato e obbligatorio!) e abbia invece adottato un MOG 81 (ben più denso di attività e facoltativo!), questo fosse *ex ante* idoneo a ridurre significativamente la commissione dei reati incriminati dall’art. 25-*septies*.

Parimenti anomala, ma non inverosimile, l’eventualità che il soggetto apicale, nonostante la sottovalutazione dei rischi (s’intende, quelli noti o riconoscibili) nell’elaborazione del DVR, abbia invece svolto efficacemente l’analoga attività in nome e per conto dell’impresa: la sua opera, in questo contesto, trovando supporto nell’imprescindibile collaborazione di numerosi soggetti, usufruisce di «una “metacompetenza” *di gruppo*, capac[e] di fronteggiare situazioni “complesse”, indominabili dal singolo»<sup>55</sup>.

Ad ogni modo, anche qualora il modello adottato risultasse inadeguato allo scopo (indipendentemente dal giudizio formulato sul DVR), ciò non sarà sufficiente, secondo un paradigma costituzionalmente orientato di colpa di

---

<sup>54</sup> PALIERO, sub *Art. 7*, cit., 285.

<sup>55</sup> PALIERO-PIERGALLINI, *op. cit.*, 167. Non può tuttavia sottacersi che la valutazione dei rischi, sebbene indelegabile, non è svolta dal datore di lavoro in solitudine; anch’essa richiede infatti un’interazione soggettiva (basti pensare al contributo imprescindibile, nonché decisivo del Responsabile del Servizio di prevenzione e protezione).

organizzazione<sup>56</sup>, per ritenere la società responsabile dell'infortunio. Occorrerà prima completare la rilevazione della condotta inosservante e produttiva dell'evento lesivo con l'accertamento di altri tratti essenziali dello schema ascrittivo, in una prospettiva (rigorosamente *ex ante*) che tenga conto anche di dimensioni, capacità e reali risorse dell'impresa<sup>57</sup>. Si dovrà, in particolare, verificare che: l'insufficiente valutazione del rischio compiuta dall'ente sia dipesa dalla difettosa percezione del medesimo (benché esigibile nella sua corretta portata) da parte di tutti i soggetti coinvolti nell'elaborazione del modello (o, peggio, dall'oggettiva prevalenza assegnata alle esigenze della produzione e del profitto sulla tutela dei lavoratori)<sup>58</sup>; l'infortunio abbia realizzato lo specifico potenziale d'offesa che la norma cautelare violata dalla società mirava a prevenire; un modello alternativo precisamente individuato e in concreto adottabile sarebbe stato in grado di ridurre effettivamente e in termini significativi il rischio di consumazione del reato inveratosi<sup>59</sup>. Se, a seguito di un'indagine così articolata e scrupolosa, si raggiungesse con ragionevole certezza la prova della responsabilità ipotizzata, potrebbe ritenersi attendibile - o quantomeno, non viziato da presunzioni o automatismi illegittimi - l'addebito all'organizzazione di un illecito proprio e colpevole.

In definitiva, l'autonomia strutturale fra colpa individuale e organizzativa<sup>60</sup> non può non riflettersi sui relativi percorsi di accertamento che la giurisprudenza è tenuta a compiere per poter imputare l'illecito colposo al singolo e/o all'ente.

---

<sup>56</sup> A tal fine occorre riprodurre, «*mutatis mutandis*», il tipo colposo “comune”, differenziato secondo i modelli di rischio, i diversi gradi di prevedibilità/impedibilità e infine sottoposto a una verifica controfattuale di *impedibilità in concreto* (la c.d. “copertura del rischio tipico”) secondo la “miglior scienza ed esperienza” reperibile *al momento del fatto*: PALIERO, *Soggettivo e oggettivo*, cit., 1289.

<sup>57</sup> GARGANI, *Delitti colposi*, cit., 1966.

<sup>58</sup> L'assenza di prova del requisito preliminare in questione ha determinato di recente l'annullamento con rinvio della sentenza che aveva condannato l'ente per un incidente subito dal lavoratore a causa dell'omissione di cautele necessarie, e la conferma della condanna del datore di lavoro per lesioni: Cass., Sez. IV, 3 marzo 2021, n. 22256, in *DeJure*.

<sup>59</sup> Di notevole interesse, al riguardo, sia pure in una diversa prospettiva, la recente “soggettivizzazione” della responsabilità dell'ente compiuta da Cass., Sez. VI, 11 novembre 2021/15 giugno 2022, n. 23401, cit. Del resto, uno schema, al contrario, iperoggettivistico, oltre a tradire lo scopo del “Decreto 231”, disincentiva l'ente ad autoregolamentarsi: PALIERO, *Soggettivo e oggettivo*, cit., 1290 s.

<sup>60</sup> Per tutti, PALIERO, sub *Art. 7*, cit., 284: «la diversa tipicità colposa deriva dalla differente “area di rischio” rispettivamente rispecchiato nei “due modelli” colposi».

L'esito dovrebbe essere chiaro al lettore che abbia seguito il ragionamento sin qui sviluppato: il superamento della consueta tendenza a lasciare l'*organizzazione* sullo sfondo e della conseguente, ineluttabile somma delle rispettive responsabilità.