

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a blue one on the right containing 'N'.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



2/2021

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce María Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valejje Álvarez, Antonio Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacché

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2021 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano 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 uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “*Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Committee on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>ANALOGIA E INTERPRETAZIONE NEL DIRITTO PENALE</p> <p><i>ANALOGÍA E INTERPRETACIÓN EN DERECHO PENAL</i></p> <p><i>ANALOGY AND INTERPRETATION IN CRIMINAL LAW</i></p>	<p>Il fine giustifica i mezzi? Le Sezioni Unite e la difficile estensione ai conviventi dell'art. 384 c. 1 c.p.</p> <p><i>¿El fin justifica los medios? Las Secciones Unidas y la difícil extensión a los convivientes del artículo 384 § 1 c.p.</i></p> <p><i>Does the End Justify the Means? The Supreme Court Joint Chambers and the Controversial Extension to Cohabitees of Article 384 § 1 c.p.</i></p> <p>Alberto Macchia</p>	<p>1</p>
<p>DIRITTO PENALE, PERSONA E SCIENZA</p> <p><i>DERECHO PENAL, PERSONA Y CIENCIA</i></p> <p><i>CRIMINAL LAW, HUMAN PERSON AND SCIENCE</i></p>	<p>Surrogazione di maternità: la pretesa di un potere punitivo universale. Osservazioni sui d.d.l. A.C. 2599 (Carfagna) e 306 (Meloni)</p> <p><i>Subrogación de maternidad: la pretensión de un poder punitivo universal.</i></p> <p><i>Observaciones sobre d.d.l. A.C. 2599 (Carfagna) y 306 (Meloni)</i></p> <p><i>Subrogation of Maternity: The Claim for Universal Jurisdiction. Notes on d.d.l. A.C. 2599 (Carfagna) and 306 (Meloni)</i></p> <p>Marco Pelissero</p>	<p>30</p>
<p>GIUSTIZIA PENALE E NUOVE TECNOLOGIE</p> <p><i>JUSTICIA PENAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS</i></p> <p><i>CRIMINAL JUSTICE AND NEW TECHNOLOGIES</i></p>	<p>Predizione decisoria, diversion processuale e archiviazione</p> <p><i>Predicción de la decisión, desviación procesal y desestimación</i></p> <p><i>Judicial Prediction, Trial Diversion and Dismissal</i></p> <p>Roberto E. Kostoris</p>	<p>42</p>
<p>GIUSTIZIA PENALE E NUOVE TECNOLOGIE</p> <p><i>JUSTICIA PENAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS</i></p> <p><i>CRIMINAL JUSTICE AND NEW TECHNOLOGIES</i></p>	<p>L'informatizzazione della giustizia penale</p> <p><i>La informatización de la justicia penal</i></p> <p><i>The Computerization of Criminal Justice</i></p> <p>Francesca Delvecchio</p>	<p>60</p>
<p>GIUSTIZIA PENALE E NUOVE TECNOLOGIE</p> <p><i>JUSTICIA PENAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS</i></p> <p><i>CRIMINAL JUSTICE AND NEW TECHNOLOGIES</i></p>	<p>La nuova proposta europea per regolamentare i Sistemi di Intelligenza Artificiale e la sua rilevanza nell'ambito della giustizia penale: un passo necessario, ma non sufficiente, nella giusta direzione</p> <p><i>La nueva propuesta europea para regular los sistemas de inteligencia artificial en el ámbito de la justicia penal: un paso necesario, mas no suficiente, en la dirección correcta</i></p> <p><i>The New Draft for an EU AI Regulation and Its Relevance for Criminal Justice: A Necessary, Yet Not Sufficient, Step in the Right Direction</i></p> <p>Anita Lavorgna e Gabriele Suffia</p>	<p>88</p>

<p>IL SISTEMA SANZIONATORIO NELLA PRASSI</p> <p><i>EL SISTEMA DE SANCIONES EN LA PRÁCTICA</i></p> <p><i>THE SANCTIONS SYSTEM IN PRACTICE</i></p>	<hr/> <p>La messa alla prova per adulti: riscontri applicativi 105</p> <p><i>Suspensión del procedimiento con puesta a prueba para adultos: comentarios de la aplicación</i></p> <p><i>Probation for Adults: Application Findings</i></p> <p>Grazia Mannozi, Viola Molteni e Francesca Civiello</p>
<p>IL FOCUS SU...</p> <p><i>EL ENFOQUE EN...</i></p> <p><i>THE FOCUS ON...</i></p>	<hr/> <p>Responsabilità, osservanza, castigo 130</p> <p><i>Responsabilidad, cumplimiento, castigo</i></p> <p><i>Responsibility, Abidance, Punishment</i></p> <p>Domenico Pulitanò</p> <hr/> <p>La non punibilità del delatore nei reati contro la P.A.: "praticabile" compromesso o vera e propria chimera? 141</p> <p><i>La no punibilidad de los denunciadores en los delitos contra la A.P.: ¿un compromiso "practicable" o una auténtica quimera?</i></p> <p><i>Immunity for Snatchers for Crimes Against the P.A.: a "Viable" Compromise or a Real Chimera?</i></p> <p>Filippo Bellagamba</p> <hr/> <p>La "giustizia del cadì": gli effetti delle pronunce sovranazionali sul giudicato penale 167</p> <p><i>La "justicia del cadì": los efectos de las sentencias supranacionales sobre las sentencias ejecutoriadas penales</i></p> <p><i>The "Justice of the Cadi": the Effects of Supranational Decisions on Final Judgments in Criminal Law</i></p> <p>Sofia Confalonieri</p>

DIRITTO PENALE DEL LAVORO	La responsabilità penale del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse <i>La responsabilidad penal del empleador en las organizaciones complejas</i> <i>Criminal Liability of The Employer in Complex Organizations</i> Elisa Scaroina	189
<i>DERECHO PENAL LABORAL</i> <i>CRIMINAL LABOR LAW</i>		
DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE	The U.S. Sanctions Against ICC personnel: Just an Aberration Attributable to a Now-Defunct, Populist “Regime”? <i>Le sanzioni degli Stati Uniti contro i funzionari della Corte Penale Internazionale: solo un atto aberrante attribuibile ad un “regime” populista ormai defunto?</i> <i>Las Sanciones de Estados Unidos en contra de los funcionarios de la Corte Penal Internacional: ¿Sólo un acto aberrante atribuible a un “régimen” populista ya fallecido</i> Stefano Silingardi	205
<i>DERECHO PENAL INTERNACIONAL</i> <i>INTERNATIONAL CRIMINAL LAW</i>		

DIRITTO PENALE DEL LAVORO

DERECHO PENAL LABORAL

CRIMINAL LABOR LAW

189 **La responsabilità penale del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse**

La responsabilidad penal del empleador en las organizaciones complejas

Criminal Liability of The Employer in Complex Organizations

Elisa Scaroina

La responsabilità penale del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse*

La responsabilidad penal del empleador en las organizaciones complejas

Criminal Liability of The Employer in Complex Organizations

ELISA SCAROINA

*Professore associato di Diritto Penale presso la Link Campus University
 e.scaroina@unilink.it*

RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI
 ENTI, DIRITTO DELLA SICUREZZA
 DEL LAVORO

RESPONSABILIDAD PENAL PERSONAS
 JURÍDICAS, DERECHO A LA SEGURIDAD
 EN EL TRABAJO

CORPORATE CRIMINAL LIABILITY,
 LABOUR HEALTH
 AND SECURITY LAW

ABSTRACTS

La realtà delle odierne strutture organizzative, connotate da una articolazione dei centri decisionali e da una moltiplicazione delle figure di garanti, impone all'interprete di ricostruire le sfere di competenza al fine di assicurare meccanismi di imputazione autenticamente rispettosi del principio di personalità della responsabilità penale. L'ambito della sicurezza del lavoro è notoriamente uno dei campi privilegiati di sperimentazione di queste tematiche. Il lavoro si confronta con un argomento meno battuto – quello della pluralità di datori del lavoro – nella prospettiva di dare risposta alle questioni sopra prospettate, valorizzando la logica, oggi avallata dai nessi normativi di collegamento tra responsabilità della persona fisica e dell'ente, di un dovere di controllo proiettato sull'adeguata organizzazione preventiva.

La realidad de las estructuras organizativas actuales, caracterizadas por la complejidad de los centros de decisión y por la multiplicación del número de garantes, obliga al intérprete a establecer sus respectivas áreas de competencia para asegurar una atribución de responsabilidades verdaderamente respetuosa del principio de responsabilidad penal personal. El tema de la salud y seguridad en el lugar del trabajo es notoriamente uno de los principales campos de prueba en estos temas. El presente trabajo aborda un tema menos discutido, el de la pluralidad de empleadores dentro de organizaciones complejas, con miras a dar respuesta a las cuestiones antes mencionadas. Más específicamente, el trabajo promueve la lógica, hoy validada por los vínculos regulatorios entre la responsabilidad del individuo y la de las personas jurídicas, de la obligación del empleador de monitorear e implementar una adecuada organización de prevención de riesgos.

The reality of contemporary organizational structures, characterized by the complexity of the decision-making centers and by a multiplication of guarantors, requires the interpreter to establish their respective areas of competence in order to ensure an attribution of liabilities which is truly respectful of the principle of personal criminal responsibility. The matter of health and safety at the workplace is notoriously one of the main testing fields on these issues. The paper deals with a less discussed topic - i.e., the plurality of employers within complex organizations - with the aim to address the above-mentioned issues. More specifically, the paper promotes the logic, now validated by regulatory links between the responsibility of the individual and the one of the entities, of the employer's obligation to monitor implemented through an adequate preventive system.

* Il lavoro è destinato, con alcune variazioni, agli Scritti in onore di Antonio Fiorella.

SOMMARIO

1. Il ruolo del datore di lavoro nell'evoluzione della grande e media impresa. – 2. Il nodo problematico delle funzioni non delegabili del datore di lavoro. – 3. Datore di lavoro e datori di lavoro nelle organizzazioni complesse: il c.d. modello multidatoriale. – 4. Datore di lavoro e responsabili delle unità produttive nella giurisprudenza. – 5. Il ruolo del datore di lavoro di vertice nei modelli c.d. multidatoriali. – 6. Riflessioni conclusive.

1.

Il ruolo del datore di lavoro nell'evoluzione della grande e media impresa.

L'individuazione del perimetro della responsabilità del *datore di lavoro* nel contesto degli enti collettivi rappresenta tradizionalmente un importante banco di prova dei principi fondamentali del diritto penale.

Sul campo si confrontano infatti due opposte esigenze. Da un lato vi è quella di individuare, anche nel contesto di organizzazioni complesse, centri d'imputazione delle responsabilità, anche penali, cui affidare la tutela di beni giuridici – quali la vita, l'integrità fisica e la pubblica incolumità – ritenuti meritevoli di particolare tutela¹. In questa prospettiva, dunque, il legislatore identifica specifici “garanti”² – datore di lavoro, dirigente, preposto – in ragione della loro (presunta) capacità di dominare, neutralizzandoli, i fattori di rischio potenzialmente idonei a mettere in pericolo i beni in questione, pericoli che, d'altra parte, trovano la propria fonte nell'attività imprenditoriale³. Le strutture sociali complesse rappresentano dunque «il tradizionale campo di sperimentazione dei reati propri»⁴ e, più in particolare, di quella specifica categoria di reati propri in cui le qualifiche soggettive esprimono la peculiare posizione di dovere attribuita dalla fonte extrapenale al soggetto cui esse si riferiscono in ragione della sua vicinanza al bene, situazione che gli attribuisce una più marcata attitudine all'offesa e, insieme, alla difesa del bene medesimo (c.d. *Pflichtdelikte*)⁵.

Senonché, si è correttamente osservato che l'imputazione di una proposizione normativa rispetto a soggetti inseriti in un'organizzazione complessa è necessariamente una «imputazione incompleta» perché essa individua il comportamento imposto o vietato, ma non – o almeno non sempre agevolmente – il soggetto cui detto comando è rivolto⁶. Di qui l'esigenza, quanto meno in materia penale, «di conciliare questa “spersonalizzazione” con il carattere “personale” che tale forma di responsabilità esige, escludendo da un lato la possibilità di un iato tra soggetto concretamente agente, o inadempiente, e soggetto destinatario degli effetti consequenziali all'azione o all'omissione, e salvando dall'altro il carattere di reato “proprio” delle violazioni penalmente sanzionate»⁷. A differenza di quanto avviene infatti in ambito civilistico, il principio di personalità della responsabilità penale (art. 27, co. 1, Cost.) non consente scissioni tra l'autore della condotta illecita e il soggetto cui viene imputata la conseguente responsabilità⁸.

È dunque in questi termini che il problema dell'imputazione diviene il «cuore del diritto penale dell'impresa»⁹ e non è un caso che, in virtù di tale spinta, la materia del diritto penale del lavoro ha finito col rappresentare il terreno di elezione per lo sviluppo di teorie che hanno poi avuto importanti riflessi sulle tematiche del diritto penale generale, quali in particolare quella relativa alla delega di funzioni.

¹ DEIDDA (2012), p. 40, evidenzia che «il datore di lavoro si trova al centro del sistema di prevenzione, quale garante ultimo della sicurezza aziendale».

² Come noto, il termine garante, originariamente riferito ai reati omissivi colposi, ha subito nel tempo una significativa evoluzione (di cui ha preso atto la stessa giurisprudenza di legittimità: Cass. pen., SS.UU., n. 38343 del 24.04.2014, rv. 261108, imp. Espenhahn e altri, *caso Thyssen*, pp. 101 ss.) di talché oggi si parla di “garante” anche con riferimento al soggetto responsabile nei reati commissivi colposi. In dottrina si veda BLAIOTTA (2020), p. 13.

³ VITARELLI (2006), p. 26.

⁴ GULLO (2005), pp. 121 ss.; PELISSERO (2004), pp. 137 ss.; VOLK (1998), pp. 43 ss.

⁵ D'obbligo il riferimento a Roxin (tra gli altri v. ROXIN (1998), pp. 53 ss.). Nella dottrina italiana v. GULLO (2005), pp. 19 ss.; PELISSERO (2004), p. 208. Si veda anche BONFIGLIOLI (2007), p. 18.

⁶ D'ALESSANDRO Fl. (1969), p. 280.

⁷ PADOVANI (1976), p. 25.

⁸ TORDINI CAGLI (2016), p. 63.

⁹ PEDRAZZI (1998), p. 127.

2. Il nodo problematico delle funzioni non delegabili del datore di lavoro.

La delega di funzioni, figura, come noto, inizialmente frutto di elaborazione giurisprudenziale, è stata elevata a rango di istituto normativo dall'art. 16 del d.lgs. n. 81 del 2008 (TUSL), ove se ne individuano forma, condizioni di ammissibilità e limiti¹⁰. Senonché tale riconoscimento non ha sopito il dibattito riguardo la capacità dello strumento della delega di assicurare un'imputazione veramente personale.

Il tema è venuto all'evidenza in particolare rispetto alle funzioni c.d. non delegabili: il riferimento è all'art. 16, co. 3, TUSL, che contempla il residuale obbligo di vigilanza sul delegato, nonché all'art. 17 dello stesso TUSL che pone a esclusivo carico del datore di lavoro sia la valutazione dei rischi, con la conseguente elaborazione del relativo documento descrittivo (c.d. DVR), sia la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi (RSPP).

Salvo la nomina del RSPP, si tratta all'evidenza di compiti estremamente delicati e per di più connotati da ampia discrezionalità e significativi margini di valutazione, elementi che rendono particolarmente accentuato il pericolo di interpretazioni giurisprudenziali improntate a rigore con il rischio di vanificare l'efficacia dello strumento della delega. In tema di predisposizione del DVR, ad esempio, la giurisprudenza tende a valutare in una prospettiva marcatamente *ex post* le eventuali carenze del documento o delle procedure che ad esso si riferiscono e, soprattutto, è incline a caricare il datore di lavoro di una capacità di analisi e valutazione del rischio più propriamente riferibile ai consulenti tecnici di cui è di regola si avvale a tal fine¹¹; analogamente, per quanto riguarda l'obbligo di vigilanza, nella prassi applicativa è frequente l'attribuzione al datore di lavoro di compiti di controllo quanto mai ampi e penetranti che si estendono, come noto, fino a ricomprendere la prevenzione di comportamenti negligenti o imprudenti del lavoratore¹².

Ne consegue una responsabilizzazione del massimo vertice societario anche rispetto a compiti che, aventi natura operativa e/o altamente specialistica, realisticamente, in un'ottica di effettività, dovrebbero essere imputati a soggetti direttamente e costantemente coinvolti nell'attività produttiva e comunque, prossimi alla fonte di rischio che viene in considerazione. La scelta operata dal legislatore del 2008 di escludere espressamente la delegabilità di dette mansioni ha sostanzialmente condotto la prassi applicativa a imputarne disinvoltamente la responsabilità in virtù della semplice posizione rivestita dal soggetto apicale¹³.

Situazione che non ha registrato sostanziali variazioni nemmeno a seguito dell'introduzione della responsabilità della persona giuridica ai sensi dell'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231 del 2001 che pure, nelle aspettative generali, avrebbe dovuto – quanto meno – attenuare la tendenza ad attingere il vertice societario rispetto a pressoché tutti i reati commessi nel contesto dell'impresa¹⁴.

¹⁰ Sul tema si veda VITARELLI (2006), cui si rinvia anche per gli ulteriori, ampi riferimenti bibliografici.

¹¹ Si è ad esempio affermato che «il conferimento a terzi della delega relativa alla redazione del documento di valutazione dei rischi non esonera il datore di lavoro dall'obbligo di verificarne l'adeguatezza e l'efficacia, di informare i lavoratori dei rischi connessi ai lavori di esecuzione e di fornire loro una formazione sufficiente ed adeguata in materia di sicurezza e salute, con particolare riferimento al proprio posto di lavoro e alle proprie mansioni»: Cass. pen., sez. 4, n. 22147, 11.02.2016, rv. 266859-01. ALESSANDRI (2010), p. 185, sottolinea la sostanziale «inattendibilità» della norma in ragione della realistica presa d'atto del fatto che la predisposizione del DVR richiede, di regola, competenze molto specialistiche che nella maggior parte dei casi non fanno parte della preparazione del manager modello. Si ritiene dunque che al «datore di lavoro» competa esclusivamente un giudizio complessivo avente ad oggetto la metodologia impiegata e l'affidabilità degli autori materiali del lavoro. In argomento si vedano anche BLAIOTTA (2020), p. 32; PULITANO (2000), p. 393.

¹² Cfr. MONGILLO (2014), p. 28; PISANI (2012), pp. 195 ss. e 208 ss. È nota la posizione sul punto della giurisprudenza: il rispetto della normativa di sicurezza da parte del datore di lavoro «mira a salvaguardare l'incolumità del lavoratore anche dai rischi derivanti dalle sue stesse disattenzioni, imprudenze disubbidienze, purché connesse allo svolgimento dell'attività lavorativa»: Cass. pen., sez. 4, n. 18998, 27.03.2009, rv. 244005.

¹³ In giurisprudenza si è peraltro osservato che non è esigibile dal vertice aziendale la vigilanza in merito alla «concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni», ovvero il «monitoraggio "momento per momento" delle lavorazioni e dell'ottemperanza alle prescrizioni antinfortunistiche da parte dei lavoratori e degli altri soggetti obbligati»: Cass. pen., sez. 4, n. 22837 del 21.04.2016, rv. 267319, Visconti. Non si può in sostanza pretendere dal vertice aziendale un – inesigibile, irrealistico e dunque inefficace – controllo sulla concreta operatività dei lavoratori rispetto ad attività di natura specifica e puntuale, quali, ad esempio, la manutenzione degli impianti e l'esecuzione delle ordinarie lavorazioni. Nello stesso senso, Cass. pen., sez. 4, n. 10712 del 14.02.2012, Mastropietro, non massimata; Cass. pen., sez. 4, n. 10702 del 01.02.2012, rv. 252675, Mangone.

¹⁴ Tale preoccupazione era, come noto, posta a fondamento della posizione di coloro che, in passato, si erano espressi a favore dell'introduzione nel nostro ordinamento della responsabilità degli enti: BRICOLA (1971), pp. 75 ss. Ricorda PADOVANI (1976), p. 26, che negli ordinamenti di *common law* fu proprio la problematica responsabilizzazione del datore di lavoro rispetto ai reati omissivi impropri ad aprire la strada al

Da qui la constatazione che, nel contesto soprattutto della media e grande impresa, nonché in quella caratterizzata da un elevato grado di specializzazione e parcellizzazione della produzione, la delega rappresenta soltanto uno – e nemmeno il principale – degli strumenti tramite il quale ripartire la responsabilità, dovendosi altresì tener conto e valorizzare modelli di organizzazione che, anche a prescindere dall'esigenza di far fronte agli adempimenti in materia di sicurezza sul lavoro e ambiente, l'impresa assume per il più efficace perseguimento del proprio scopo sociale¹⁵. Ancora una volta la prospettiva è quella di rendere effettivo e non solo potenziale e ancorato al mero dato formale della qualifica extrapenale quel “dominio sull'impresa” che rappresenta l'essenza stessa della posizione di garanzia del datore di lavoro¹⁶.

Si cercherà dunque di affrontare questi temi dal particolare angolo visuale della nozione di datore di lavoro e, in particolare, dell'attribuzione di tale qualifica al soggetto a capo di una unità organizzativa ‘autonoma’.

3.

Datore di lavoro e datori di lavoro nelle organizzazioni complesse: il c.d. modello multidatoriale.

Il datore di lavoro s'identifica di regola nell'imprenditore che rappresenta il principale centro d'imputazione delle responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro. È, infatti, all'imprenditore, in coerenza con i vincoli posti dall'art. 41 Cost. alla libertà di iniziativa economica¹⁷, che l'art. 2087 c.c. affida la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei prestatori di lavoro, sul presupposto che, a norma degli artt. 2086 e 2094 c.c., a lui spetta il potere direttivo sull'attività dei subordinati e quindi, in ultima analisi, il compito e la concreta possibilità di dominare le fonti di pericolo imponendo le proprie determinazioni ed operando i necessari investimenti in presidi antinfortunistici¹⁸.

Senonché è noto che tale originaria impostazione ha subito significative evoluzioni in ragione della complessità e delle dimensioni dei processi produttivi moderni in cui progressivamente il decentramento delle attività supera la logica propriamente esecutiva per attuare una dislocazione dei poteri. In tali contesti, dunque, la figura tradizionale dell'imprenditore si frammenta in una pluralità di centri decisionali rispetto ai quali il vertice societario esercita, di regola, soltanto un potere di indirizzo strategico e di coordinamento¹⁹. In questi scenari «un monopolio della garanzia sarebbe non solo incompatibile con la personalità della responsabilità penale, ma anche operativamente impari alla necessità di tutela»²⁰ posta la distanza – spesso anche molto rilevante – che separa la vittima dall'agente²¹.

L'individuazione dei soggetti cui imputare responsabilità, anche penali, in materia di gestione della sicurezza sul lavoro si prospetta dunque in termini sostanzialmente diversi rispetto al tradizionale tema della delega di funzioni, con cui ha in comune unicamente l'esigenza di fondo, ovvero sia quella di isolare centri d'imputazione reali e non soltanto formali. Si parla in tali contesti di modelli di gestione della sicurezza c.d. multidatoriali, in cui cioè convivono una pluralità di datori di lavoro e, dunque, garanti a titolo originario, in quanto preposti a distinte

riconoscimento dell'ammissibilità della responsabilità delle persone giuridiche. Per una compiuta disamina dei rapporti tra responsabilità dell'ente e responsabilità degli individui in questa materia si veda l'approfondita analisi di MONGILLO (2014), pp. 19 ss.

¹⁵ GIUNTA e GUERRI (2010), p. 5. In giurisprudenza si è affermato che «nei casi in cui l'azienda sia stata preventivamente suddivisa in distinti settori, rami o servizi ed a ciascuno di essi siano in concreto preposti soggetti qualificati ed idonei, dotati della necessaria autonomia e dei poteri indispensabili per la gestione di quel settore o servizio», «l'esigenza della delega è superata ed assorbita dalla predeterminata suddivisione dei servizi, delle attribuzioni e dei compiti»: Cass. pen., sez. 3, 28541, 16.02.2021, in www.lexambiente.it.

¹⁶ PISANI (2009), pp. 123 ss. Al riguardo, è fondamentale il contributo di FIORELLA (1985).

¹⁷ PULITANO (1992), p. 104, ravvisa nell'art. 41 Cost. il fondamento costituzionale del sistema di tutela penale della sicurezza e igiene sul lavoro.

¹⁸ PADOVANI (1976), p. 71, individua proprio nell'art. 2086 c.c. la fonte della posizione di garanzia dell'imprenditore in quanto “capo dell'impresa”.

¹⁹ Osserva ALESSANDRI (2010), p. 189, che «il modo organizzato di gestire l'impresa, qualora scelto dall'imprenditore o imposto dalla natura delle attività da svolgere e delle professionalità da impiegare, non può che assumere rilevanza a fronte dell'ordinamento penale solo nella misura in cui la dislocazione dei poteri costituisca nuclei autonomi. Se si tratta solo di un *decentramento esecutivo*, esso non è capace di generare dei garanti secondari, neppure parzialmente, dal momento che, come ricordato, in base all'art. 27 Cost., comma 1, l'ambito delle eventuali responsabilità ha la stessa ampiezza del potere di controllo, inteso come scelta autonoma delle condotte e dei mezzi da impiegare». Anche MONGILLO (2005), pp. 325 ss., valorizza la prospettiva decisionale come criterio di differenziazione delle posizioni di garanzia all'interno dell'impresa.

²⁰ PEDRAZZI (1998), p. 134.

²¹ GULLO (2005), p. 122.

unità produttive²².

Comè stato efficacemente evidenziato, le unità produttive rappresentano «sviluppo evolutivo della divisione del lavoro nella produzione industriale» che da «pura disciplina dell'esecuzione» trascolora in «modelli di *decentramento decisionale*»²³. Infatti, «l'incremento delle dimensioni o del raggio di azione, la molteplicità degli impegni e dei fronti sui quali l'impresa è chiamata a operare e, per quello che qui più conta, a rispettare gli interessi altrui, hanno contribuito a stimolare la progettazione della struttura d'impresa nella quale fosse inserita la distribuzione periferica (in senso lato) dei poteri di intervento»²⁴.

Il d.lgs. n. 81 del 2008 prende espressamente in considerazione dette realtà all'art. 2, lett. t), definendo l'unità produttiva come «stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale»²⁵. Indicazioni più specifiche si rinvencono nella normativa lavoristica anche su impulso della riforma del lavoro operata dal d.lgs. n. 148 del 2015 in attuazione della l. n. 78 del 2014 (c.d. *Jobs act*) che ha per la prima volta valorizzato, seppure nella ristretta prospettiva dei trattamenti di integrazione salariale, le unità produttive. L'INPS, in sede di normativa secondaria, ha poi specificato la differenza tra *unità operativa*, ovvero il luogo dove si svolge stabilmente l'attività lavorativa di uno o più dipendenti oppure la sezione produttiva aziendale avente caratteristiche di omogeneità, e la vera e propria *unità produttiva*, identificata nello stabilimento o struttura finalizzata alla produzione di beni o all'erogazione di servizi che presenti i seguenti requisiti: sia dotata di autonomia finanziaria o tecnico funzionale; sia idonea a realizzare l'intero ciclo produttivo o una fase completa dallo stesso; abbia maestranze adibite in via continuativa²⁶.

Per quanto in particolare riguarda il primo requisito, si specifica che esso sussiste qualora «il plesso organizzativo» presenti «una fisionomia distinta ed abbia, in condizioni di indipendenza, un proprio riparto di risorse disponibili così da permettere in piena autonomia le scelte organizzative più confacenti alle caratteristiche funzionali e produttive dello/a stabilimento/struttura»²⁷. Quest'ultimo riferimento – presente anche nel TUSL²⁸ – orienta l'interprete verso una concezione evoluta dell'unità produttiva, che può anche prescindere dal tradizionale riferimento allo «stabilimento» come entità fisica distinta e delocalizzata della sede principale dell'impresa ed estende la definizione anche a quelle entità che, pur nel contesto del medesimo sito, siano caratterizzate dallo svolgimento di attività (aventi ad esempio natura immateriale) connotate da una loro autonoma e distinta identità. Ancora degna di nota è la precisazione compiuta dall'INPS quanto al requisito – come noto assai rilevante nella prospettiva del penalista – dell'autonomia finanziaria. Fornendo una realistica interpretazione di tale elemento, si specifica infatti che la norma non presuppone una radicale e assoluta indipendenza finanziaria dalla sede centrale – e men che meno un distinto bilancio, requisito che invero rimanda al gruppo d'impresе, più che al modello imprenditoriale delocalizzato – ma soltanto un'autonomia di scelte d'investimento nell'ambito di uno specifico *budget* che viene pur sempre determinato – certo tenendo conto delle esigenze operative dell'unità produttiva – dal consiglio di amministrazione della società nell'ambito delle sue scelte di indirizzo strategico e della visione

²² BLAIOTTA (2020), p. 28.

²³ ALESSANDRI (2010), p. 173, che al riguardo ricorda l'insegnamento di Adam Smith che individuava nella divisione della produzione «la causa principale del progresso nelle capacità produttive del lavoro».

²⁴ ALESSANDRI (2010), p. 174. L'Autore evidenzia anche che «è in sostanza l'eterogeneità e complessità dei compiti da svolgere, con adeguata esperienza e professionalità, inevitabilmente differenziate, che porta alla creazione di poteri decentrati, unica forma nella quale possono essere svolte in modo efficiente attività impossibili da accentrare al vertice dell'impresa».

²⁵ La realtà delle unità produttive era peraltro presente anche al legislatore del codice civile che, pur non dettandone una disciplina organica, fa ad esse riferimento agli artt. 2103, in tema di luogo di lavoro assegnato, 2112, in materia di trasferimento d'azienda, laddove si estende la relativa disciplina anche alla «parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento». Riferimenti alla nozione si trovano anche all'art. 19 della l. n. 300 del 1970 (Statuto dei lavoratori), rispetto alle rappresentanze sindacali e agli artt. 4 e 24 della l. n. 223 del 1991 in tema di mobilità dei lavoratori.

²⁶ Particolarmente rilevanti sono le circolari nn. 172 del 2010, 9 e 56 del 2017 e il messaggio n. 1444 del 31.03.2017 dove vengono specificati i criteri per la compilazione da parte dell'impresa delle autocertificazioni relative alla articolazione in unità produttive. In tale ultimo contesto si precisa che l'unità operativa e l'unità produttiva possono anche coincidere, come in particolare avviene nel caso della sede di lavoro principale. Con la circolare INPS n. 139 del 2016 sono stante anche precisate le caratteristiche dell'unità produttiva nel settore edile e nell'impianistica industriale (costituzione e mantenimento dei cantieri per l'esecuzione di un contratto di appalto e i lavori con una durata minima di almeno un mese).

²⁷ Cfr. messaggio n. 1444 del 31.03.2017, nonché circolare n. 9 del 2017, § 2.1.

²⁸ In effetti già l'art. 2, lett. i) del d.lgs. n. 626 del 1994 definiva unità produttiva «stabilimento o struttura finalizzata alla produzione di beni o servizi, dotata di autonomia finanziaria e tecnico funzionale».

d'insieme degli obiettivi sociali²⁹.

La peculiare natura di autonomo centro decisionale delle unità produttive fa sì che il responsabile di detti stabilimenti/strutture debba essere individuato quale datore di lavoro e, quindi, garante a titolo originario della protezione dei beni giuridici riferibili all'unità cui è preposto. In tali situazioni, si è osservato, «non si riscontra un'ipotesi di delega in senso stretto, poiché i potenziali autori dei reati propri sono individuati, in *astratto*, dallo stesso legislatore e, in *concreto*, in base alla divisione del lavoro»³⁰. Il punto assume all'evidenza un'importanza decisiva che non risulta essere sempre efficacemente colta nella prassi applicativa che tende spesso a confondere la posizione del responsabile dell'unità produttiva con quella del delegato. Senonché la differenza tra le due posizioni di garanzia è sostanziale e greve di conseguenze: nel caso in cui si riconosca che il responsabile dell'unità produttiva è datore di lavoro a titolo originario, da un lato, graveranno su di lui anche i compiti non delegabili di cui all'art. 17 TUSL e, dall'altro, il datore di lavoro di vertice non sarà più gravato dell'obbligo di vigilanza sul suo operato ai sensi dell'art. 16, co. 3, TUSL.

Depone per questa soluzione la stessa definizione normativa di datore di lavoro che, anche alla luce della sua evoluzione nel tempo, palesa la progressiva presa di consapevolezza da parte del legislatore della complessità dell'organizzazione imprenditoriale moderna. Originariamente, infatti, l'art. 2 del d.lgs. n. 626 del 1994 individuava il datore di lavoro in «qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento»: tale definizione era dunque imperniata sul dato formale del rapporto di subordinazione che, in virtù del contratto di lavoro, legava il lavoratore all'imprenditore. Successivamente il d.lgs. n. 242 del 1996 modificava parzialmente, in senso sostanzialistico, detta definizione, attribuendo la qualifica al «soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva [...], in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa». In questo modo – in applicazione del principio di effettività³¹ – il ruolo del datore di lavoro quale garante primario della sicurezza viene definitivamente sganciato dalla figura civilistica del «titolare del rapporto di lavoro»³².

La scissione tra il ruolo dell'imprenditore ex art. 2082 c.c. e quello del datore di lavoro è stata infine definitivamente sancita dal d.lgs. n. 81 del 2008 che, nel definire la figura del principale debitore della sicurezza sui luoghi di lavoro, indirizza nel senso della valorizzazione dell'effettivo contesto organizzativo al fine di individuare la specifica area di rischio nel contesto della quale si è verificato l'infortunio e dei compiti di chi quel rischio era chiamato a governare: «*datore di lavoro*» ai sensi dell'art. 2, lett. b) TUSL non è soltanto – e non tanto – il «soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore», ma il «soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa».

In tal senso depone anche l'art. 299 TUSL, ai sensi del quale «le posizioni di garanzia» rilevanti in materia di sicurezza sul lavoro, e tra queste, *in primis*, quella di datore di lavoro, «gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i

²⁹ La giurisprudenza penale ha mostrato non poche incertezze sul tema. A fronte di iniziali prese di posizione in cui richiedeva una incondizionata autonomia finanziaria (Cass. pen., 26.03.2004, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2004, p. 316), ha successivamente assunto posizioni più realistiche affermando che «non basta che il dirigente responsabile di tali dependance aziendali sia provvisto, come un qualsiasi altro delegato, di un'autonomia decisionale e di spesa proporzionata all'entità dell'incarico ricevuto, ma sarà necessario, perché possa assumere altresì la veste di datore di lavoro, che l'organismo da lui diretto, pure restando un'emmanazione della stessa impresa, abbia una sua fisionomia distinta, presenti un proprio bilancio e possa deliberare, in condizioni di relativa indipendenza, il riparto delle risorse disponibili, operando così le scelte organizzative ritenute più confacenti alle proprie caratteristiche funzionali e produttive»: Cass. pen., sez. 4, n. 45068, 30.03.2004, rv. 230279. Al di là dell'erroneo riferimento all'autonomo bilancio, proprio, come si è detto, di una società controllata, che di un'unità produttiva, il giudice di legittimità sembra qui condividere la posizione della dottrina che si era pronunciata nel senso di non ritenere necessario che il responsabile dell'unità produttiva, per assumere la veste di datore di lavoro, disponga di un'assoluta autonomia finanziaria: BASENGHI (1996), p. 117; D'ALESSANDRO Fr. (2010), p. 1125.

³⁰ VITARELLI (2006), p. 34.

³¹ BONFIGLIOLI (1997), pp. 26 ss., 31.

³² PULITANÒ (2000), p. 392. Già all'epoca la giurisprudenza rilevava che «nel definire all'art. 2, 1° co., lett. b), il concetto di datore di lavoro, il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 codifica il principio di effettività, e, in particolare, rende possibile la coesistenza all'interno della medesima impresa, di più figure aventi la qualità di datore di lavoro perché accanto al datore di lavoro inteso nel senso civilistico tradizionale quale titolare di rapporti di lavoro, possono esservi coloro che hanno la responsabilità dell'impresa o di una o più unità produttive che non sono invece titolari del rapporto di lavoro, sempre che, beninteso, siano titolari dei poteri decisionali e di spesa»: Cass. pen., sez. 6, n. 4981, 05.12.2003, in *Dir. pen. lav.*, 2004, p. 1919.

poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti³³. È, dunque, anzitutto lo stesso legislatore a richiamare l'interprete a una rigorosa analisi della concreta realtà organizzativa nel contesto del quale si è verificato l'evento al fine di individuare compiutamente le diverse sfere di responsabilità gestoria³⁴.

Il rischio connesso alla specifica attività diventa dunque momento centrale ed elemento interpretativo fondamentale ai fini della corretta ricostruzione delle posizioni di garanzia all'interno dell'impresa e alla corretta imputazione della responsabilità penale³⁵. Il legislatore ha dunque recepito l'orientamento per cui il ruolo di garante «dipende dalla titolarità effettiva dell'esercizio della funzione munita di rilievo penalistico» e, quindi, dalla riferibilità o meno dell'imperativo penale di esercitarla correttamente³⁶. In sostanza, nel modello delineato dal legislatore del 2008, il responsabile dell'unità produttiva è destinatario diretto del precetto penale perché è a lui riferibile – in questo caso, a differenza di quanto avviene per la delega, in via originaria – la qualifica di datore di lavoro³⁷.

Tale definizione attesta la presa di consapevolezza da parte del legislatore che l'esercizio dell'attività d'impresa si attua tramite il decentramento dei centri decisionali, di talché si ritiene di attribuire prevalenza al dato contenutistico su quello formale in virtù del quale, nelle organizzazioni a struttura complessa «datore di lavoro è, in sostanza, colui che detiene i poteri decisionali e di spesa, poiché grazie ad essi è in grado di elaborare le strategie e di realizzarle», derivandone la conseguenza che «possano coesistere nell'ambito della stessa struttura organizzativa una pluralità di datori di lavoro»³⁸. D'altra parte, è evidente come la posizione di garanzia presupponga non soltanto un'investitura formale, ma anche il conferimento di effettivi poteri di decisione e di intervento³⁹.

In tale scenario, distonica risulta la disciplina del datore di lavoro posta in ambito pubblicistico, laddove, all'art. 2, lett. b), TUSL, si stabilisce che, nel caso in cui l'organo di vertice delle singole amministrazioni ometta di individuare il dirigente al quale spettano i poteri di gestione preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa, sarà lo stesso organo di vertice ad essere gravato dei compiti e delle responsabilità riferibili al datore di lavoro. La – discutibile – scelta di prescindere, in caso di mancata attivazione del responsabile dell'amministrazione, dalla valorizzazione dell'effettiva organizzazione degli uffici tradisce lo spirito sostanzialista della disciplina in materia di soggetto garante nelle strutture complesse ed è suscettibile di creare evidenti frizioni con il principio della personalità della responsabilità penale. Non si può dunque non condividere la posizione di chi ha osservato che «tale previsione sembra dar vita ad una inedita figura di datore di lavoro, fondata sull'«inadempienza organizzativa»⁴⁰.

4. Datore di lavoro e responsabili delle unità produttive nella giurisprudenza.

In coerenza con tale chiara indicazione, la giurisprudenza di legittimità ha in più occasioni ribadito la necessità di procedere a una effettiva individuazione delle diverse posizioni di garanzia all'interno di strutture aziendali articolate e complesse, rifuggendo da addebiti fondati su responsabilità di tipo oggettivo legate alla mera carica rivestita e procedendo, viceversa, in ossequio all'art. 27 Cost., alla puntuale identificazione dei soggetti in concreto gestori del rischio.

³³ D'ALESSANDRO Fr. (2010), p. 1125.

³⁴ In argomento, si veda BLAIOTTA (2020), p. 22.

³⁵ BLAIOTTA (2020), p. 22. Su posizioni analoghe è la giurisprudenza di legittimità. Di particolare interesse è una recente decisione della Suprema Corte nel contesto della quale si è affermato che «ai fini dell'individuazione del garante nelle strutture aziendali complesse occorre fare riferimento al soggetto espressamente deputato alla gestione del rischio con la conseguenza che è riconducibile alla sfera gestionale del direttore di stabilimento, con delega in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, la sottoposizione degli impianti a regolare manutenzione, al fine di rilevare ed eliminare eventuali difetti pericolosi per la sicurezza e la salute dei lavoratori»: Cass. pen., sez. 4, n. 18409 del 28.03.2018, rv. 272802, Oberti.

³⁶ FIORELLA (1985), p. 353.

³⁷ BLAIOTTA (2020), p. 25.

³⁸ TORDINI CAGLI (2016), p. 69; PULITANÒ (2000), p. 392; VENEZIANI (1998), p. 513; VITARELLI (2006), pp. 145-147.

³⁹ PULITANÒ (1992), p. 109.

⁴⁰ ACQUAROLI (2011), p. 10. In argomento, in giurisprudenza, si veda Cass. pen., sez. 4, sent. n. 43829, 20.04.2018, rv. 274263, con nota di PEDICINI (2019), pp. 3015 ss.

Il principio è stato autorevolmente fissato anzitutto dalle Sezioni Unite nel caso Thyssen, laddove si è evidenziato che è imprescindibile «una accurata analisi delle diverse sfere di competenza gestionale ed organizzativa all'interno di ciascuna istituzione. Dunque, rilevano da un lato le categorie giuridiche, i modelli di agente, dall'altro i concreti ruoli esercitati da ciascuno. Si tratta, in breve, di una ricognizione essenziale per un'imputazione che voglia essere personalizzata, in conformità ai sommi principi che governano l'ordinamento penale; per evitare l'indiscriminata, quasi automatica attribuzione dell'illecito a diversi soggetti»⁴¹.

La successiva giurisprudenza di legittimità si è costantemente allineata a tale insegnamento, rimarcando che «in tema di individuazione delle responsabilità penali all'interno delle organizzazioni complesse, non può attribuirsi, in via automatica, all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, dovendosi sempre considerare l'effettivo contesto organizzativo e le condizioni in cui detto organo ha dovuto operare»⁴². In definitiva, quanto maggiore è la complessità dell'organizzazione, tanto più necessaria ed approfondita deve essere l'indagine sul ruolo svolto da ciascun agente: diversamente opinando si finirebbe con l'addebitare all'organo di vertice una sorta di responsabilità oggettiva rispetto a situazioni ragionevolmente non controllabili perché troppo distanti dalla sua possibilità di intervento nonché devolute alla cura ed alla conseguente responsabilità di altri.

Ancorché non molto frequenti, ci si imbatte anche in pronunce che prendono espressamente in considerazione la realtà delle unità produttive. Così, si è ad esempio osservato che «il problema della individuazione dei soggetti responsabili della sicurezza del lavoro nell'ambito di imprese di grandi dimensioni, la cui attività si esplicita in distinti stabilimenti, è sicuramente connotato da profili particolari che derivano dalla dimensione stessa della struttura e dalla complessità della sua organizzazione» e ciò in quanto «il principio di personalità della responsabilità penale impone all'interprete di compiere ogni sforzo per adeguare la realtà di fatto a quella normativa»⁴³.

Anche la giurisprudenza di legittimità sembra così aver preso atto della circostanza che, di regola, le imprese di particolare complessità e/o di rilevanti dimensioni sono caratterizzate da una capillare organizzazione di frammentazione dei centri decisionali, constatazione da cui derivano importanti riflessi quanto alla responsabilità dei soggetti posti al vertice dell'impresa: «il legale rappresentante di una società di notevoli dimensioni non è responsabile allorché l'azienda sia stata preventivamente suddivisa in distinti settori, rami o servizi ed a ciascuno di questi siano stati in concreto preposti soggetti qualificati ed idonei, nonché dotati della necessaria autonomia e dei poteri indispensabili per la completa gestione degli affari inerenti a determinati servizi»⁴⁴.

Quanto alla fonte di detta responsabilità, si segnala un'importante e positiva presa di consapevolezza in merito alla rilevante distinzione concettuale tra la delega di funzioni – istituto che trasferisce alcuni compiti dal garante primario ad altro soggetto, in partenza privo della qualifica rilevante – e l'assunzione a titolo originario, in virtù di quanto disposto dall'art. 2, lett. b), TUSL, del ruolo di garante “primario” della salute e integrità fisica dei lavoratori operanti nell'ambito del perimetro di rischio affidato al dominio del responsabile dell'unità produttiva. Al riguardo, in linea con le considerazioni sopra espresse, si è così affermato che «il direttore dello stabilimento di una società per azioni è destinatario *iure proprio*, al pari del datore di lavoro, dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega di funzioni, in quanto, in virtù della posizione apicale ricoperta, assume una posizione di garanzia in materia antinfortunistica a tutela della incolumità e della salute dei lavoratori dipendenti»⁴⁵. Conclusione che determina importanti conseguenze quanto alla definizione dell'ambito di operatività degli obblighi gravanti sul datore di lavoro preposto all'unità produttiva e alla stessa organizzazione dell'impresa: ciascun stabilimento/struttura dovrà dunque essere dotato –

⁴¹ Cass. pen., SS.UU., n. 38343 del 24.04.2014, rv. 261108, imp. Espenhahn e altri, *caso Thyssen*, p. 102.

⁴² Cass. pen., Sez. 4, n. 13858 del 24.02.2015, rv. 263286, Rota e altro. Nel testo della sentenza si specifica che «nelle imprese di grandi dimensioni non è possibile attribuire *tout court* all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre apprezzare non solo l'apparato organizzativo che si è costituito, si da poter risalire, all'interno di questo, al responsabile di settore [...]. Diversamente opinando, del resto, si finirebbe con l'addebitare all'organo di vertice quasi una sorta di responsabilità oggettiva».

⁴³ Cass. pen., sez. 4, n. 7402 del 26.04.2000, rv. 216475, Mantero. Nella vicenda oggetto della decisione, la definizione di «impresa di grandi dimensioni» viene riferita a una società che «occupava più di 1000 dipendenti, distribuiti in quattro stabilimenti».

⁴⁴ Cass. pen., sez. 4, n. 2592 del 28.09.2006, rv. 235564, Di Lorenzo e altro.

⁴⁵ Cass. pen., sez. 4, n. 41981 del 07.02.2012, rv. 255001, Pittis. Nello stesso senso, si vedano anche Cass. pen., sez. 4, n. 24452 del 19.03.2015, rv. 263726; Cass. pen., sez. 4, n. 13858 del 24.02.2015, rv. 263286, Rota e altro. Nello stesso senso, si veda anche Cass. pen., sez. 4, n. 33417 del 26.06.2014, in *Dir. & Giust.*, 30.07.2014.

previa analisi condotta alla luce della specificità dell'attività svolta – di un proprio documento di valutazione dei rischi e dovrà nominare un proprio responsabile del servizio di prevenzione e protezione. D'altra parte, il datore di lavoro periferico potrà – in via originaria – delegare taluni compiti a soggetti che posseggano i requisiti di cui all'art. 16 TUSL, fermo restando in capo a lui l'obbligo di vigilare sull'operato dei delegati, compito che, in questa diversa dimensione e contesto, risulterà certamente più praticabile ed esigibile.

5. Il ruolo del datore di lavoro di vertice nei modelli c.d. multidatoriali.

La fondamentale funzione di garanzia che il legislatore comunque attribuisce, anche in materia di sicurezza del lavoro, all'imprenditore e la constatazione che, soprattutto negli enti di grandi dimensioni, il decentramento delle funzioni (anche) decisionali rappresenta un'esigenza funzionale al perseguimento di una molteplicità di interessi impongono ora di interrogarsi in merito al ruolo e alle eventuali responsabilità che, anche in materia penale, residuano in capo al massimo vertice della società⁴⁶.

La fonte primaria di tali posizioni di garanzia è da rinvenire nello stesso art. 2, lett. b), TUSL che, come detto, contempla la possibilità che, all'interno dell'impresa, convivano una pluralità di "datori di lavoro" a titolo originario i cui ambiti di responsabilità dovranno essere distinti sulla base dello specifico profilo di rischio alla cui gestione ciascuno di essi è preposto in base all'organizzazione aziendale.

L'esame della giurisprudenza in materia mostra come, respingendosi l'idea che, nelle imprese organizzate in unità produttive, il centro decisionale originario della società possa disinteressarsi del tutto della gestione della sicurezza dei dipendenti, l'affermazione della responsabilità del datore di lavoro "sommò" derivi più che altro da una mera «sensazione che una responsabilità comunque debba ammettersi»⁴⁷, senza tuttavia individuarne in termini chiari contenuti e fonte. Resta dunque attuale la constatazione per cui tuttora «molto spesso, in maniera più o meno esplicita, più o meno assoluta si tende a negare l'efficacia esonerante che è tipica del vero e proprio incarico di funzioni»⁴⁸, ritenendo in sostanza che, pur di fronte a organizzazioni caratterizzate da elevata complessità organizzativa, l'imprenditore mantenga il suo ruolo di riferimento primario della responsabilità penale. Così, nella – comprensibile – prospettiva di «evitare che il soggetto titolare di una posizione di garanzia possa *ad libitum* sottrarsi alle sue responsabilità, riversandole su altri»⁴⁹, si tende a ricondurre anche il vero e proprio incarico di funzioni alla categoria del (mero) incarico di semplice esecuzione, con conseguente permanere in capo al dante incarico di una responsabilità – rimodulata – in termini di controllo sull'adempimento affidato all'incaricato⁵⁰. Tale schema viene peraltro applicato dalla giurisprudenza anche rispetto a situazioni in cui, attesa la complessità dell'impresa o della specificità delle mansioni assegnate, risulta all'evidenza del tutto irrealistico pretendere dal garante primario una concreta, costante ed effettiva vigilanza sull'adempimento delle funzioni attribuite all'incaricato⁵¹.

⁴⁶ Nelle società di capitali, come noto, il datore di lavoro è identificato nell'intero consiglio di amministrazione, salvo il caso di delega – ai sensi dell'art. 2381 c.c. – dei relativi compiti a uno dei singoli consiglieri ovvero a un comitato esecutivo composto da uno o più amministratori delegati: cfr. DEIDDA (2012), p. 44; PEDRAZZI (1998), p. 129; in giurisprudenza, si veda, da ultimo, Cass. pen., sez. 4, n. 8118, 01.02.2017, rv. 269133, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, p. 295, con nota di ZALIN (2017). È opportuno rimarcare che, in tal caso, non viene in considerazione la tradizionale figura della delega in ambito lavoristico, posto che il trasferimento della funzione avviene, nel contesto di un organo collegiale, a favore di un garante originario e non, come nel caso previsto dall'art. 16 TUSL, da un soggetto qualificato a un terzo privo della relativa qualifica. Si è peraltro specificato che «la delega di gestione in proposito conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega»: Cass. pen., sez. 4, n. 988, 11.07.2002, rv. 226999.

⁴⁷ FIORELLA (1985), p. 351.

⁴⁸ FIORELLA (1985), p. 349.

⁴⁹ FIORELLA (1985), p. 349.

⁵⁰ Come noto secondo la tesi di FIORELLA (1985), pp. 43 ss., il trasferimento di funzioni può assumere due possibili forme: il vero e proprio incarico di funzioni e l'incarico di semplice esecuzione. Soltanto il primo implica il passaggio dal dante incarico all'incaricato della sua posizione rilevante per il diritto penale, situazione cui dovrebbe conseguire l'esonero da responsabilità penale del dante incarico a (s)favore dell'incaricato.

⁵¹ Si veda ad esempio Cass. pen., sez. IV, n. 16397, 05.03.2015, rv. 263386, ove è stata affermata la responsabilità del legale rappresentante di un'impresa edile anche a titolo di omessa vigilanza in relazione all'infortunio mortale di un lavoratore che, incautamente sganciandosi

Senonché così facendo si finisce con il configurare una forma di responsabilità di posizione per di più mobile, dai contenuti vaghi e indeterminati, individuabili all'occorrenza e in relazione al caso concreto. Le lacune presenti dell'ordinamento – che non prende in considerazione in maniera compiuta il fenomeno della grande e media impresa – oggi come in passato «vengono nella pratica colmate mediante ricorso al buon senso giuridico nella logica di una rigoristica tutela del bene giuridico»⁵².

Ora, non pare potersi dubitare del fatto che, in linea di principio, l'esistenza di una pluralità di garanti non esonera da responsabilità il datore di lavoro di vertice: «l'assunzione di tale qualifica implica una connessione ineludibile con gli obblighi afferenti alla gestione del rischio lavorativo, che costituisce uno dei cardini del sistema»⁵³.

Si tratta, semmai, di ridefinire il perimetro della – residua – responsabilità del datore di lavoro di vertice rispetto a quella del datore di lavoro decentrato che potranno essere concorrenti, ma comunque di diverso contenuto. Si prospetta, in definitiva, una frantumazione del concetto e della qualifica del datore di lavoro fra più soggetti per cui ciascun responsabile delle varie unità produttive diventa rispetto ad esse datore di lavoro, senza però che venga meno l'unitarietà della qualifica in capo all'imprenditore.

Già in passato, autorevole dottrina aveva individuato i termini in cui impostare il problema della responsabilità dei vari garanti originari nel contesto delle imprese multidatoriali in modo da renderla coerente con il principio posto dall'art. 2087 c.c. che, come detto, assegna all'imprenditore la posizione di garante dell'incolumità dei lavoratori: «all'integrità dei beni a lui affidati l'imprenditore può provvedere anche per mezzo dell'organizzazione aziendale; anzi lo deve, nelle imprese appena complesse, non strettamente artigianali, ogni volta che l'adempimento personale, risulti impossibile o inadeguato. L'onnipresenza che si esige dalla garanzia, dato il rango degli interessi in gioco, postula una risposta articolata, che valorizzi un complesso di risorse umane»⁵⁴.

E si deve certamente alla teoria funzionale della posizione di garanzia il merito di aver sollecitato l'interprete a non soffermarsi al mero e rassicurante dato normativo, ma a penetrare nella struttura organizzativa adottata dall'impresa, per individuare i reali centri d'imputazione delle decisioni e, quindi, delle responsabilità.

In questa prospettiva, il problema dell'imputazione nel contesto del diritto penale d'impresa «deve essere collocato, e risolto, assumendo come mappa l'ordinamento dell'impresa, il suo reticolo organizzativo»⁵⁵. L'approntamento di un'adeguata organizzazione – tramite la creazione di una rete capillare di attribuzioni assegnate a soggetti qualificati – diventa dunque il contenuto del (mutato, ma permanente) obbligo di garanzia del datore di lavoro di vertice, ovvero del consiglio di amministrazione o dell'amministratore delegato.

In tale contesto, «la regolamentazione interna dell'impresa (sovente formalizzata in documenti come organigrammi, mansionari, ordini di servizio) si eleva dal piano della mera autonomia privata per assurgere a rilevanza e assumere forza cogente nell'ordinamento generale»⁵⁶: le procure e gli ordini di servizio interni con cui vengono individuati i responsabili delle unità produttive diventano, dunque, fonte – mediata – della loro posizione di garanzia che trova in realtà primario riferimento normativo nello stesso art. 2, lett. b), TUSL, che li definisce «datori di lavoro».

Questo approccio è stato recepito in alcune decisioni della giurisprudenza di legittimità nel contesto delle quali si è evidenziato che «le responsabilità del datore di lavoro relative a società di rilevanti dimensioni possono concernere solo i profili organizzativi nell'ambito dei quali sono da comprendere anche la predisposizione di adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo il cui corretto funzionamento esonera l'imprenditore da responsabilità di livello intermedio e finale»⁵⁷. Nello stesso senso, si è osservato che, nelle realtà societarie di rilevante

dall'imbragatura nella fase di realizzazione di un ascensore, precipitava da un'altezza di circa cm. 190 dal piano di calpestio riportando un grave trauma cranico che ne determinava la morte.

⁵² FIORELLA (1985), p. 382.

⁵³ BLAIOTTA (2020), p. 28.

⁵⁴ PEDRAZZI (1998), p. 137.

⁵⁵ ALESSANDRI (2010), p. 187.

⁵⁶ PEDRAZZI (1998), p. 138.

⁵⁷ Cass. pen., sez. IV, sent. n. 20176 del 27.03.2001. Nello stesso senso si è affermato che la responsabilità del vertice aziendale riguarda le ipotesi in cui la violazione degli obblighi in materia di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro «deriva da scelte gestionali di fondo ovvero dall'inadeguatezza o inefficacia preventiva del modello di organizzazione e gestione adottato dalla impresa»: Cass. pen., sez. 4, n. 25977 del 13.02.2019, in *Foro it.*, 2019, 10, II, p. 603. In dottrina, si veda ACQUAROLI (2011), p. 8.

complessità, il garante non può individuarsi, «automaticamente, in colui o in coloro che occupano la posizione di vertice, occorrendo un puntuale accertamento, in concreto, dell'effettiva situazione della gerarchia delle responsabilità all'interno dell'apparato strutturale, così da verificare l'eventuale predisposizione di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo il cui corretto funzionamento esonera l'organo di vertice da responsabilità di livello intermedio e finale»⁵⁸.

Tale lettura sembra peraltro oggi trovare un solido ancoraggio normativo nell'art. 16, co. 3, d.lgs. n. 81 del 2008, laddove si afferma che l'obbligo di vigilanza gravante sul datore di lavoro «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4», ovvero il modello organizzativo previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001⁵⁹. La norma, stabilendo che la vigilanza dovuta dal vertice aziendale sul delegato non comporta una vigilanza diretta sul rispetto delle prestazioni antinfortunistiche, ma concerne «l'attuazione del medesimo modello e [il] mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate», offre importanti spunti di riflessione anche rispetto al (diverso) tema dei contenuti delle distinte posizioni di garanzia dei datori di lavoro “delocalizzati” e del datore di lavoro di vertice.

La portata innovativa della disposizione sta anzitutto nel fatto di confermare «la valenza intrinsecamente “organizzativa” del dovere di vigilanza»⁶⁰. Nella nuova prospettiva della tutela dei lavoratori e dei terzi adottata dal testo unico del 2008 tenendo conto della crescente complessità e, quindi, pericolosità, dell'attività imprenditoriale, non pare potersi dubitare del fatto che la gestione della sicurezza è collocata in un'ottica marcatamente organizzativa e preventiva che passa, anzitutto dalla individuazione e gestione del rischio⁶¹. Appare dunque senza dubbio importante che lo stesso legislatore riconosca che l'obbligo di vigilanza non ha più, di regola, una dimensione necessariamente personale e che il massimo vertice aziendale adempie al proprio obbligo prevenzionale mediante un *sistema organizzato di controllo*, ovvero «una costruzione ordinamentale e procedurale, composta di diversi individui, costruita appositamente per prevenire epiloghi temuti e, contemporaneamente, permettere di verificare lo stato di adeguatezza e di efficacia dei presidi a questo fine introdotti»⁶².

Ma soprattutto «il *quid pluris* dell'odierno art. 16, comma 3, sta proprio nel dichiarare “assolto” il dovere di vigilanza in caso di adozione e concreta attuazione del sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4»⁶³. Al di là del dibattito quanto alla valenza, assoluta o relativa, di tale presunzione⁶⁴, da essa traspare il chiaro intento del legislatore – testimoniato anche dalle modifiche che hanno interessato la disposizione⁶⁵ – di arginare la tendenza giurisprudenziale ad ampliare oltre misura i contenuti della posizione di garanzia dei soggetti apicali. In tale prospettiva, si rimarca dunque che il comportamento ad essi rimproverabile si deve concretizzare nel mancato approntamento di un sistema di misure organizzative e di controllo finalizzate a prevenire comportamenti illeciti e non certo nella mancata vigilanza sulla minuta operatività.

6. Riflessioni conclusive.

In definitiva, all'esito dell'analisi fin qui condotta, emerge che, nel contesto di società di ri-

⁵⁸ BLAIOTTA (2020), p. 40.

⁵⁹ Il comma 4 dell'art. 30 d.lgs. 81 del 2008 annovera tra i requisiti del modello organizzativo dell'ente «un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate». Per un commento della disposizione si veda MONGILLO (2014), pp. 35 ss., cui si rinvia anche per l'individuazione delle differenze tra obblighi individuali e collettivi in materia di organizzazione della sicurezza sul lavoro.

⁶⁰ D'ALESSANDRO Fr. (2010), pp. 1125 ss., che evidenzia anche come le modifiche introdotte dalla novella del 2009 – che ha introdotto una presunzione di assolvimento dell'obbligo di vigilanza tramite l'adozione e attuazione di un idoneo modello organizzativo – ha contribuito a chiarire ulteriormente la natura e il perimetro dell'obbligo residuo gravante sul datore di lavoro. In argomento si veda anche Cfr. PISANI (2012), pp. 199 ss.

⁶¹ In questo senso anche BLAIOTTA (2020), p. 80.

⁶² ALESSANDRI (2010), p. 183.

⁶³ MONGILLO (2005), p. 45, cui si rinvia anche per l'analisi delle concrete modalità di attuazione di tale strumento di controllo nel contesto del modello di organizzazione e gestione dell'attività dell'ente adottato ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001.

⁶⁴ Tema per la cui analisi si rinvia a MONGILLO (2005), pp. 42 ss.

⁶⁵ Il testo originario della norma stabiliva che la vigilanza «si esplica *anche* attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4». Nella versione attuale della disposizione, modificata dall'art. 12, co. 1, del d.lgs. n. 106 del 2009, si è, tra l'altro e ai fini che qui rilevano, soppressa la congiunzione “anche” e introdotta la formula «si intende assolto» con cui si è riconosciuta espressamente la portata esimente dell'adozione ed efficace attuazione del modello.

levanti dimensioni e complessità, la responsabilità del massimo vertice dell'impresa si articola «su paradigmi di controllo dell'unica cosa che si può ragionevolmente controllare: l'organizzazione, *rectius*, la *struttura interna di controllo dell'illegalità*. Non ha senso, infatti, ricercare, di volta in volta, l'occasione colposa che ha prodotto l'illecito: bisogna individuare qual è il *deficit di controllo* sull'intera società realizzatosi nella specifica situazione»⁶⁶.

La scelta di sostituire un «controllo della 'tenuta' del sistema organizzativo»⁶⁷ a un più penetrante controllo sulle singole operazioni esecutive presenta peraltro adeguati requisiti di determinatezza, anche alla luce della possibilità, cui in particolare proprio le imprese di rilevanti dimensioni fanno sovente ricorso, di valorizzare – quanto meno in chiave di presunzione semplice e rispetto al disegno astratto della struttura organizzativa – le eventuali specifiche certificazioni ottenute alla luce delle *best practice*⁶⁸. In questo senso, ancora una volta, un'importante conferma si rinviene nel TUSL laddove, all'art. 30, co. 5, seppure in sede di prima applicazione del decreto, poneva una presunzione di adeguatezza dei modelli conformi alle Linee Guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2009 o al *British Standard OHSAS 18001:2007*.

Dare rilievo all'organizzazione dell'ente non significa – si badi – privare l'ordinamento giuridico dell'imprescindibile ruolo di localizzazione delle responsabilità all'interno dell'impresa, ma piuttosto valorizzare l'assunto per cui nei reati funzionali la particolare condizione personale, espressa dalla legge tramite il riferimento a una qualifica soggettiva extrapenalistica, «consiste nella titolarità di esercizio di una determinata funzione e quindi nella titolarità di determinati poteri e doveri»⁶⁹. In questa prospettiva l'organigramma della società diventa la mappa della ripartizione – sulla base di disposizioni di servizio e dunque atti di autonomia privata aventi valenza negoziale – dei poteri all'interno dell'impresa⁷⁰.

È peraltro evidente che «la funzione organizzativa non si esaurisce in un impulso iniziale»⁷¹: dal datore di lavoro di vertice si deve infatti pretendere che, nel contesto dell'assetto organizzativo delineato, sia prevista anche un'ulteriore articolazione che assicuri il controllo costante e puntuale dell'attività dei soggetti preposti ai ruoli decisionali nonché il rapido adeguamento delle strutture ove si renda necessario in ragione di eventi significativi o emersione di criticità che palesino le carenze del sistema adottato.

D'altra parte, un primo, fondamentale indice dell'adeguatezza dell'organizzazione delineata dal datore di lavoro di vertice attiene alla individuazione dei soggetti preposti alla gestione delle singole unità produttive che – sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 16, co. 1, lett. b) – dovranno possedere i necessari «requisiti di professionalità ed esperienza». Si potrebbe dunque configurare, in tale prospettiva, in capo al datore di lavoro di vertice una responsabilità derivante da *culpa in eligendo* nell'ipotesi in cui il responsabile della singola unità produttiva (e quindi datore di lavoro periferico) non possedeva le qualità adeguate allo svolgimento dell'incarico.

Al riguardo deve peraltro essere ben presente il rischio, paventato da accorta dottrina in materia di delega di funzioni, che la categoria della *culpa in eligendo* possa essere strumentalizzata per avallare forme di attribuzione di responsabilità per fatto altrui⁷². La valutazione di idoneità dovrà dunque essere fatta in una prospettiva *ex ante*, valorizzando i requisiti professionali (di natura manageriale e organizzativa) coerenti con l'incarico che – in particolare per quanto riguarda il responsabile dell'unità produttiva e al pari di quanto avviene per il datore di lavoro di vertice – non dovranno necessariamente investire specifiche competenze in materia di sicurezza sul lavoro, essendo sempre possibile, in tale ambito, il ricorso all'istituto della delega⁷³.

Più problematico appare il tentativo di fondare la responsabilità del datore di lavoro di ver-

⁶⁶ Con riferimento alle persone giuridiche, PALIERO (2000), p. 84.

⁶⁷ PULITANÒ (2010), p. 105.

⁶⁸ La certificazione dei modelli in materia di sicurezza è stata in particolare valorizzata dalla giurisprudenza di merito: si veda ad esempio Trib. Catania, sez. 4, 14.04.2016, in *Dir. pen. cont.*, 13 gennaio 2017, con nota di ORSINA (2017). Per un'analisi dell'efficacia esimente della certificazione e dei suoi limiti, cfr. LOTTINI (2010), p. 192.

⁶⁹ FIORELLA (1985), p. 364.

⁷⁰ Già FIORELLA (1985), p. 389, aveva suggerito di prevedere a carico dell'imprenditore adempimenti nella conduzione dell'azienda volti a facilitare l'accertamento delle reali responsabilità, tra cui, per l'appunto, quello relativo alla predisposizione di precisi organigrammi da cui risulti esattamente la ripartizione delle competenze dei singoli funzionari. BLAIOTTA (2020), p. 24.

⁷¹ PEDRAZZI (1998), p. 139.

⁷² PULITANÒ (2007), p. 16.

⁷³ In questo senso PISANI (2012), p. 218.

tice per eventi lesivi occorsi nel contesto di imprese articolate e complesse in ragione dell'attribuibilità all'organo dirigente di «scelte gestionali di fondo» in materia di sicurezza⁷⁴.

Anche a prescindere dal fatto che sembrano invero limitati i casi in cui possa individuarsi un concreto collegamento causale tra decisioni che attengono al generale andamento dell'impresa, come per l'appunto quelle di natura strategica, e lo specifico evento in cui si concretizza il reato di omicidio o lesioni colpose, si tratta, all'evidenza, di un riferimento dai contenuti vaghi, indeterminati e, in ultima analisi, mobili, suscettibile cioè di essere riempito di contenuto a secondo delle specifiche contingenze. Ancora una volta il rischio è quello di sottovalutare «le interdipendenze comportamentali e gli intrecci di obblighi che in un'organizzazione si realizzano, in senso sia verticale che orizzontale, tra vari garanti», finendo, ancora una volta, a responsabilizzare il vertice per comportamenti ed omissioni che attengono piuttosto alla gestione corrente dell'impresa⁷⁵.

Occorre dunque fare riferimento alle concrete caratteristiche dell'organizzazione oggetto di giudizio: nelle società di grandi dimensioni, dislocate sul territorio ed eventualmente con sedi anche all'estero, con numerosi dipendenti ovvero elevato grado di specializzazione delle attività, l'addebito riferibile alle «scelte gestionali di fondo» dovrà necessariamente ancorarsi a determinazioni effettivamente idonee a esporre a concreto rischio la vita o l'incolumità fisica del lavoratore o dei terzi, ad esempio limitando le risorse messe a disposizione delle singole unità produttive per il perseguimento degli obiettivi di sicurezza⁷⁶.

In definitiva, le difficoltà che l'interprete incontra nel dipanare le complesse e intricate maglie dell'organizzazione societaria non devono far recedere dal compito di individuare, al di là di facili presunzioni, il centro effettivo dell'imputazione penale nell'imprescindibile sforzo di conciliare le esigenze di prevenzione con quelle della personalità dell'illecito penale e dell'effettività.

Bibliografia

ACQUAROLI, Roberto (2011): "Il datore di lavoro", in INSOLERA, Gaetano (ed.): *La nuova sicurezza sul lavoro. Norme penali e processuali*, vol. III (Bologna, Zanichelli), pp. 3-20.

ALESSANDRI, Alberto (2010): *Diritto penale e attività economiche* (Bologna, Il Mulino).

BASENGHI, Francesco (1996): "La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici", in GALANTINO, Luisa (ed.): *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242* (Milano, Giuffrè), pp. 53-122.

BLAIOTTA, Rocco (2020): *Diritto penale e sicurezza sul lavoro* (Torino, Giappichelli).

BONFIGLIOLI, Andrea (1997): "Alcune riflessioni in tema di sicurezza del lavoro (d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, come modificato dal d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242)", *Critica del diritto*, pp. 25-44.

BONFIGLIOLI, Andrea (2007): "Reato proprio, posizione di 'garanzia' e trasferimento di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro", in MAZZACUVA, Nicola e AMATI, Enrico (eds.): *Il diritto penale del lavoro* (Torino, Utet), pp. 17-42.

⁷⁴ Cass. pen., SS.UU., n. 38343 del 24.04.2014, cit., 107. Tale posizione è ripresa pressoché testualmente da Cass. pen., sez. 4, n. 24136 del 06.05.2016, rv. 266853, Di Maggio ed altri, e da Cass. pen., sez. 4, n. 22606 del 04.04.2017, rv. 269972, Minguzzi.

⁷⁵ MONGILLO (2014), p. 28. Su tale aspetto si veda anche SGUBBI (1997), p. 262.

⁷⁶ Emblematico è il caso relativo all'incidente ThyssenKrupp, laddove l'evento lesivo (morte e lesioni dei lavoratori a seguito di una vasta esplosione) è stato ritenuto causalmente collegato alla scelta assunta dal consiglio di amministrazione della società di differire l'adeguamento del sistema antincendio, le cui carenze erano da tempo note, in vista del trasferimento dello stabilimento da Torino a Terni: Cass. pen., SS.UU., n. 38343 del 24.04.2014, cit. Più problematico il caso cui si riferisce Cass. pen., sez. 4, n. 24136 del 06.05.2016, cit., in cui l'incidente è scaturito dall'erroneo posizionamento di una gru che, non essendo stata collocata su un terreno stabile, crollava su un vicino edificio, causando, oltre al suo danneggiamento, lesioni a diversi abitanti dello stesso.

BRICOLA, Franco (1971): “Il costo del principio «*societas delinquere non potest*» nell’attuale dimensione del fenomeno societario”, in *Il diritto penale delle società commerciali – Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale* (Milano, Giuffrè), pp. 75 ss.

D’ALESSANDRO, Floriano (1969): “Persone giuridiche e analisi del linguaggio”, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, vol. I (Milano, Giuffrè), pp. 241 ss.

D’ALESSANDRO, Francesco (2010): “La delega di funzioni nell’ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1125-1164.

DEIDDA, Beniamino (2012): “I soggetti tenuti alla prevenzione e le posizioni di garanzia”, in DEIDDA, Beniamino e GARGANI, Alberto (eds.): *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore* (Torino, Giappichelli), pp. 39-88.

FIGURELLA, Antonio (1985): *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell’impresa* (Firenze, Nardini).

GIUNTA, Fausto e GUERRI, Daniele (2010): “Il datore di lavoro”, in GIUNTA, Fausto e MICHELETTI, Dario (eds.): *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro* (Milano, Giuffrè), pp. 3-36.

GULLO, Antonio (2005): *Il reato proprio. Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d’impresa* (Milano, Giuffrè).

LOTTINI, Riccardo (2010): “I modelli di organizzazione e gestione”, in GIUNTA, Fausto e MICHELETTI, Dario (eds.): *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro* (Milano, Giuffrè), pp. 167-206.

MONGILLO, Vincenzo (2005): “Delega di funzioni e diritto penale dell’impresa nell’ottica dei principi e del sapere empirico-criminologico”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 325-371.

MONGILLO, Vincenzo (2014): “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, Alfonso Maria, FIGURELLA, Antonio, MONGILLO, Vincenzo (eds.): *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell’ente* (Napoli, Jovene), pp. 19-60.

ORSINA, Amalia (2017): “Il caso «Rete Ferroviaria Italiana»: un’esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione” (Nota a Trib. Catania, sez. IV, sent. 14 aprile 2016, n. 2133), *Diritto penale contemporaneo*, 1, pp. 27-59.

PADOVANI, Tullio (1976): *Diritto penale del lavoro. Profili generali* (Milano, Franco Angeli).

PALIERO, Carlo Enrico (2000): “La responsabilità penale delle persone giuridiche e la tutela degli interessi finanziari della comunità europea”, in GRASSO, Giovanni (ed.): *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della comunità europea tra prevenzione e repressione* (Milano, Giuffrè), pp. 77 ss.

PEDICINI, Michelangelo (2019): “Il soggetto responsabile per gli infortuni sul lavoro nella pubblica amministrazione nel caso di delega di funzioni” (Nota a Cass. pen., sez. 4, sent. n. 43829, 20.04.2018), *Cassazione penale*, pp. 3015-3019.

PEDRAZZI, Cesare (1998): “Profili problematici del diritto penale d’impresa”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 126 ss.

PELISSERO, Marco (2004): *Il concorso nel reato proprio* (Milano, Giuffrè).

PISANI, Nicola (2009): “Posizioni di garanzia e colpa d’organizzazione nel diritto penale del lavoro”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 123-160.

- PISANI, Nicola (2012): *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche* (Napoli, Jovene).
- PULITANÒ, Domenico (1992): "voce *Igiene e sicurezza (tutela penale)*", *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. VI (Torino, Utet), pp. 102-118.
- PULITANÒ, Domenico (2000): "voce *Igiene e sicurezza (tutela penale)*", *Digesto delle discipline penalistiche*, agg. (Torino, Utet), pp. 388-399.
- PULITANÒ, Domenico (2007): "I soggetti attivi e l'imputazione psicologica nelle organizzazioni complesse e nel lavoro esternalizzato, Relazione all'incontro di studio sul tema "Tutela della sicurezza sul lavoro", C.S.M. Roma, 23-25 maggio 2007.
- PULITANÒ, Domenico (2010): "Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo", *Diritto penale e processo*, pp. 102-110.
- ROXIN, Claus (1998): *Politica criminale e riforma del diritto penale* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane).
- SGUBBI, Filippo (1997): "I reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro: connotati del sistema", in MONTUSCHI, Luigi (ed.): *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi del lavoro* (Torino, Giappichelli), pp. 259 ss.
- TORDINI CAGLI, Silvia (2016): "I soggetti responsabili", in CASTRONUOVO, Donato, CURI, Francesca, TORDINI CAGLI, Silvia, VALENTINI, Vico, TORRE, Valeria: *Diritto penale della sicurezza sul lavoro* (Bologna, Bononia University Press), pp. 63-96.
- VENEZIANI, Paolo (1998): "Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, pp. 494-528.
- VITARELLI, Tiziana (2006): *Delega di funzioni e responsabilità penale* (Milano, Giuffrè).
- VOLK, Klaus (1998): *Sistema penale e criminalità economica* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane).
- ZALIN, Marina (2017): "Nota a Cass. sez. IV pen. 20 febbraio 2017, n. 8118", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, pp. 295-296.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>