

QUESTIONI APERTE

Infortunati sul lavoro e Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche

La decisione

Prevenzione infortuni sul lavoro - Aggravante antinfortunistica - Nesso di rischio (C.p., artt. 589, co. 2; 590, co. 3).

Ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante del "fatto commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro" è necessario che venga violata una regola cautelare volta a eliminare o ridurre lo specifico rischio, derivante dallo svolgimento di attività lavorativa, di morte o lesioni in danno dei lavoratori o di terzi esposti alla medesima situazione di rischio e pertanto assimilabili ai lavoratori, e che l'evento sia concretizzazione di tale rischio "lavorativo" non essendo all'uopo sufficiente che lo stesso si verifichi in occasione dello svolgimento di un'attività lavorativa.

Persone giuridiche - Ente con esclusiva sede all'estero - Giurisdizione del giudice italiano - Reato presupposto commesso in Italia (d.lgs. 2001 n. 231)

In tema di responsabilità da reato degli enti, se il reato-presupposto è stato commesso sul territorio italiano, sussiste la giurisdizione nazionale per l'illecito amministrativo della persona giuridica pur avente esclusiva sede all'estero, perché il luogo di commissione dell'illecito è quello in cui si consuma il reato presupposto.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUARTA, 6 settembre 2021 (ud. 8 gennaio 2021), - FUMU, *Presidente* - DOVERE, *Relatore* - FIMIANI, *P.M.*, (*Parz. Diff.*) - P.G., *ricorrente*.

La Cassazione sul "disastro di Viareggio": l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*

Lo scritto esamina la sentenza della Cassazione sul "disastro di Viareggio", soffermandosi sulle soluzioni raggiunte in ordine ai temi della configurabilità dell'aggravante antinfortunistica e della sussistenza della giurisdizione nazionale sugli enti stranieri. Si tratta, in particolare, di due questioni che sono state al centro di numerosi dibattiti, tanto dottrinali quanto giurisprudenziali, cui la Suprema Corte ha cercato di fornire una risposta (forse) definitiva.

The Supreme Court on the "Viareggio disaster": aggravating circumstances in the accident-prevention field and jurisdiction over foreign entities

This paper examines the Supreme Court's sentence in regards of the "Viareggio Disaster". It focuses on the solutions reached concerning the issues of configurability of the accident-prevention aggravating

* Sebbene il lavoro sia il frutto di una riflessione comune delle Autrici, i paragrafi 2, 3, 4 sono da attribuirsi a Maria Federica Carriero; i paragrafi 5, 6, 7, invece, a Valentina Camurri.

circumstance as well as the existence of national jurisdiction over foreign entities. These issues have been at the center of numerous debates, both doctrinal and jurisprudential. The Supreme Court has attempted to provide a (perhaps) definitive answer.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La configurabilità dell'aggravante per violazione delle norme in materia antinfortunistica: una stratificazione giurisprudenziale mai sedimentata. - 3. Le posizioni del Tribunale di Lucca e della Corte d'appello di Firenze sul caso di Viareggio. - 4. (segue) La soluzione della Suprema Corte: la necessaria circoscrizione delle diverse "aree di rischio". - 5. La giurisdizione nazionale sugli enti stranieri: i termini di un contrasto che sembrava essersi arenato in una «guerra di posizione». - 6. (segue) Lo "scacco" della Cassazione sul disastro ferroviario di Viareggio. - 7. L'aggravante della violazione della normativa antinfortunistica e la configurabilità dell'art. 25 *septies* d.lgs. 2001 n. 231: *simul stabunt simul cadent?*

1. *Premessa.* Il 29 giugno 2009, alle ore 23.48, il treno merci n. 50325, composto dalla locomotiva e da quattordici carri cisterna trasportanti GPL, mentre transitava sul quarto binario della stazione di Viareggio, sviava con il primo carro cisterna e successivamente con altri quattro carri. Nella fase di strisciamento sulla sede ferroviaria, il primo carro impattava con un elemento di acciaio, che provocava uno squarcio nella cisterna, con conseguente fuoriuscita del gas trasportato che invadeva la sede ferroviaria e le aree circostanti. Dopo pochi minuti, si verificava una potente esplosione che interessava tutta l'area limitrofa. Il vasto incendio che ne derivava provocava trentadue morti, lesioni gravi a numerose persone, la distruzione e il danneggiamento di una serie di veicoli e di abitazioni adiacenti la stazione ferroviaria di Viareggio¹.

La gravità degli eventi e il gigantismo degli effetti che ne sono derivati hanno fatto sì che il fatto venisse da tutti ricordato come la "Strage di Viareggio". Invero, le fattispecie che sono state in concreto contestate nei riguardi di trenta

¹ Per la ricostruzione della vicenda compiuta dalla Cassazione v., Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, Castaldo e altri, in *Mass. Uff.*, n. 281997, 9 e ss. La sentenza è anche reperibile sul sito www.sistemapenale.it. Per l'analisi, più dettagliata, effettuata nelle sentenze di merito v., rispettivamente: Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222, 15 e ss.; App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, n. 3733, 3 e ss. Per i primi commenti sulla Cassazione, in dottrina, v. MANTOVANI, *Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in www.dpei.it; TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, in *Ind. pen.*, in corso di pubblicazione. Per una ricostruzione più approfondita della sentenza del Tribunale, v. CARLONI, GROMIS DI TRANA, *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al disastro ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 1.

persone fisiche e di otto società² sono il disastro ferroviario colposo, l'incendio colposo, nonché l'omicidio e le lesioni personali colpose, questi ultimi aggravati dalla violazione delle norme in materia antinfortunistica.

Sia il Tribunale di Lucca³ che la Corte d'Appello di Firenze⁴ hanno identificato la causa dello svio nel cedimento dell'assile del primo carro; cedimento determinato dal suo stato avanzato di corrosione (c.d. "rottura per fatica"). In particolare, in sede processuale è stata accertata la presenza di una "cricca" in corrispondenza del c.d. "collarino", nonché il fatto che una corretta manutenzione dell'assile avrebbe - con un'elevata credibilità razionale⁵ - impedito la rottura della sala ferroviaria⁶ (n. 98331) e conseguentemente la verifica di tutti gli eventi.

È quindi risultata fondamentale la ricostruzione delle singole posizioni di garanzia al fine di individuare i soggetti responsabili dei reati ivi contestati. Le Corti di merito hanno così ripercorso l'*iter* che l'assile ha seguito fino al momento della verifica del fatto, andando contestualmente a delineare i diversi doveri e le rispettive aree di competenza in capo a ciascun imputato⁷. È stato, infatti, accertato che il primo carro cisterna («sviato, rovesciato, perforato con fuoriuscita del GPL, poi incendiatosi»⁸) apparteneva alla società austriaca GATX Rail Austria GmbH⁹ ed era stato costruito nel 2003. Questo

² In particolare venivano tratti a giudizio le persone giuridiche Trenitalia s.p.a., RFI s.p.a., Gatx Rail Austria GmbH, Gatx Rail Germania GmbH, Officina Jungenthal Waggon GmbH, Ferrovie dello Stato s.p.a., FS Logistica s.p.a. e Cima Riparazioni s.p.a., alle quali veniva contestato l'illecito di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, art. 25-*septies* in relazione alle lesioni personali colpose e agli omicidi colposi, aggravati dalla violazione di norme per la prevenzione degli infortuni, commessi dagli imputati rispettivi esponenti. Per maggiori approfondimenti v. la parte dedicata al capo di imputazione degli enti rinvenibile nella sentenza del Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 971 ss.

³ Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit.

⁴ App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, cit.

⁵ Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 118 e ss., spec. 124; App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, cit., 426 e ss., spec. 431.

⁶ Nell'ingegneria ferroviaria si definisce "sala ferroviaria" l'insieme costituito da due ruote, dall'asse corrispondente (c.d. "assile"), dal fusello, nonché il collarino.

⁷ Sia persone fisiche che giuridiche.

⁸ CARLONI, GROMIS DI TRANA, *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al disastro ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa d.lgs. 231/2001*, cit., 240.

⁹ A MA.Ro., quale responsabile manutenzione della flotta carri merci di Gatx Rail Austria, si imputava la violazione del d.lgs. n. 162 del 2007, art. 8. artt. 2043 e 2050 c.c., art. 23, co. 1 in relazione all'allegato V Parte I Par. 3.2 del d.lgs. n. 81 del 2008, avendo ommesso qualsiasi controllo sull'officina Jungenthal,

aveva subito numerosi interventi nel corso degli anni, tra i quali particolare rilievo assume il montaggio della sala ferroviaria anteriore (quella sviata) che, a sua volta, era stata costruita nel 1972.

All'inizio del 2005, il carro veniva noleggiato dalla società Cargo Chemical s.r.l. (prima fusa in FS Cargo s.p.a., per poi essere rinominata FS Logistica s.p.a.) la quale, poi, l'aveva concesso in uso a Trenitalia s.p.a. Da quel momento il carro cisterna era sempre stato utilizzato esclusivamente all'interno del territorio italiano sulla tratta ferroviaria Trecate-Gricignano.

Nel gennaio del 2009 tale carro veniva sottoposto ad una revisione programmata presso la società Cima riparazioni s.p.a. la quale, a seguito di una serie di verifiche, aveva accertato l'irregolarità di due sale ferroviarie e comunicato alla società austriaca proprietaria la necessità di provvedere alla loro sostituzione. A seguito di tale richiesta la GATX Rail Austria GmbH richiedeva all'officina Jungenthal¹⁰ (di proprietà della GATX Rail Germania GmbH¹¹) di

non essendosi adoperato affinché presso la GATX Rail Austria fosse previsto un sistema di deleghe e controlli adeguati ed efficaci ai fini dell'accertamento della regolarità delle operazioni eseguite presso l'officina incaricata della manutenzione dei propri carri ed avendo fornito a Cima Riparazioni il carro non conforme. A MA.Jo., quale amministratore delegato di GATX Rail Austria veniva contestata la violazione del d.lgs. n. 162 del 2007, art. 8. artt. 2043, 2050 e 2087 c.c., art. 23, co. 1 in relazione all'allegato V Parte I Par. 3.2 del d.lgs. n. 81 del 2008, avendo omesso di adottare o far adottare per GATX Rail Austria un sistema di deleghe, formazione, istruzioni e controllo adeguato ed efficace ai fini dell'accertamento della regolarità delle operazioni eseguite presso le officine incaricate della manutenzione dei carri di proprietà della società GATX e avendo noleggiato a Cargo Chemical s.r.l. - poi FS Logistica s.p.a. - un'attrezzatura di lavoro non conforme alle prescrizioni in materia di sicurezza.

¹⁰ In particolare, per quanto concerne le persone fisiche, veniva contestato a KR.Uw., in qualità di dipendente della Jungenthal, di aver sottoposto a controlli non invasivi l'assile n. 98331, eseguendo materialmente il controllo ad ultrasuoni; di aver operato con colpa generica ed inoltre di non aver osservato le prescrizioni UNI EN 583, la VPI 04 2 edizione, appendice 27, il d.lgs. n. 162 del 2007, art. 8 e gli artt. 2043 e 2050 c.c., con l'effetto di non rilevare la presenza della cricca di circa 11 mm. presente sull'assile, all'origine del successivo cedimento. Veniva altresì rimproverato a B.H., quale Responsabile Officina sale della Jungenthal, di aver operato con colpa generica ed inoltre di non aver osservato il d.lgs. n. 162 del 2007, art. 8 e l'art. 2087 c.c., art. 18, co. 1, lett. q) e art. 23, co. 1 in relazione all'allegato V parte I par. 3.2. del d.lgs. n. 81 del 2008, le prescrizioni UNI EN 583 e la VPI 04 2 edizione, appendice 27, avendo consentito che venisse omessa la stesura di istruzioni operative particolari per i diversi tipi di assile, non avendo impartito la formazione al personale addetto, avendo omesso la verifica del rispetto della prescrizioni concernenti le competenze per la stesura delle predette istruzioni e in sostanza avendo omesso la gestione ed il controllo delle attività e consentito l'utilizzo di strumentazione priva di corretta taratura e non avendo sottoposto l'assile a controllo magnetoscopico nella sua interezza, con l'effetto di permettere che l'assile superasse il controllo. A SC.An., nella sua qualità di tecnico di secondo livello e di sostituto supervisore dell'officina in parola, veniva contestato di aver svolto il proprio lo compito, oltre che con negligenza, imprudenza ed imperizia, altresì trasgredendo il d.lgs. n. 162 del 2007, art. 8 e artt. 2043 e 2050 c.c.; di aver violato l'art. 23, co. 1 in relazione all'allegato V

inviare alla Cima Riparazioni due sale sostitutive. In particolare, tra le sale inviate vi era anche la n. 98331, la quale risultava essere stata oggetto di manutenzione straordinaria da parte della stessa officina Jungenthal in data 28 novembre 2008. La Cima riparazioni s.p.a. provvedeva dunque al montaggio delle nuove sale ricevute dall'officina sul carro cisterna n. 3380 781 8 210-6¹², il quale veniva poi riconsegnato¹³ a Trenitalia s.p.a.¹⁴. Il treno merci, così ri-

parte I Par. 3.2 del d.lgs. n. 81 del 2008, con l'effetto di non rilevare che la sala aveva restituito all'esame un rumore di fondo superiore al 10% che ne avrebbe dovuto determinare la sottoposizione ad altro tipo di esame (magnetoscopico), che avrebbe permesso di rilevare la cricca. A LE.Jo., che ricopriva il ruolo di supervisore, è stata contestata la negligenza, l'imperizia e la violazione del d.lgs. n. 162 del 2007, art. 8 e degli artt. 2043 e 2050 c.c., dell'art. 18, co. 1, lett. q) e art. 23, co. 1 in relazione all'allegato V Par. I Par. 3.2 del d.lgs. n. 81 del 2008, avendo omesso la stesura e la validazione di istruzioni operative particolari per i diversi tipi di assili e la conseguente formazione ed istruzione del personale e così permettendo che il controllo venisse eseguito in un tempo inidoneo (di 12 minuti).

¹¹ A K.R., nella qualità di amministratore delegato della Gatx Rail Germania, nonché di direttore generale dell'Officina Jungenthal, di aver cagionato il sinistro per negligenza, imperizia ed inosservanza delle riconosciute regole della tecnica nonché del d.lgs. n. 162 del 2007, art. 8, artt. 2043, 2050 e 2087 c.c., art. 23, co. 1 in relazione all'allegato V Parte I Par. 3.2 del d.lgs. n. 81 del 2008. In altre parole, al K. veniva imputato di aver omesso di esercitare i compiti attribuitigli e quindi consentito che l'Officina operasse nella manutenzione delle sale di livello IS2 nonostante le carenze organizzative accertate, e quindi fornito alla Cima Riparazioni una sala che pur non conforme alle previsioni normative e tecniche aveva superato il controllo.

¹² A PI.Pa. e a G.F.D., nelle rispettive qualità di capo commessa del settore carri e responsabile tecnico del reparto sale e di responsabile tecnico e responsabile commessa carri della Cima Riparazioni s.p.a., veniva contestata la violazione degli artt. 2043, 2050 e 2087 c.c., d.lgs. n. 81 del 2008, art. 24 e delle disposizioni tecniche VPI in materia di controllo visivo delle sale, e quindi di avere omesso il controllo visivo dell'assile, di rilevare lo stato di ossidazione nel colletto dello stesso nonché gli altri difetti che questo presentava e così di aver determinato la circolazione del carro cisterna munito di assile non conforme alle prescrizioni di sicurezza.

¹³ La riconsegna a Trenitalia avveniva ovviamente da parte della Cargo Chemical s.r.l. in qualità di noleggiante. Per tale ragione veniva altresì tratto a giudizio C.M., quale amministratore delegato di Cargo Chemical s.r.l., che avendo ricevuto il carro in questione lo aveva fornito a Trenitalia s.p.a. per il trasporto del GPL dalla sede della Raffineria Sarpom alla sede dell'Aversana Petroli s.p.a., destinataria della merce trasportata. In particolare, a C.M. veniva contestato di aver violato il d.P.R. n. 753 del 1980, artt. 8 e 10, artt. 2043, 2050, 2051 e 2087 c.c., il d.lgs. n. 162 del 2007, art. 8, il Decreto n. 1 del 2009, art. 1 dell'ANSF, l'art. 6, commi 1 e 2 e numerose altre disposizioni del d.lgs. n. 626 del 1994, diverse disposizioni del d.lgs. n. 81 del 2008 e la procedura operativa (altrimenti menzionata come "procedura di cabotaggio"), e ciò per aver utilizzato il predetto carro nonostante fosse un'attrezzatura di lavoro non correttamente mantenuta, montando la sala gravemente criccata; per aver omesso di far verificare l'avvenuta esecuzione dei controlli necessari ad evitare la messa in esercizio di un prodotto gravemente difettoso; per aver omesso di verificare o far verificare l'adeguatezza o meno dei controlli effettivamente eseguiti sul medesimo ad opera dell'Officina Jungenthal e dell'azienda Cima e per non aver previsto nel contratto di noleggio del carro l'adozione di *standard* di manutenzione equivalenti a quelli stabiliti per i carri immatricolati in Italia anche se non di proprietà di Trenitalia e quindi per aver fornito al personale di condotta del treno merci - quale direttore della divisione Cargo di Trenitalia e perciò di datore di lavoro - il carro cisterna costituente attrezzatura pericolosa. Veniva inoltre tratto a giudizio S.V. sia in

composto, rientrava pertanto in servizio compiendo solo dodici tratte prima del suo deragliamento alla stazione di Viareggio¹⁵.

Il processo, iniziato nel 2013 e terminato nel 2021 (seppur restino da definire talune posizioni in sede di rinvio), è stato caratterizzato da una particolare complessità sia dal punto di vista fattuale, per la difficile ricostruzione della vicenda e delle diverse posizioni di garanzia, sia sotto il profilo strettamente giuridico considerando le diverse questioni di diritto penale sostanziale e pro-

qualità di presidente del CdA e responsabile della Ambiente di FS Logistica s.p.a. e quindi di noleggiatario dalla società Gatx Rail Austria del carro cisterna, sia come amministratore delegato di Trenitalia s.p.a., società utilizzatrice del carro cisterna. Gli ascrivevano, tra l'altro, di aver noleggiato ed utilizzato il carro omettendo di far verificare l'avvenuta esecuzione dei controlli necessari ad evitare la messa in esercizio di un prodotto difettoso, quale era l'assile n. 98331; di aver omesso di far verificare l'adeguatezza dei controlli eseguiti sull'assile affidati all'officina Jungenthal e l'esecuzione dei controlli ad opera della Cima Riparazioni; gli attribuivano di non aver previsto nel contratto di noleggio del carro l'adozione di *standard* di manutenzione equivalenti a quelli stabiliti per i carri immatricolati in Italia anche se non di proprietà di Trenitalia; di aver fornito al personale di Trenitalia s.p.a. un'attrezzatura di lavoro non sicura. Inoltre gli ascrivevano di aver omesso di richiedere l'esecuzione della procedura di cabotaggio e di aver omesso la valutazione dei rischi specifici inerenti alla sicurezza di esercizio in relazione al trasporto di merci pericolose, nonché di non aver adottato un dispositivo quale il detettore di svio.

¹⁴ A M.E., quale responsabile dell'unità produttiva direzione ingegneria, sicurezza e qualità di sistema di Trenitalia s.p.a. veniva ascritto di non aver proposto e segnalato come necessario, o comunque determinante ed utile ai fini della sicurezza del trasporto di merci pericolose, l'installazione del detettore di svio, così non garantendo il funzionamento sicuro della parte di sistema affidata all'impresa ferroviaria.

¹⁵ Si precisa che la gestione della sicurezza della circolazione era affidata alle società Rete Ferroviaria Italiana s.p.a (RFI s.p.a) e Ferrovie dello Stato s.p.a. Per tali ragioni a F.F. veniva ascritto, nella sua qualità di responsabile dell'Istituto sperimentale facente parte della Direzione tecnica di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. e poi di responsabile di altra unità pure facente parte della medesima Direzione tecnica, di aver omesso di valutare e proporre e comunque di segnalare la necessità dell'installazione del detettore di svio, dispositivo determinante o utile ai fini della sicurezza del trasporto di merci pericolose, e altresì di non aver emanato o concorso ad emanare prescrizioni riduttive della velocità di attraversamento di stazioni come quella di Viareggio; ed, ancora, di non aver proposto o segnalato la necessità della sostituzione dei picchetti di tracciamento con altri sistemi meno pericolosi di riferimento del binario. Ad E.M.M., nella qualità di amministratore delegato di RFI s.p.a. dal 2006, veniva ascritto, tra le altre contestazioni, di non aver proceduto, quale datore di lavoro, alla valutazione di tutti i rischi relativi alla salute e alla sicurezza dei lavoratori. Inoltre, a MO.Ma. veniva contestato, nella qualità di amministratore delegato di RFI s.p.a., di aver omesso di valutare e proporre e comunque di segnalare l'installazione del detettore di svio e altresì di non aver emanato o concorso ad emanare prescrizioni riduttive della velocità di attraversamento di stazioni come quella di Viareggio; ed, ancora, di non aver proposto o segnalato la necessità della sostituzione dei picchetti di tracciamento con altri sistemi meno pericolosi di riferimento del binario; di non aver proceduto alla valutazione dei rischi e segnatamente del rischio di fuoriuscita incontrollata e di spargimento di merci infiammabili a seguito di svio e di non aver segnalato la necessità di tenere adeguatamente separata la sede ferroviaria dalle contigue abitazioni civili. Tali condotte omissive venivano attribuite al MO. anche nella qualità di amministratore delegato di Ferrovie dello Stato S.p.a., società capogruppo controllante Trenitalia s.p.a. e RFI s.p.a., in ragione del fatto che egli si era concretamente ingerito nella gestione delle predette società.

cessuale che sono state oggetto di disamina.

Tra i numerosi aspetti venuti in rilievo nella parte motiva della sentenza della Cassazione, da ultimo depositata, si è deciso di approfondirne due particolarmente rilevanti: il primo riguarda la configurabilità dell'aggravante della violazione delle norme in materia antinfortunistica di cui all'art. 589 co. 2, con riferimento all'omicidio colposo e all'art. 590 co. 3, per le lesioni colpose¹⁶; il secondo concerne il tema della giurisdizione nazionale sugli enti stranieri qualora il fatto di reato sia stato commesso esclusivamente in Italia¹⁷. Entrambe le questioni, infatti, sono state oggetto di serrati dibattiti giurisprudenziali e dottrinali e proprio in forza di tali contrasti la Cassazione ha colto l'occasione per enucleare una serie di principi di diritto prendendo così una posizione netta tanto sull'aggravante quanto sulla *vis expansiva* della giurisdizione nazionale.

Invero, la chiara perimetrazione dell'ambito applicativo dell'aggravante data dalla violazione delle norme antinfortunistiche ha una serie di importanti conseguenze, tanto dirette quanto indirette.

Con riferimento alle prime, trattandosi di una circostanza ad effetto speciale, occorre considerare la rilevanza che tale aggravante assume con riferimento al trattamento sanzionatorio. Essa, infatti, comporta un aggravamento della pena superiore a un terzo e, nel caso di concorso con altre circostanze, dà luogo ai comuni giudizi di bilanciamento, i quali, come noto, varieranno a seconda del caso concreto.

Quanto agli effetti c.d. "indiretti", occorre senz'altro considerare come il riconoscimento di tale aggravante incida sul tempo utile ai fini della prescrizione

¹⁶ In generale, sulla configurazione dell'aggravante v. *ex multis*: CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Castronuovo, Curi, Tordini Cagli, Torre, Valentini, II ed., Torino, 2021, 289 ss., spec. 348. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 178 ss. Per ulteriori approfondimenti v. prosieguo dello scritto.

¹⁷ In generale, sulla giurisdizione degli enti, v. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Ubertis, Voena, Milano, 2012, 103-176, spec. 109-118; PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 46 del 2006)*, Torino, 2006, 43-44; LASCO, *Commento all'art. 1 (Soggetti)*, in *Enti e responsabilità da reato*, 2017, 5 ss., spec. 24-25; IANNINI, *Sub Art. 4*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, diretto da Levis, Perini, Bologna, 2014, 136; MORGESE, *Sub Art. 4*, in *Commentario al decreto sulla responsabilità da reato degli enti. D.lgs. 231/2001*, a cura di Stampanoni Bassi, Meazza, Pisa, 2021, 29-33. Per maggiori approfondimenti v. *infra*, spec. parr. 5 e ss.

ne: l'art. 157 c.p. prevede, infatti, il raddoppio dei suddetti termini allorquando si configurino una serie di fattispecie (tra le quali rientra anche l'art. 589 coo. 2 e 3 c.p.)¹⁸ che, per il loro disvalore e a causa dell'allarme sociale che in generale provocano¹⁹, necessitano (ad avviso del legislatore) non solo di un incremento sanzionatorio, ma anche di un conseguente prolungamento del termine prescrizione in maniera più che proporzionale all'aumento della pena.

Inoltre, la particolare rilevanza assegnata alla normativa per la prevenzione degli infortuni sul lavoro si desume non solo dal regime della procedibilità che diventa d'ufficio anche per le lesioni colpose aggravate dalla suddetta violazione, ma anche dalla legittimazione attiva di talune parti civili: queste ultime possono, infatti, costituirsi soltanto qualora risultino avere tra i propri scopi statutari la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori²⁰. Sicché dall'esclusione dell'aggravante deriva altresì la carenza di legittimazione attiva di tali enti.

Infine, occorre considerare (e questo è un aspetto su cui si ritornerà nella seconda parte dello scritto dedicata alla responsabilità degli enti) come dalla

¹⁸ La Corte si è, peraltro, occupata del caso della rinuncia preventiva della prescrizione compiuta ad opera di un imputato durante il corso del procedimento in sede di dichiarazioni spontanee. Non essendo questa la sede per gli opportuni approfondimenti del tema, soprattutto per quanto concerne i limiti della rinuncia, nonché la necessaria conoscibilità del fenomeno estintivo si rinvia al testo della sentenza della Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 321-324.

¹⁹ Si consideri, peraltro, che sulla costituzionalità degli ampi termini prescrizionali previsti in tema di reati colposi è intervenuta ripetutamente la Corte Costituzionale, con le sentenze Corte cost., sent. 18 aprile 2018, n. 112 e Corte cost., sent. 22 novembre 2017, n. 265. In particolare la Corte, in tali sentenze, ha richiamato, quali argomentazioni per sostenere la costituzionalità del raddoppio dei termini di prescrizione, la «sussistenza di un allarme sociale così intenso da determinare «una “resistenza all'oblio” [...] più che proporzionale all'energia della risposta sanzionatoria, [nonché] la complessità delle attività probatorie necessarie, in sede di indagini preliminari o in giudizio, per accertare il reato nelle sue componenti oggettiva e soggettiva». Siffatte argomentazioni sono state invero spese in relazione ad alcuni reati colposi contro l'incolumità pubblica. Tuttavia, a parere di chi scrive, si tratta di argomenti spendibili anche con riferimento ai delitti colposi contro l'incolumità individuale aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica; ciò proprio considerando il loro particolare disvalore.

²⁰ Nella sentenza in oggetto gli enti costituiti parti civili in virtù della contestazione da parte dell'accusa dei reati di omicidio colposo e di lesioni colpose, aggravati dalla violazione delle norme in materia antinfortunistica, risultavano essere i seguenti: Organizzazione Sindacati Autonomi di base-Segreteria Provinciale di Lucca (Or.S.A Ferrovie), Organizzazione Sindacati Autonomi di base-Segreteria Regionale della Toscana (Or.S.A Ferrovie), Organizzazione Sindacati Autonomi di base-Segreteria Generale (Or.S.A Ferrovie), Sindacato UGL Federazione Trasporti Autoferrotranvieri Regione Toscana, Sindacato Unione Territoriale del Lavoro UTL dell'Unione Generale del Lavoro UGL Provincia di Lucca, CGIL Provincia di Lucca, CGIL Regione Toscana, FILT CGIL Lucca, CGIL Nazionale.

configurabilità dell'aggravante in parola dipenda anche la possibilità di riconoscere in capo all'ente la responsabilità per i delitti di omicidio e lesioni colpose di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. 2001 n. 231.

Appare fin da subito opportuno evidenziare come sulla configurabilità della citata aggravante - *sub specie* di omicidio colposo e di lesioni colpose - il Tribunale e la Corte d'Appello, salvo alcune marginali divergenze, abbiano di fatto seguito il medesimo percorso logico-motivazionale, sul solco già tracciato dalla pubblica accusa, riconoscendola sussistente.

Diversamente, la Corte di Cassazione ha scelto di discostarsi dalle conclusioni cui sono giunte le Corti di merito sulla base di una serie di argomentazioni di carattere generale che saranno esaminate nel prosieguo. A prescindere dalla condivisibilità o meno della decisione presa dalla Cassazione si può fin d'ora sostenere come si tratti di una pronuncia connotata da un forte garantismo; tanto che una parte della dottrina è arrivata a sostenere che «davanti alla possibile contrapposizione tra “giustizia e diritto”, [la Suprema Corte ha] sce[lto] *il diritto*»²¹.

Al contrario, conclusioni non così garantiste ma di “compromesso” sono state adottate nella medesima sentenza dalla Corte con riferimento alla questione della giurisdizione nazionale sugli enti stranieri. Quest'ultima, invero, pur avendo accolto la medesima tesi sostenuta tanto dal Tribunale quanto dalla Corte d'Appello, ha ridisegnato i margini della giurisdizione nazionale oltreconfine, cogliendo l'occasione per delineare un vero e proprio “decalogo” di quelli che sono i requisiti della struttura dell'illecito delle persone giuridiche (italiane e non).

2. *La configurabilità dell'aggravante per violazione delle norme in materia antinfortunistica: una stratificazione giurisprudenziale mai sedimentata.* Per quanto riguarda la configurabilità dell'aggravante, si ritiene opportuno operare un confronto tra le sentenze del Tribunale, della Corte d'Appello e della Corte di Cassazione dato che le posizioni assunte nei tre diversi gradi di giudizio altro non rappresentano se non la riproposizione di un dibattito attualmente

²¹ Così, TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, cit., par. 1.

in auge in giurisprudenza.

Tale contrasto riguarda, in generale, la possibilità di applicare le disposizioni in materia antinfortunistica anche in relazione a soggetti terzi non lavoratori e/o alla popolazione, ai fini della configurazione dell'aggravante di cui agli artt. 589 co. 2 e 590 co. 3 c.p. Nella sostanza, esso si sviluppa nel senso di chiedersi se le disposizioni attualmente presenti in materia di sicurezza sul lavoro²² possano estendersi anche nei riguardi di soggetti estranei al contesto lavorativo; oppure se le stesse presentino un'efficacia limitata, richiedendo la particolare qualifica soggettiva del "lavoratore" sul piano del soggetto passivo-vittima del reato (c.d. "regole cautelari soggettive"). Si tratta, invero, di una questione di non facile e immediata soluzione in relazione alla quale, per evitare di incorrere in indebite esemplificazioni o inopportune sovrapposizioni di piani e tecniche di tutela e/o d'intervento punitivo, si reputa opportuno procedere per gradi. Si analizzeranno, pertanto, dapprima i punti attualmente fermi in giurisprudenza per poi, successivamente, concentrarsi su quelli di contrasto, esaminando infine le posizioni assunte dai giudici nei tre diversi gradi di giudizio.

In un'ottica generale, nessuno (né in dottrina né tantomeno in giurisprudenza) ha mai seriamente richiesto, ai fini dell'applicazione dell'aggravante di cui si discute, il fatto di avere sul piano del soggetto passivo un lavoratore: la disciplina della sicurezza sul lavoro può, infatti, esplicitare i suoi effetti anche nei riguardi di soggetti terzi, a condizione però, che si rispettino determinati limiti che, nel silenzio normativo, sono stabiliti per lo più da parte della giurisprudenza²³.

²² Sul punto occorre precisare che allorché si fa riferimento a disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro non si tratta unicamente di verificare la portata e l'efficacia del d.lgs. 2008 n. 81, bensì di tutte le disposizioni che sono volte a prevenire rischi in ambito lavorativo. Si tratta, dunque, di un catalogo aperto che può essere oggetto di integrazione a seconda delle esigenze del caso concreto, vagliando il c.d. "scopo della norma violata". Basti in questo senso pensare agli artt. 437, 451, 589 co. 2, 590 co. 3 c.p.; nonché all'art. 2087 c.c. che rappresenta una norma senz'altro cardine in materia di sicurezza del lavoro. Tale punto verrà ripreso e maggiormente approfondito nel proseguo dello scritto, soprattutto avendo riguardo alle conclusioni cui è giunta la Suprema Corte di Cassazione. In generale, sul tema v. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro*, in *Sicurezza sul lavoro*, cit., 3 ss., spec. 28 ss.; BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 1 ss.

²³ Il tutto, d'altronde, è confermato in maniera implicita da una serie di casi giurisprudenziali in relazione ai quali, anche se magari non si è contestata in via diretta l'aggravante di cui agli artt. 589, co. 2 e 590, co. 3, si è comunque trattato di accertare la presenza di eventi (di pericolo e/o di danno), che pur tro-

D'altronde, nessuno ha mai nemmeno messo in dubbio la necessità di verificare se l'evento realizzato costituisca la concretizzazione del rischio che la regola cautelare (nel nostro caso antinfortunistica) intendeva prevenire; ciò coerentemente con i dettami previsti in tema di «causalità della colpa, ma, ancora prima, della imputazione oggettiva dell'evento»²⁴.

Più nel dettaglio occorre, in primo luogo, accertare quale sia la “classe di eventi” che la regola cautelare intendeva scongiurare (c.d. “scopo di tutela della norma”)²⁵. Tutte le regole cautelari si basano, infatti, su generalizzazioni

vando origine nelle attività lavorative svolte, hanno comunque avuto ripercussioni e proiezioni offensive anche verso l'ambiente esterno. Si pensi, in questo senso, al caso Eternit in cui si sono contestati i reati di disastro ambientale e sanitario (art. 434 c.p.) avendo riguardo non solo a quanto accaduto all'interno dell'ambiente di lavoro, ma anche all'esterno a causa della diffusione incontrollata di polveri di amianto. Diffusione che ha condotto, quanto alla popolazione, al proliferare di malattie cronico-degenerative quali, ad esempio, cancro ai polmoni, mesoteliomi pleurici, asbestosi ecc. (disastro sanitario). Sulla definizione di disastro ex art. 434 c.p. (disastro innominato) v. la storica sentenza della Corte cost., sent. 1° agosto 2008, n. 327. Sul caso Eternit v. CASTRONUOVO, *Il caso Eternit: omissione di cautele antinfortunistiche e disastro ambientale dolosi*, in *Casi di diritto penale dell'economia, II. Impresa e sicurezza*, a cura di Foffani, Castronuovo, Bologna, 2015, 107 ss.; ZIRULLA, *Il caso Eternit: profili generali in tema di amianto e responsabilità penale*, *ivi*, 73 ss.; ID., *Processo Eternit: a che punto siamo?*, in www.penalecontemporaneo.it; GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, *ivi*. In relazione all'impiego della scienza epidemiologica nei processi per amianto (e non solo) v. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano, 2007, *passim*; ID., *Evidenza epidemiologica di un aumento di mortalità e responsabilità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 343 ss.; ZIRULLA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Milano, 2018, *passim*. Si permetta inoltre un rinvio a CARRIERO, *Lo statuto scientifico delle leggi di copertura. Un catalogo di criteri tra causalità ed epidemiologia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1087 ss. Oppure, si consideri il caso di Ilva di Taranto in relazione al quale si è posta la questione dell'esistenza di “beni giuridici tiranni” tra due diritti fondamentali e costituzionalmente tutelati, quali il “diritto alla salute” e “diritto al lavoro”. Per una illustrazione critica del caso Ilva, *ex multis*, v. RUGA RIVA, *Il caso Ilva: avvelenamento e disastro dolosi*, in *Casi di diritto penale dell'economia*, cit., 149 ss.

²⁴ TORDINI CAGLI, *Il disastro ferroviario di Viareggio: il punto su rischio lavorativo ed oggetto di tutela della normativa prevenzionistica*, cit., par. 5. Quanto alla teoria dell'imputazione oggettiva, *ex multis*, cfr.: DONINI, *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, parte I e II, 588 e 1114; ID., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, *passim*; ID., *Imputazione oggettiva dell'evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006; ID., voce *Imputazione oggettiva dell'evento (dir. pen.)*, in *Enc. dir., Annali III*, Milano, 2010; PAGLIARO, *Imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 779 ss.; CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, III ed., Milano, 2004, sub Art. 41, 403 ss. Con rilievi critici: MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della “imputazione oggettiva dell'evento” e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3 ss.; DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 333 ss., 366. Da ultimo, v. anche PERIN, voce *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, in *Enc. dir.*, vol. II, *Reato colposo*, diretto da Donini, Milano, 2021, 284 ss.

²⁵ Sul punto si pone, invero, la differenza che intercorre tra la “ratio delle cautele” e la “ratio

che nascono dalla reiterata osservazione che da determinati comportamenti derivano altrettante definite conseguenze che si intendono prevenire²⁶. Sicché, è opportuno avere ben chiaro lo scopo che ha mosso il legislatore a “costruire” tali regole, al fine poi di delimitarne l’applicazione. In secondo luogo, si deve verificare se l’evento che si è concretizzato rappresenti l’esatta trasposizione di quanto la regola cautelare intendeva prevenire e, nel caso di violazioni di plurime regole, quale di tali trasgressioni abbia di fatto condotto all’evento (c.d. “concretizzazione del rischio”). In altri termini, occorre accertare se l’evento realizzato in concreto possa farsi rientrare nell’ambito della “classe di eventi” che la regola cautelare intendeva scongiurare e prevenire; oppure, se detto evento costituisca la “concretizzazione” di un rischio diverso che, come tale, appartiene al perimetro concettuale-applicativo di un’ulteriore e diversa regola²⁷.

dell’incriminazione” (o, nel nostro caso, dell’aggravante). Si tratta, infatti, di piani che devono rimanere ben separati e distinti: se la *ratio* dell’incriminazione dovesse recepire tutte le *rationes* delle cautele sarebbero queste ultime a definire il confine della stessa incriminazione, con inevitabili ripercussioni anche sotto il profilo della riserva di legge. Sul tema v. DONINI, *Imputazione oggettiva dell’evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, cit., *passim*, spec. 150 ss.

²⁶ Si realizza, in questo modo, un (continuo) dialogo fra diritto e scienza/esperienza. In generale, sul punto v. TALLACCHINI, *Politiche della scienza contemporanea: le origini*, in *Ambito e Fonti del Biodiritto*, a cura di Rodotà e Tallacchini, Milano, 2010, 53 ss.; STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 55 ss., spec. par. 4. Le regole cautelari vanno, in questo modo, non solo a definire i concetti di “prevedibilità-evitabilità”, ma anche ad operare una distinzione tra i comportamenti “vietati”, in quanto espressione di un rischio illecito; e quelli, invece, “tollerati” in quanto espressione di un rischio lecito. Sul punto, v. DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell’evento (dir. pen.)*, cit., 635 ss., spec. 643 ss. in cui sostiene che «è importante costruire «spazi di libertà» per il cittadino, finché questi rimane dentro al rischio consentito, e preoccuparsi di spiegarli *ex ante* che è libero e non deve vivere nella paura». Sul tema della c.d. “società del rischio” nonché, in generale, sulle attività con rischio di base lecito, *ex multis*, v. PALIERO, *L’autunno del patriarca. Rinnovo o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1220 ss., 1239; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dominatici e politico criminali*, Milano, 2004, *passim*, spec. 33 ss.; ID., *Il paradigma della colpa nell’età del rischio: prove di resistenza al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1684 ss.; PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, *passim*, spec. 168 ss.; STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001, 515 ss. V., inoltre, BECK, *Verso una seconda modernità*, Roma, 2000.

²⁷ Invero, una volta individuata la regola di condotta che si assume violata, occorre altresì definire quale grado probabilistico di evitabilità dell’evento sia richiesto per il comportamento alternativo lecito; ciò in relazione sia ai reati commissivi colposi, sia a quelli omissivi. Sul punto, nel panorama dottrinale, si sono prospettate diverse tesi. Secondo un primo orientamento (sostenuto da STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, cit., 374, spec. 387; con note leggermente diverse v. ID., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000, 377 ss., spec. 388) è necessario verificare se la condotta alternativa lecita avrebbe impedito la verifica dell’evento

Più in particolare, in un contesto di (base lecito) lavorativo, per ritenere addebitabile un determinato evento (infortunio sul lavoro) nei riguardi del datore di lavoro, in giurisprudenza, spesso si valuta (anche se con esiti quasi sempre non assolutori) la presenza di una eventuale condotta “abnorme” del lavoratore – a prescindere dal significato che si intende attribuire a tale formula²⁸ – che solitamente assume rilievo sotto il profilo della causalità *ex art. 41 cpv. c.p.*²⁹.

in misura prossima alla certezza. Secondo, invece, MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 20 ss. sarebbe sufficiente dimostrare che il comportamento rispettoso della regola cautelare avrebbe diminuito il rischio di verificazione dell'evento. Infine, ad avviso di DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione dell'evento «per l'aumento del rischio». Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 32 ss., 41 ss.; ID., *Imputazione oggettiva dell'evento. «Nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio*, cit., 117 ss. la diversità della struttura tra condotte commissive e omissive dovrebbe riflettersi sul piano dell'evitabilità dell'evento; ciò condurrebbe ad un criterio differenziato di accertamento. Per maggiori approfondimenti sul dibattito, avendo anche riguardo allo specifico tema della sicurezza sul lavoro, v. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in *Sicurezza sul lavoro*, cit., 305 ss.

²⁸ Invero, il concetto di condotta “abnorme” è stato, da ultimo, ridefinito da parte della giurisprudenza: se in passato, infatti, con essa si intendeva fare riferimento al comportamento imprudente del lavoratore connotato dai caratteri della “eccezionalità”/“imprevedibilità” (in questo senso, v. Cass., Sez. IV, 14 gennaio 2014, Scarselli, in *Mass. Uff.*, n. 259321); oggi si valuta, per lo più, il profilo del “rischio eccentrico” che la condotta è idonea ad attivare e a concretizzare (in questo senso, v. Cass., Sez. IV, 22 settembre 2020, Spagnol e altri, n. 28726, n.m.). Per un approfondimento sulla discrasia tra “imprevedibilità”/“abnormalità della condotta” vs. “eccentricità”/“esorbitanza del rischi” v. CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *questa Rivista*, 2019, spec. par. 4 il quale ha riscontrato «la tendenza [giurisprudenziale] a considerare la condotta abnorme del lavoratore interruttiva del nesso di condizionamento soltanto in due casi: allorquando la condotta si collochi in qualche modo al di fuori dell'area di rischio definita dalla lavorazione in corso; nonché allorquando, pur collocandosi nell'area di rischio, sia esorbitante dalle precise direttive ricevute e, in sostanza, consapevolmente diretta a neutralizzare i presidi antinfortunistici posti in essere dal datore di lavoro.». Per una ricostruzione anche della giurisprudenza più risalente del tema, v. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 50 ss., spec. 55 ss. e 64 ss. V. inoltre, BLAIOTTA, *La causalità giuridica alla luce della teoria del rischio*, in *Cass. Pen.*, 2007, 365 ss.; ID., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 203 ss.; ID., *La causalità nelle responsabilità professionale tra teoria e prassi*, Milano, 2004, 143, spec. 146 in cui critica l'impiego dell'art. 41 cpv. c.p., esprimendosi a favore della teoria del rischio. In senso apertamente critico, avendo riguardo alle posizioni assunte da parte della giurisprudenza GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, 259 ss., spec. 271; MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia*, 2014, 323 ss.

²⁹ Il ricorso all'art. 41 cpv. è per lo più criticato in dottrina. Senza entrare nel merito del discorso – che invero esulerebbe dall'oggetto della presente indagine – basti considerare che la giurisprudenza è solita accostare, in maniera automatica, il concetto di condotta “abnorme” a quello di causa sopravvenuta da sola idonea ad assorbire il disvalore dell'intero fatto di reato, senza peraltro occuparsi, in maniera approfondita, anche dei profili più correttamente attinenti alla “condotta colposa”. Sarebbe, tuttavia, opportuno evitare di dare adito ad automatismi di tal tipo: può, infatti, accadere che malgrado la condotta

Il medesimo accertamento assume, tuttavia, contorni più sfumati se l'evento riguarda "terzi", intendendosi con ciò anche i lavoratori non in senso stretto³⁰. Si pensi, ad esempio, alle organizzazioni complesse in relazione alle quali si devono gestire non solo i rischi specifici della singola unità produttiva e aziendale, ma anche i c.d. "rischi interferenziali" che si desumono

del lavoratore non sia "abnorme" sul piano della causalità (ex art. 41 cpv. c.p.), il datore di lavoro non abbia agito/omesso con colpa; o anche che la condotta pur definita "abnorme" sotto il profilo della causalità, invero, assuma rilevanza sotto il profilo della "causalità della colpa". La questione, tutt'altro che teorica, assume rilevanza anche sul piano processuale, avendo riguardo alle formule assolutorie ("il fatto non sussiste" ex art. 41 cpv. c.p. e "il fatto non costituisce reato" ex art. 43 c.p.). Aperture in senso favorevole ad un abbandono della categoria della "condotta abnorme", in luogo del criterio dell'accertamento del "nesso di rischio", si sono registrate in una sentenza del Trib. Bologna, 19 ottobre 2020, n. 2868 (con commento di BIN, *Esistono anche dei limiti alla responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio occorso al lavoratore imprudente: l'assenza di un rischio illecito alla base*, in www.dpei.it). In generale, sull'impiego dell'art. 41 c.p. nel diritto penale della sicurezza sul lavoro, VALLINI, *L'art. 41 cpv., c.p. al banco di prova del diritto penale della sicurezza sul lavoro*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, a cura di Casaroli, Giunta, Guerriani, Melchionda, Pisa, 2015, 111 ss. Per un approfondimento, quanto ai profili colposi, v. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, cit., 337; e ancora ID., *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, cit., spec. parr. 4 e 5 in cui critica il fatto che spesso, in giurisprudenza, si passi «Dalla causalità della (talora presunta) violazione alla colpa per l'evento, con un semplice (e consolidato) automatismo», quando sarebbe invece opportuno soffermarsi anche sui c.d. "profili relazionali" della colpa. Sui profili relazionali della colpa v. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 321 ss., 330 ss.; ID., voce *Colpa penale*, in *Enc. dir.*, vol. II, *Reato colposo*, cit., 200 ss., spec. 215; CORNACCHIA, *La cooperazione colposa come fattispecie di colpa per inosservanza di cautele relazionali*, in *Studi M. Romano*, II, Napoli, 2011, 821 ss., spec. 826; ID., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, spec. 518 ss.; DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., 376 ss., spec. 378; MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio*, cit., 323 ss., spec. 350 s.; PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro, Brevi osservazioni fra modello teorico, realtà applicativa ed esigenze di tutela*, in www.penalecontemporaneo.it, 113. In un'ottica più generale v. anche DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, cit., 79, n. 19; BLAIOTTA, *La causalità nelle responsabilità professionali tra teoria e prassi*, cit., 146 ss.; ID., *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 199; PERIN, voce *Concretizzazione del (nesso di) rischio*, cit., 288 ss.

³⁰ Occorre, in questo senso, operare una distinzione tra lavoratori in senso stretto (la cui definizione si deriva dall'art. 2 lett. a) del d.lgs. 2008 n. 81) e "lavoratori in senso ampio". All'intero di quest'ultima categoria si possono ad esempio far rientrare i lavoratori dell'appaltatore che, di regola, devono essere tenuti distinti da quelli del committente ex art. 29 del d.lgs. 2003 n. 276 (c.d. "Legge Biagi"). Si consideri, peraltro, che se il lavoratore in passato era visto come un "creditore della sicurezza" attualmente non è più così. Lo stesso deve, infatti, collaborare con i terzi nell'ottica di garantire una "sicurezza collettiva". Per una parziale ricostruzione del dibattito v. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 55. Avallano l'ottica collaborativa tra lavoratore-datore di lavoro: TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in *Sicurezza sul lavoro*, cit., 76 ss., spec. 116; DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., 84, 405; GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimpoveribilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 273 ss. In un'ottica diversa v. VENEZIANI *Infortuni sul lavoro per omesso impedimento dell'evento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 493 ss., spec. 521, in cui l'Autore esclude che il lavoratore possa essere «garante della sicurezza».

dall'intreccio di attività di diversi garanti (o/e gestori del rischio)³¹. Oppure, si considerino i casi in cui i tipici eventi di morti e/o lesioni si concretizzano in capo a soggetti estranei che si trovano occasionalmente nell'ambiente lavorativo³². O, infine, si pensi alle ipotesi di verifica di malattie-infortunio nei riguardi di soggetti che sono, in qualche modo, entrati in contatto con canali di trasmissione delle patologie, senza peraltro essersi mai recati fisicamente sul luogo di lavoro (eventi che interessano la popolazione in generale)³³. In ogni caso, si fa riferimento ad ipotesi in relazione alle quali l'area di "rischio-lavoro" si intreccia con ulteriori aree di rischio, per cui si rende sempre necessario comprendere quale sia il rischio che, sul piano fattuale, non solo si è attivato, ma si è, altresì, concretizzato in evento³⁴. Se si prescindesse da tale

³¹ In generale, sulle organizzazioni complesse v. PULITANÒ, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2021, 388 ss. Più nel dettaglio, sui c.d. "rischi interferenziali", *ex multis*, v. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 91 ss., spec. 92 il quale in riferimento agli appalti chiarisce che si configurano dei «rischi aggiuntivi, denominati interferenziali, perché generati proprio dal contatto tra attività solitamente non omogenee e portatrici di distinte situazioni rischiose». V. anche MICHELETTI, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trin. dir. pen. econ.*, 2011, 153 ss., 174 ss.; VALENTINI, *Lavori in appalto*, in *Sicurezza sul lavoro*, cit., 414 ss. In riferimento alla responsabilità dell'ente v. CURI, *L'imprenditore persona giuridica: il 'sistema 231' nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in *Sicurezza sul lavoro*, cit., 192 ss.

³² Sul punto, come specificato da MANTOVANI, *Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, cit.: «[quanto ai] terzi estranei all'organizzazione dell'impresa [...]. [d]eve trattarsi di soggetti che vi hanno avuto accesso; vi hanno fatto ingresso; o, comunque, li frequentino. Breve: deve trattarsi di persone che sono entrate in contatto con l'ambiente lavorativo nel quale hanno avuto luogo le violazioni della normativa in tema di sicurezza sul lavoro, dalle quali sono scaturiti gli eventi lesivi prodottisi a loro danno». Per approfondimenti v. anche VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da Marinucci e Dolcini, Padova, 2003, 468 ss.

³³ Questo è, invero, il classico esempio fornito in giurisprudenza al fine di ritenere estendibile la disciplina del d.lgs. 2008 n. 81 anche nei riguardi popolazione, in virtù dell'art. 18, lett q) del d.lgs. 2008 n. 81 che assumerebbe la connotazione di "norma cautelare oggettiva". In tal senso, si consideri Cass., Sez. IV, 15 maggio 2003, Eva, in *Mass. Uff.*, n. 226011, in cui si è trattato di accertare la responsabilità di un datore di lavoro in relazione all'evento occorso nei riguardi della moglie di un operaio ammalatosi per aver inalato l'amianto lavando in casa le tute del marito. Tra le varie accuse veniva, infatti, altresì contestato all'imputato di aver omesso di predisporre misure atte a garantire la pulizia e il lavaggio degli indumenti di lavoro dei dipendenti in modo da evitare l'esposizione di terze persone ad amianto.

³⁴ Si consideri, in tal senso, l'orientamento giurisprudenziale che - discostandosi dalla tesi che richiede il carattere dell'eccezionalità/imprevedibilità/abnormità del comportamento imprudente del lavoratore - si fonda sull'eventuale carattere eccentrico/esorbitante del rischio attivato dal comportamento del lavoratore. A livello giurisprudenziale, il concetto di (concretizzazione del) rischio è stato valorizzato nella nota sentenza ThyssenKrupp come si evince dalla parte motiva della sentenza (Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, Espenhahn e altri, in *Mass. Uff.*, n. 261103). Per un approfondimento di quest'ultima sentenza v. SUMMERER, *Il caso ThyssenKrupp: la responsabilità delle persone fisiche per omicidio e lesioni in danno dei lavoratori*, in *Diritto penale dell'economia*, cit., 177 ss.; DE SIMONE, *Il caso ThyssenKrupp*:

accertamento, il risultato sarebbe quello di accollare un evento che il datore di lavoro non era deputato a prevenire, in quanto si collocava al di fuori dell'area di rischio che lo stesso aveva il compito di governare e gestire. Prima ancora, tuttavia, di comprendere a quale area di rischio appartenga quello che si è verificato, è necessario delimitare il campo di applicazione delle norme antinfortunistiche: sostenere, infatti, che si può integrare un rischio-lavorativo anche laddove si verifichi un evento nei riguardi di un soggetto estraneo, conduce non solo ad un ampliamento dello spettro applicativo delle regole prevenzionistiche antinfortunistiche, ma anche ad una maggiore interferenza tra diverse regole cautelari, nonché tra differenti gestori di rischi con competenze e poteri interconnessi.

Il problema, a questo punto, consiste proprio nel definire i requisiti e/o i limiti da rispettare ai fini dell'estensione delle regole cautelari antinfortunistiche nei riguardi di soggetti terzi. In particolare, occorre chiedersi se sia necessario che l'evento tipico di danno e/o di pericolo si verifichi all'interno

la responsabilità delle persone giuridiche, ivi, 219 ss. Più un confronto con una giurisprudenza più recente v. Cass., Sez. IV, 22 settembre 2020, Spagnol e altri, n. 28726, n.m. In relazione al caso che si esamina, peraltro, la Suprema Corte a p. 296 ha chiarito che «l'interruzione del nesso causale che trova disciplina nell'art. 41 c.p., co. 2 si determina allorché interviene un fattore che innesca un rischio diverso da quello affidato alla gestione del soggetto la cui condotta colposa viene ipotizzata causalmente efficiente. [...] [è] "interruttiva del nesso di condizionamento la condotta abnorme del lavoratore quando essa si collochi in qualche guisa al di fuori dell'area di rischio definita dalla lavorazione in corso. Tale comportamento è "interruttivo" (per restare al lessico tradizionale) non perché "eccezionale" ma perché eccentrico rispetto al rischio lavorativo che il garante è chiamato a governare». Da tale passaggio (in cui peraltro la Corte riprende la nota sentenza della Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2012, Lovison e altri, in *Mass. Uff.*, n. 254094, precedente alla Thyssenkrupp) si evince che affinché la condotta del lavoratore possa definirsi "abnorme" non sia più necessario vagliare il suo carattere "eccezionale" (così come accadeva in relazione alla precedente giurisprudenza), bensì appunto il fatto se la stessa dia luogo ad un rischio del tutto "eccentrico" per il datore di lavoro. Si consideri, peraltro, come il Giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale ordinario di Treviso abbia, con l'ordinanza del 24 dicembre 2019, sollevato in riferimento all'art. 3 della Costituzione una questione di legittimità costituzionale dell'art. 589, co. 2 c.p., nella parte in cui non prevede una circostanza attenuante analoga a quella contemplata dall'art. 589-bis, co. 7 c.p., secondo cui la pena per chi si rende responsabile del reato di omicidio stradale è diminuita fino alla metà qualora l'evento non sia «esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole». In particolare si è sostenuto che le due fattispecie – quella di omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e quella di omicidio stradale – sarebbero «sostanzialmente identiche, se non sovrapponibili tra loro» e che pertanto risulterebbe una ingiustificata disparità di trattamento (art. 3 Cost.) in ragione della mancata previsione, anche nell'art. 589, co. 2 c.p., della diminuzione di pena qualora la condotta della vittima sia stata tale da aver contribuito al verificarsi dell'evento. Con la sentenza del 27 maggio 2021 n. 114 la Corte Costituzionale ha, tuttavia, dichiarato inammissibile la questione.

dell'ambiente lavorativo, oppure se lo stesso si possa realizzare anche al di fuori. In riferimento a quest'ultima ipotesi (evento verificato al di fuori del tipico ambiente lavorativo che riguarda la popolazione in generale) ci si deve, poi, domandare se i presupposti utili ai fini dell'applicazione delle norme in materia antinfortunistica nei riguardi degli estranei corrispondano a quelli richiesti in relazione ai casi in cui l'evento si realizza all'interno dell'ambiente lavorativo. In altri termini occorre chiedersi se il requisito dell'"abnormità" della condotta (che, di fatto, conduce ad escludere la responsabilità in quanto palesa la presenza di un rischio del tutto "eccentrico") valga anche in relazione all'ambiente esterno; oppure, se in questi ultimi casi si richiedano requisiti diversi e ulteriori, tra i quali spicca la necessità di accertare se la regola cautelare abbia uno spettro applicativo ben definito e tale da poter essere impiegata solo in relazione ai lavoratori (c.d. "regola cautelare soggettiva")³⁵.

Come si è già accennato, il tema dell'estendibilità delle regole prevenzionistiche nei riguardi dei terzi è stato variamente affrontato da parte della giurisprudenza (e meno dalla dottrina).

Secondo una prima tesi, lo spettro applicativo delle regole cautelari previste in materia antinfortunistica (specie quelle contenute nel d.lgs. 2008 n. 81) è tale da dover tutelare non solo la vita e l'incolumità psico-fisica dei lavoratori ma, in generale, di tutti coloro che, per qualsiasi motivo, si trovino esposti ai rischi che derivino dallo svolgimento dell'attività lavorativa. Non è, pertanto, necessario operare una previa distinzione tra "lavoratori" e "non lavoratori" e nemmeno vagliare, nel concreto, se l'evento si sia verificato all'interno o al di fuori dell'ambiente di lavoro, poiché il datore di lavoro avrebbe il compito di prevenire la realizzazione di qualsiasi evento, a prescindere dal soggetto passivo che lo subisce e anche dal contesto in cui lo stesso si verifica³⁶. Le regole

³⁵ Il fatto che la regola cautelare abbia uno spettro applicativo ben definito rientrerebbe, ovviamente, nell'alveo dello "scopo di tutela della norma". Per cui si dovrebbe verificare non solo quale siano gli eventi che si intendono prevenire tramite quella regola cautelare, ma altresì se detti eventi riguardino una classe di soggetti ben definita.

³⁶ In questo senso v. Cass., Sez. IV, 13 marzo 2014, Censini, in *Mass. Uff.*, n. 259226 secondo cui «[l]e norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori, ossia per eliminare il rischio che i lavoratori (e solo i lavoratori) possano subire danni nell'esercizio della loro attività, ma sono dettate anche a tutela dei terzi [...]. Ciò, tra l'altro, dovendolo desumere dall'art. 4 co. 5, lett. n), d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626 [attuale art. 18 lett. q) del d.lgs. 2008 n. 81], che [...] dimostra che le disposizioni prevenzionali sono da considerare emanate nell'interesse di tutti, anche degli estranei al

antinfortunistiche sarebbero, pertanto, tutte di “natura oggettiva”, potendo indifferentemente riferirsi a lavoratori così come anche a soggetti del tutto estranei.

Non si è dovuto attendere molto, tuttavia, a che tale tesi attirasse l’attenzione (critica) da parte di un’altra giurisprudenza che, al fine di delimitare la latitudine applicativa dell’aggravante, ha specificato che le norme prevenzionistiche riguardano non solo i lavoratori, ma anche eventualmente persone estranee all’organizzazione aziendale, salvo che queste si esponano volontariamente al pericolo realizzando una condotta di “abusiva introduzione” nell’ambiente di lavoro (c.d. “criterio della condotta abusiva”). Argomentare in senso contrario condurrebbe, infatti, ad accollare al datore di lavoro un indefinito obbligo di fronteggiare rischi che fuoriescono dalla sua sfera di controllo e organizzazione, data appunto la volontaria esposizione alla fonte di pericolo da parte di soggetti perfettamente in grado di percepirne la presenza³⁷. Tale orientamento (maggiormente garantista) conduce nella sostanza ad una perfetta equiparazione tra il “lavoratore” e il “soggetto estraneo”: così come avviene, infatti, in relazione al(la condotta abnorme del) lavoratore, anche la condotta di “abusiva introduzione” del soggetto terzo nell’ambiente lavorativo è tale – secondo questo orientamento – da integrare gli estremi di una causa da sola capace di

rapporto di lavoro, occasionalmente presenti nel medesimo ambiente lavorativo, a prescindere, quindi, da un rapporto di dipendenza diretta con il titolare dell’impresa». V. anche Cass., Sez. IV, 24 giugno 2008, Ansaloni, in *Mass. Uff.*, n. 241021; Cass., Sez. IV, 17 luglio 2012, Pisano, n. 1715, n.m. Tale ottica sembra essere, peraltro, avallata da VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l’incolumità individuale. I delitti colposi*, cit., 468. Per un richiamo della giurisprudenza più risalente vedi i richiami di CASTRONOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in *Sicurezza sul lavoro*, cit., 351. Si consideri, peraltro, come GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Milano, 2020, *Sub art.* 18, lett. q), 374 ss. riporti giurisprudenze tendenzialmente propense ad estendere il campo di applicazione della disciplina in materia di sicurezza anche nei riguardi della popolazione.

³⁷ Così, Cass., Sez. IV, 08 febbraio 2019, Buonapane, in *Mass. Uff.*, n. 275649: «[i]n materia di prevenzione degli infortuni nei luoghi di lavoro, appartiene al gestore del rischio anche la prevenzione degli infortuni di soggetti estranei all’attività lavorativa, purché la loro presenza sul luogo di lavoro non presenti caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso eziologico tra l’evento e la condotta inosservante»; ancora, Cass., Sez. IV, 05 gennaio 1999, Caldarelli, in *Mass. Uff.*, n. 214246 secondo cui «[l]e norme antinfortunistiche sono poste a tutela non di qualsivoglia persona che si trovi fisicamente presente sul luogo ove si svolge l’attività lavorativa, magari per curiosità o addirittura abusivamente, ma di coloro che versino quanto meno in una situazione analoga a quella dei lavoratori e che si siano introdotti sul luogo del lavoro per qualsiasi ragione purché a questo connessa. (Fattispecie di ingresso abusivo di tre ragazzi in un’area recintata)».

assorbire il disvalore del fatto realizzato *ex art. 41 c.p.*³⁸.

Anche quest'ultima tesi è stata, nondimeno, oggetto di rimediazioni ad opera di un ulteriore indirizzo che si è espresso con note ancora più attente alla vulnerabilità e autoresponsabilità del terzo. In particolare, si è chiarito che per escludere la configurabilità dell'aggravante è necessario verificare non solo la realizzazione sul piano concreto di una condotta "abusiva", ma anche se il soggetto che la realizza sia o meno capace di comprendere le conseguenze lesive pregiudizievoli nei suoi riguardi in virtù di quanto ha posto in essere. Si potrà, quindi, applicare l'aggravante anche in riferimento a tutti quei casi in cui il soggetto passivo che realizza la condotta abusiva sia un minore che, in quanto tale, si presume incapace di comprendere la pericolosità del fatto compiuto (c.d. "criterio della condotta volontaria")³⁹.

In un'ottica ulteriormente chiarificatrice - volta peraltro ad evitare un'applicazione incontrollata del TU in materia di sicurezza sul lavoro -, è intervenuta un'altra giurisprudenza secondo cui è necessario operare una distinzione a seconda che la regola prevenzionistica che si considera violata assuma portata "oggettiva" o "soggettiva". Più nel dettaglio, ad avviso di tale tesi, all'interno del d.lgs. 2008 n. 81 sarebbero previsti due tipi di regole cautelari: da un lato, quelle a soggettività indifferenziata quanto al soggetto passivo, per le quali è indifferente se l'evento realizzato incida sulla sfera giuridica di un terzo estraneo o di un lavoratore, essendo state predisposte dal legislatore al fine di proteggere e tutelare in generale la popolazione, e non solo una classe di soggetti definita in virtù dell'attività lavorativa svolta (c.d. "regole oggettive"); dall'altro, quelle a soggettività differenziata quanto al soggetto passivo,

³⁸ Anche in questi casi la giurisprudenza fa ricorso all'art. 41 cpv. c.p. L'intento è comunque quello di palesare la presenza di un rischio del tutto "eccentrico", non gestibile e né tantomeno governabile da parte del datore di lavoro.

³⁹ Così, Cass., Sez. IV, 17 giugno 2014, Cinque, in *Mass. Uff.*, n. 260947 secondo cui «[p]uò essere utile rimarcare che l'ingresso abusivo dell'estraneo nell'area di cantiere assume rilevanza ai fini della soluzione del problema proposto dalla responsabilità derivante da violazione prevenzionistica non tanto in ragione del carattere clandestino dell'ingresso quanto perchè quell'abusività segnala la volontaria esposizione a pericolo della vittima. [...] Orbene, per poter parlare di "volontaria esposizione a pericolo" è necessario che il soggetto sia pienamente consapevole della esistenza e della natura del pericolo; diversamente, è ovvio, non sarebbe concepibile una volontarietà del comportamento. [...] [N]on può certo parlarsi di volontarietà di esposizione a rischio da parte di un soggetto che, perchè minore, non è in possesso della necessaria consapevolezza della fonte di pericolo [...]; in tal caso la volontarietà dell'ingresso nel sito ed il transito in esso non corrisponde ad una volontaria esposizione a pericolo».

che possono esplicitare i loro effetti solo in relazione ai lavoratori, non essendo state pensate a tutela del *quisque de populo* (c.d. “regole soggettive”)⁴⁰.

Si tratta di un orientamento giurisprudenziale che – sebbene apprezzabile in un’ottica di maggior tutela del datore di lavoro che altrimenti si troverebbe costretto a fronteggiare una serie di rischi, invero, difficilmente governabili – ad avviso di chi scrive, necessiterebbe di maggiore approfondimento e confronto con il dato normativo. Occorre, infatti, comprendere se la distinzione *de qua* tra regole cautelari “oggettive” e “soggettive” regga, in primo luogo, in relazione al d.lgs. 2008 n. 81 giacché, quantomeno dal tenore letterale delle disposizioni *ivi* contenute, sembrerebbe che le regole cautelari potenzialmente estendibili nei riguardi della popolazione siano davvero esigue⁴¹. Nondimeno, occorre chiedersi se tale differenza riguardi unicamente le disposizioni previste nel d.lgs. 2008 n. 81, oppure se possa essere estesa anche nei riguardi

⁴⁰ Sul punto occorre considerare Cass., Sez. IV, 09 settembre 2015, Steinwurz, in *Mass. Uff.*, n. 264715 (con nota a sentenza di GENTILE, *La cassazione delimita (ma non troppo) gli obblighi prevenzionistici del datore di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 170 ss.) secondo cui «[l]e prescrizioni rivolte al datore di lavoro possono distinguersi in due tipologie. Le norme antinfortunistiche a carattere oggettivo, avendo un contenuto che prescinde da qualsivoglia riferimento a un particolare destinatario, sono poste a tutela di chiunque si trovi sul luogo di lavoro. Le misure a carattere soggettivo si indirizzano invece a una specifica tipologia di soggetti da tutelare, e quindi non riguardano i soggetti estranei all’organizzazione». V. inoltre Cass., Sez. IV, 12 novembre 2019, Festa e altri, in *Mass. Uff.*, n. 277880 secondo cui: «talune regole prevenzionistiche sono dettate a tutela di qualsiasi soggetto che venga a contatto con la fonte di pericolo sulla quale il datore di lavoro ha poteri di gestione; altre sono poste a beneficio precipuo del lavoratore, inteso in senso formale e sostanziale. Nel primo caso la qualità di *extraneus*, non è di per sé incompatibile con l’esistenza di un protettivo dovere di sicurezza facente capo al datore di lavoro. Nel caso di specie, [...] si tratta di regole che impongono misure soggettive, che valgono ad eliminare i rischi derivanti dalle condizioni di pericolo per i lavoratori. [...] Il rischio che si vuole fronteggiare non è quindi anche quello cui è esposto l’estraneo: si tratta di una misura precauzionale che si indirizza unicamente alla salute dei lavoratori, non invece a quanti possono trovarsi a percorrere le aree sottostanti o prospicienti una qualsiasi parte della linea elettrica nazionale».

⁴¹ Più in particolare, quanto al d.lgs. 2008 n. 81, si rende necessario comprendere se ai fini dell’estensione delle disposizioni *ivi* contenute anche nei riguardi della popolazione sia necessario ravvisare, sul piano letterale, un riferimento alla “popolazione” e/o all’“ambiente esterno”. Se così fosse si dovrebbero considerare, per lo più, tre disposizioni e cioè l’art. 2, lett. n), l’art. 18, lett. q), e l’art. 256 co. 3. Nondimeno, nell’ambito di tali disposizioni vi sarebbero l’art. 2, lett. n) e l’art. 18, lett. q) che prevedono una tutela della popolazione e dell’ambiente esterno nell’ambito del Titolo I, che è per lo più dedicato ai principi generali in materia di sicurezza sul lavoro. Si potrebbe, pertanto, sostenere che tali disposizioni, proprio perchè prevedono principi di carattere generale, siano estendibili in relazione ad ogni Titolo successivo al primo: la conseguenza sarebbe praticamente quella di intendere tutte le disposizioni del Testo unico con valenza “oggettiva”. A tale orientamento si potrebbe, tuttavia, opporre quello (invero sostenuto da parte della Cassazione) secondo cui l’art. 18, lett. q) non disponga un principio di carattere generale: ha, al contrario, un contenuto ben definito e circoscritto. Quest’ultimo punto verrà ripreso e maggiormente approfondito nel proseguo dello scritto (v. par 5).

di ulteriori norme che, anche se poste al di fuori del TU, se violate, sono comunque capaci di configurare l'aggravante in materia antinfortunistica⁴². Non essendo, tuttavia, questa la sede per approfondire una tematica di tal tipo (che, invero, richiederebbe una trattazione a parte), si rende, a questo punto, opportuno vagliare più da vicino le soluzioni adottate da parte delle Corti di merito, per poi successivamente analizzare quella assunta della Corte di Cassazione.

3. *Le posizioni del Tribunale di Lucca e della Corte d'appello di Firenze sul*

⁴² Si è visto, infatti, come ai fini della configurazione dell'aggravante in questione non sia necessario che si accerti la violazione di una regola contenuta all'interno del microcosmo normativo previsto nell'ambito del d.lgs. 2008 n. 81. Viene, peraltro, in mente la lettura che attualmente viene data in giurisprudenza dell'art. 2087 c.c. Come, infatti, fatto notare da BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 30 ss. «Per un lungo tratto, l'articolo in questione ha svolto un ruolo basilare: ha costituito la fonte normativa dell'obbligo di garanzia, ed ha al contempo rappresentato la matrice alla stregua della quale individuare la prescrizione cautelare gravante sul datore di lavoro in rapporto a ciascuna specifica contingenza. [...] Tale ruolo della norma è andato progressivamente scemando nel corso degli anni, in concomitanza con il progressivo sviluppo della disciplina di settore, che ha puntualizzato con crescente precisione gli obblighi cautelari. [...] Essa, pare, da un lato rivestire un significato simbolico e dall'altro esercitare un recessivo ruolo sussidiario». Invero, ancora oggi – come peraltro fatto notare dalla stessa Suprema Corte nel caso che si esamina – tale norma interviene in un'ottica sussidiaria, quasi come se fosse una “norma di chiusura” che di per sé interagisce e amplia le maglie non solo della “obblighi di garanzia” posti in capo al datore di datore, ma anche di quelli di “diligenza” avendo riguardo al profilo della “colpa”. Sul tema v. MASSARO, voce *Omissione e colpa*, in *Enc. dir.*, vol. II, *Reato colposo*, cit., 866 ss., spec. 879 ss.; TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in *Sicurezza sul lavoro*, cit., 68 ss.; MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di Giunta, Micheletti, Milano, 2010, 206 ss., spec. 209, 212, in cui pone in essere la distinzione tra il principio della “massima sicurezza tecnologicamente possibile” e quello della “massima sicurezza ragionevolmente praticabile”. Sulla rilevanza dell'art. 2087 c.c. sul piano della “posizione di garanzia” v. DOVERE, voce *Giurisprudenza della corte suprema sulla colpa*, in *Enc. dir.*, vol. II, *Reato colposo*, cit., 579 ss., spec. 586. Per quanto riguarda il profilo della “colpa”, in giurisprudenza si suole spesso sostenere la responsabilità del datore di lavoro in virtù di una “colpa specifica” proprio alla luce di quanto previsto nell'art. 2087 c.c. Si tratta, invero, di un aspetto per lo più criticato in dottrina e, peraltro, trattato anche nell'ambito della sentenza che si esamina. La Corte, peraltro, nel par. 19 ss., opera un parallelismo tra la responsabilità “medica” e quella d’“impresa” per giustificare l'impiego di una colpa generica allorquando non si siano rilevate violazioni di specifiche regole cautelari. Per una critica all'utilizzo della “colpa generica” quale “jolly processuale”, *ex multis*, v. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, cit., 330 ss.; ID., *Colpa penale*, cit., spec. 220. V. inoltre BLAIOTTA, voce *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, in *Enc. dir.*, vol. II, *Reato colposo*, cit., 1172 ss., spec. 1174. Sulla rilevanza assunta dall'art. 2087 c.c. avendo riguardo all'emergenza da Covid-19 v. CUPELLI, voce *Covid-19 e responsabilità colposa*, in *Enc. dir.*, vol. II, *Reato colposo*, cit., 340 ss. spec. 347 ss.; CASTRONUOVO, CURI, TORDINI CAGLI, TORRE, VALENTINI, *La gestione del rischio Covid-19*, in *Sicurezza sul lavoro*, cit., 383 ss., spec. 393 ss.; VALENTINI, *Organizzazione del lavoro e responsabilità punitivo-penali da contagio: a che punto siamo?*, in *questa Rivista*, 2021, spec. par. 1.1.

“*caso di Viareggio*”. La distinzione tra regole cautelari oggettive e soggettive è stata (almeno apparentemente)⁴³ ripresa dalla sentenza di primo grado. In particolare, il Tribunale, dopo aver specificato che «le disposizioni prevenzionali [...] sono da considerare emanate nell’interesse di tutti, finanche degli estranei al rapporto di lavoro, e quindi a prescindere da un rapporto di dipendenza diretta con il titolare dell’impresa»⁴⁴ chiarisce che ciò vale, a maggior ragione, per quelle misure prevenzionistiche che hanno natura c.d. “oggettiva”, i cui contenuti risultano, cioè, definiti indipendentemente da qualsivoglia riferimento ad un particolare destinatario. Continua, poi, il Giudice di prime cure specificando che fatte salve le «norme poste a beneficio precipuo del lavoratore, inteso in senso formale e sostanziale (e cioè di norme «soggettive»)»⁴⁵, le regole prevenzionistiche antinfortunistiche sono per lo più volte alla tutela di qualsiasi soggetto che venga a contatto con la fonte di pericolo. Non assumono, pertanto, rilievo le ragioni che determinano il contatto tra la predetta fonte di pericolo e l’estraneo; ciò, ad eccezione dei casi di volontaria esposizione al rischio⁴⁶.

Si tratta, invero, di una conclusione che troverebbe un fondamento normativo nell’ambito dell’art. 18, lett. q), nonché in quanto disposto all’interno dell’art. 2, lett. n) del d.lgs. 2008 n. 81; disposizioni peraltro contestate nel caso di specie in riferimento a taluni soggetti imputati, da cui emergerebbe un chiaro obbligo normativo in capo al datore di lavoro volto al rispetto e alla tutela non

⁴³ Ad avviso di chi scrive, le conclusioni a cui giunge il Giudice di prime cure, anche se nell’apparenza sembrano riprendere la giurisprudenza che in certo qual modo tenta di porre un freno al proliferare incontrollato dell’applicazione del d.lgs. 2008 n. 81, nella sostanza si distacca da tale orientamento. Il Tribunale chiarisce, infatti, che l’elenco delle contestazioni contestate nel capo di accusa alle persone fisiche e giuridiche è di natura “oggettiva”, essendo per la maggior parte contenute nel titolo I del d.lgs. 2008 n. 81. Per maggiori approfondimenti v. p. 45 della sentenza del Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit.

⁴⁴ Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 44.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ La strada percorsa da parte del Tribunale è, invero, più tortuosa sviluppandosi dapprima in relazione al concetto di “garante” (*recte*: gestore del rischio), per poi indirizzarsi su quelli che sono i compiti di tutela e controllo del datore di lavoro. Si parte, in particolare, dalla considerazione secondo cui se è vero che la posizione di garanzia nasce all’interno del luogo di lavoro, è altrettanto vero che la stessa non necessariamente rimane *ivi* circoscritta poiché, per le sue caratteristiche peculiari, il rischio può venire esportato anche all’esterno dell’ambiente di lavoro. Sicché, ad avviso del Tribunale, l’attività di gestione del rischio da parte del datore di lavoro «allorquando organizza un’attività che può negativamente svilupparsi all’esterno dell’ambiente lavorativo, non può esimersi dal fronteggiare anche quei rischi cui sono esposti coloro che vengono in contatto, anche inconsapevolmente con la fonte di pericolo». Per maggiori approfondimenti v. Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 30 ss.

solo dei lavoratori ma anche “della popolazione e dell’ambiente esterno”¹⁷. Le timide conclusioni a cui è giunto il Tribunale – che, seppure in apparenza, ha tentato di porre un freno ad un’applicazione incontrollata della normativa antinfortunistica, facendo appunto ricorso alla distinzione tra regole cautelari oggettive e soggettive – sono state, poi, riprese e in parte rivisitate dalla Corte d’Appello. Quest’ultima, una volta abbandonata la distinzione tra regole cautelari “oggettive” e “soggettive”, sembra, invero, essere più propensa a condividere le conclusioni del primo orientamento estensivo. Ad avviso della Corte, infatti, sulla base di quanto previsto dall’art. 2 lett. n) e dall’art. 18 co. 1, lett. q), del d.lgs. 2008 n. 81, le disposizioni previste in materia antinfortunistica devono essere considerate emanate nell’interesse di tutti e, quindi, anche

¹⁷ Sul punto è, invero, importante porre in essere una distinzione tra il concetto di “rispetto” del bene giuridico e quello di “tutela”, giacché, come fatto notare da parte della Corte di Cassazione, non dover recare danno ad un determinato bene non comporta in automatico, altresì, un dovere di tutelarlo. Il tema si intreccia, peraltro, con la definizione fornita, a livello giurisprudenziale e dottrinale, di “posizione di garanzia”. A livello giurisprudenziale, certamente degna di nota è la sentenza *Thyssenkrupp* ladove si è affermato che «Soprattutto nei contesti lavorativi più complessi, si è frequentemente in presenza di differenziate figure di soggetti investiti di ruoli gestionali autonomi a diversi livelli degli apparati; ed anche con riguardo alle diverse manifestazioni del rischio. Ciò suggerisce che in molti casi occorre configurare già sul piano dell’imputazione oggettiva, distinte sfere di responsabilità gestionale, separando le une dalle altre. Esse conformano e limitano l’imputazione penale dell’evento al soggetto che viene ritenuto “gestore” del rischio. Allora, si può dire in breve, garante è il soggetto che gestisce il rischio.». Si tratta, peraltro, di una sentenza ripresa da parte della Suprema Corte nel caso che si esamina, specialmente nei par. 2 e ss. A livello dottrinale, sui reati omissivi impropri e sulla posizione di garanzia, senza pretese di esaustività v.: GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983; FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979; SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, Padova, 1975; LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999; BISORI, *L’omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1339 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., sub Art. 40, 378 ss.; MANTOVANI, *L’obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 337 ss.; GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 620 ss.; PAONESSA, *Obbligo di impedire l’evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, 641 ss. Nell’ambito del diritto penale del lavoro, si pone la questione relativa alla possibilità di configurare una responsabilità, a titolo di concorso omissivo improprio, di soggetti che, invero, non possono essere propriamente essere concepiti come “garanti” (es. RSPP). Sul tema, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 60 ss.; TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 82, 109; PELUSI, *Competenza per il rischio e responsabilità penale all’interno del sistema della sicurezza sul lavoro: le figure del committente, dei coordinatori per la sicurezza e del rspp*, in *Cass. Pen.*, 2014, 2610 ss. Più in generale v. anche MICHELETTI, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, cit.; ID., *Reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., 215. Più in generale, v. anche LEONCINI, *L’obbligo di impedire l’infortunio*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., 107 ss.

di soggetti estranei che potenzialmente nulla o poco hanno a che fare con l'attività lavorativa svolta. Non avrebbe senso, pertanto, operare una distinzione tra le diverse regole cautelari, giacché tutte possono essere indifferentemente rivolte nei riguardi di lavoratori e/o di soggetti terzi, a prescindere dal fatto che tali soggetti abbiano o meno un rapporto di dipendenza diretta con il titolare dell'impresa.

Il rischio che il datore di lavoro è chiamato a governare non è, dunque, solo quello legato ai possibili danni subiti dal lavoratore, bensì «ogni rischio derivante dallo svolgimento dall'attività lavorativa, anche relativo a terzi o comunque tale da mettere in pericolo “la salute della popolazione” e “l'ambiente esterno”»⁴⁸. Quanto poi, allo specifico “rischio di deragliamenti” (da cui sono derivati la rottura della cisterna, il rilascio del GPL in forma gassosa e il suo incendio che ha cagionato i gravissimi danni descritti nel primo paragrafo), si tratta di un rischio tipico che l'imprenditore ferroviario è chiamato a gestire tutelando, non soli i propri dipendenti, ma anche quelli di altre imprese ferroviarie e, altrettanto direttamente, tutti coloro che, trovandosi per qualunque motivo legittimo nei pressi del treno nel momento del deragliamenti, ne sono venuti travolti.

La Corte non ha condiviso, pertanto, la distinzione operata da alcuni difensori tra la “sicurezza sul lavoro” e la “sicurezza della circolazione”; distinzione da cui deriverebbero, rispettivamente, per l'impresa ferroviaria e per il gestore della ferrovia “obblighi cautelari” e “posizioni giuridiche” distinte che mutano a seconda del concreto rischio da gestire: l'attività svolta è, infatti, unica e presenta una «indubbia ed ineliminabile natura lavorativa»⁴⁹. Questo anche perché gli eventi di morte e/o lesioni si sono realizzati nel tipico ambiente di lavoro ferroviario, ovvero sia sul treno e nella stazione, interessando (solo indirettamente) gli ambienti circostanti.

Si sono, peraltro, respinti gli ulteriori rilievi critici, sollevati dagli appellanti, riguardanti la possibilità stessa di applicare il d.lgs. n. 81 del 2008 all'attività di trasporto ferroviario. I Giudici di seconde cure hanno, infatti, chiarito che la disciplina di cui al d.lgs. n. 81 del 2008 si deve estendere al settore ferrovia-

⁴⁸ App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, cit., 354.

⁴⁹ *Ibid.*, 356.

rio; ciò anche se, alla luce di quanto previsto nell'ambito dell'art. 3, co. 1 e co. 2, del d.lgs. 2008 n. 81, in relazione alle norme contenute nei Titoli successivi al primo, sarebbe stato necessario realizzare un'opera di "armonizzazione" con la specifica disciplina di settore⁵⁰. Invero, anche in assenza di tale armonizzazione non sarebbe comunque preclusa la possibilità di applicare le disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro all'attività di trasporto ferroviario⁵¹: il fatto stesso, infatti, che il legislatore abbia utilizzato il termine "armonizzare" in luogo di quello di "coordinare" palesa una chiara volontà legislativa di accomunare – sotto il profilo contenutistico attinente ai compiti di tutela dei diversi gestori delle attività – le diverse aree di rischio. L'impresa ferroviaria ha, dunque, di fronte un'unica area di rischio integrata e, conseguentemente, un unico obbligo cautelare, non essendo possibile tutelare la sicurezza della circolazione senza, peraltro, assicurare e fornire una primaria tutela e sicurezza agli stessi lavoratori⁵².

⁵⁰ Le parole della Corte d'Appello sono, in sostanza, riprese dalla sentenza del Tribunale di Lucca che ha disposto che: «lo stesso legislatore ha ritenuto di dover distinguere, nell'ambito dello stesso art. 3 menzionato, tra il termine 'coordinamento', previsto per la disciplina del trasporto marittimo ed il termine 'armonizzazione' riservato a quello ferroviario: solo nel primo caso vi sarà la necessità di coordinare le discipline per la sussistenza di eventuali profili di contrasto, mentre la normativa in ambito ferroviario e quella in materia antinfortunistica non si pongono in termini di conflittualità e, nemmeno, in rapporto di specialità, richiedendo, quindi, solo un'attività di armonizzazione.» (così Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 33).

⁵¹ La Corte d'Appello condivide le conclusioni a cui è giunto il Tribunale di Lucca laddove ha stabilito la applicabilità della normativa di cui al d.lgs. 2008 n. 81 nella sua interezza – e non solo del Titolo I – al settore ferroviario. In tale senso ha richiamato l'insegnamento della Suprema Corte (Cass., Sez. IV, 7 dicembre 2015, Montanari e altri, n. 48376, n.m.) secondo cui: «[...] nelle disposizioni del d.lgs. 626 (riguardanti *'Il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro'*) non si rinviene alcuna norma che escluda la sua applicazione per i lavoratori delle Ferrovie o che dichiari la sua incompatibilità con le disposizioni del d.P.R. n. 753 del 1980 (*'Nuove norme in materia di polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio delle ferrovie e di altri servizi di trasporto'*). Anzi nell'art. 1 della n. 626 è esplicitamente previsto che le sue disposizioni si applicano "in tutti i settori di attività privati o pubblici". Inoltre, dell'art. 1 cit. co. 2, nel prevedere che la normativa contenuta nel decreto debba essere applicata, per taluni settori, tenendo conto «delle particolari esigenze connesse al 'servizio espletato', vi include il settore 'dei mezzi di trasporto aerei e marittimo', escludendo quindi dalle eccezioni, il 'trasporto ferroviario'. Per poi concludere in modo assolutamente lapidario e condivisibile che «le norme cautelari previste dal d.lgs. 626 (ora d.lgs. 81/2008), costituiscono pur sempre codificazione di regole di diligenza, prudenza e perizia e non vi sono ragioni per ritenerle inapplicabili al settore ferroviario [...]».

⁵² A sostegno della propria posizione la Corte d'Appello considera, inoltre, il c.d. "Sistema Integrato di Gestione della Sicurezza", nato originariamente come "Sistema di Gestione della sola Sicurezza della circolazione" per poi – nell'ottica di migliorare la sicurezza tramite una visione "unitaria" di tutte le problematiche – essere integrato con la "Sicurezza del lavoro e la sicurezza ambientale". Si tratta, tuttavia, di un aspetto che sarà oggetto di critica da parte della Corte di Cassazione, la quale ha precisato che

Più in particolare, secondo la Corte d'appello, nel caso di specie, l'integrazione dell'aggravante, di cui agli artt. 589 co. 2 e 590 co. 3 c.p., è derivata dall'applicazione gli artt. 23, 24, 69, co. 1, lett d),⁵³ del d.lgs. 2008 n. 81, nonché dalla possibilità di estendere a tutti i fornitori la disciplina prevista nell'ambito dell'art. 2087 c.c.⁵⁴. La latitudine applicativa di quest'ultima norma è tale, infatti, da poter riguardare e comprendere al suo interno non solo il "datore di lavoro in senso stretto", ma «ciascun imprenditore nell'esercizio dell'impresa»: la stessa potrà, dunque, applicarsi anche in riferimento al semplice fornitore che è tenuto a governare il rischio che deriva dal noleggio e dalla fornitura di attrezzature presso terzi. L'applicazione dell'aggravante antinfortunistica si giustifica, inoltre, anche in virtù dell'integrazione degli artt. 2043 e 2050 c.c., nonché di quanto previsto nell'ambito dell'art. 8 co. 2 del d.lgs. 2007 n. 162⁵⁵.

È evidente come la visione assunta da parte della Corte d'Appello sia "massimamente estensiva", soprattutto laddove si ritiene che la violazione degli

«Anche l'evocazione del fatto che il gestore della rete aveva istituito il Sistema Integrato di Gestione della Sicurezza, così componendo un modello che comprendeva tanto la gestione della sicurezza della circolazione che quelli della sicurezza del lavoro e della sicurezza ambientale, risulta del tutto illogico, se non anche privo di pertinenza. Da un canto l'interazione dimostra proprio la diversità dei rischi, che vengono opportunamente gestiti anche valutando le correlazioni tra loro esistenti; dall'altro l'argomento concreta un ulteriore passo di allontanamento dalla indagine richiesta dalle contestazioni» (Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., 293).

⁵³ Quanto all'art. 69, ad avviso della Corte d'Appello, non erano accoglibili le considerazioni espresse in senso contrario da parte delle difese secondo cui il "carro-cisterna" noleggiato e il singolo "assile" non costituivano "attrezzature di lavoro". Per una più approfondita disamina v. App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, cit., 360 ss.

⁵⁴ Sulla contestazione dell'aggravante sulla base dell'art. 2087 c.c.: TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, cit., 70 ss.

⁵⁵ Il d.lgs. 2007 n. 162 è stato emanato in attuazione delle Direttive 2004/49/CE e 2004/51/CE relative alla sicurezza e allo sviluppo delle ferrovie comunitarie; è stato poi, abrogato ad opera del d.lgs. 14 maggio 2019, n. 50. In particolare l'art. 8 (*Gestori delle Infrastrutture, Imprese ferroviarie, fabbricanti ed enti appaltanti*) dispone che «1. Ciascun gestore dell'infrastruttura e ciascuna impresa ferroviaria è responsabile della propria parte di sistema e del relativo funzionamento sicuro, compresa la fornitura di materiale e l'appalto di servizi nei confronti di utenti, clienti, lavoratori interessati e terzi. 2. Resta impregiudicata la responsabilità di ciascun fabbricante fornitore di servizi di manutenzione, addetto alla manutenzione dei vagoni, fornitore di servizi o ente appaltante, di assicurare che il materiale rotabile, gli impianti, gli accessori e i materiali nonché i servizi forniti siano conformi ai requisiti richiesti e alle condizioni di impiego specificate, affinché possano essere utilizzati dall'impresa ferroviaria e dal gestore delle infrastrutture in modo sicuro». Per un approfondimento in relazione agli artt. 2043 e 2050 c.c. v. App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, cit., 359 e in riferimento all'art. 8 co. 2 del d.lgs. 2007 n. 162, v. p. 361.

artt. 2043 e 2050 c.c., nonché dell'art. 8, co. 2 d.lgs. 2007 n. 162, sia idonea a fondare un rimprovero colposo aggravato dalla violazione di norme cautelari in materia antinfortunistica. Si tratta, infatti, di norme prevenzionistiche che non solo sono poste al di fuori del d.lgs. 2008 n. 81, ma che per di più presentano un'efficacia e una portata che esulano dal contesto strettamente lavorativo.

Tali conclusioni sono state, tuttavia, oggetto di riforma ad opera della Corte di Cassazione la quale, come si è già accennato, ha assunto una posizione maggiormente garantista volta evidentemente a delimitare "in negativo" l'ambito di applicazione dell'aggravante in questione.

4. *(segue) La soluzione della Suprema Corte: la necessaria circoscrizione delle diverse aree di rischio.* La Suprema Corte ha ridefinito i contorni dell'aggravante di cui agli artt. 589 co. 2 e 590 co. 3 c.p., circoscrivendo l'area di rischio potenzialmente governabile da parte del datore di lavoro. Per la Cassazione, i Giudici di prime cure sono, infatti, caduti in errore laddove hanno preteso di assimilare *de plano*, sotto il profilo contenutistico, il rischio(-infortunio) derivante dalla "circolazione ferroviaria" con quello che, invece, potenzialmente deriva dall'"attività lavorativa": si tratta, al contrario, di rischi diversi ("rischio sicurezza lavoro" e "rischio sicurezza nella circolazione ferroviaria"), sicché, il Tribunale e la Corte avrebbero dovuto verificare quali dei due si era, di fatto, concretizzato negli eventi di morte e/o lesioni.

Spesso accade che i giudici si accontentino di una generica violazione della normativa antinfortunistica, al fine di ritenere addebitabile l'aggravante in parola, senza peraltro verificare se l'evento realizzato costituisca la concretizzazione del rischio che la regola cautelare (antinfortunistica) intendeva prevenire. La Suprema Corte ha, tuttavia, chiarito che la trasgressione di una regola in materia antinfortunistica - o anche solo il fatto che si registri la presenza di dati che solitamente si accompagnano al rischio lavorativo e che pertanto possono esserne indicatori - non garantisce che l'evento realizzato costituisca la concretizzazione del rischio previsto e governato da tale regola. Occorre, al contrario, sempre accertare la presenza di uno specifico "nesso di rischio" e, quindi, che l'evento realizzato rappresenti, sul piano concreto, la trasposizio-

ne del rischio che la regola intendeva prevenire. Indagine quest'ultima che rileva in una dimensione diversa da quella tipicamente "condizionalistica" in senso stretto⁵⁶, attenendo più correttamente al profilo della "causalità della colpa", e segnatamente della c.d. "concretizzazione del rischio".

Partendo da tali premesse, la Suprema Corte si è concentrata sul concetto stesso di "norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro". Tale locuzione è stata introdotta dalla L. 11 maggio 1966, n. 296, allorquando la legislazione in materia di protezione dei lavoratori era incentrata sui decreti presidenziali emanati tra il d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 ("Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro") e il d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 ("Norme generali per l'igiene del lavoro")⁵⁷. La diversa titolazione attribuita ai due testi costituiva espressione del chiaro intento legislativo di mantenere distinte e separate le discipline. In senso opposto si è, tuttavia, espressa la giurisprudenza che ha, fin da subito, esteso l'ambito applicativo delle "norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro" sino a ricomprendervi non solo le "norme per l'igiene del lavoro", ma anche tutte quelle disposizioni che, pur non essendo collocate nei decreti presidenziali esplicitamente dedicati alla materia, perseguono comunque il fine di evitare incidenti sul lavoro e/o malattie professionali.

Malgrado tale ampliamento topografico (per cui non assume rilievo il dato meramente nominalistico, bensì sostanziale di tutela), la Suprema Corte ha specificato che la locuzione "norme in materia di prevenzione per gli infortuni" chiami in causa regole cautelari volte ad eliminare o comunque a ridurre «non già un generico rischio (di eventi intermedi in quanto prevedibilmente produttivi) di morte o lesioni, ma specificamente di eventi in danno di lavoratori o di soggetti a questi assimilabili scaturenti dallo svolgimento dell'attività

⁵⁶ DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 175 ss.; DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione dell'evento «per l'aumento del rischio»*, cit.; DONINI, *Il garantismo della c.s.q.n. e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 494 ss. DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell'evento (dir. pen.)*, cit., 653 ss.

⁵⁷ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., 304. Per una ricostruzione dell'evoluzione della materia, *ex multis*, v. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, 1157 ss., spec. 1160 in cui realizza una distinzione tra le misure e le cautele stabilite dai decreti del 1955 e del 1956 (che erano volti ad abbattere il pericolo) e quanto successivamente previsto nell'ambito del d.lgs. 626/1994.

lavorativa»⁵⁸.

I giudici di merito hanno, invero, riconosciuto l'aggravante in parola sulla base del fatto che il sinistro sia avvenuto nel corso dello svolgimento dell'attività lavorativa del trasporto per ferrovia di merce pericolosa. Si tratta, tuttavia, di un aspetto che, ad avviso della Corte non era di per sé sufficiente ai fini della configurazione dell'aggravante: si dovevano, al contrario, accertare i rischi che si erano concretizzati nei singoli eventi di morte e/o lesioni, e tanto significava domandarsi quale fosse il rischio fronteggiato dalle singole regole cautelari le cui violazioni hanno poi spiegato efficienza causale. Ha chiarito, inoltre, la Corte che il rischio tipico che l'imprenditore ferroviario è tenuto a governare e a gestire (attinente alla sicurezza della circolazione ferroviaria) «può concretizzarsi anche nei confronti dei lavoratori dipendenti, senza per questo mutarsi – addirittura per chiunque ne risulti investito – in rischio lavorativo»⁵⁹.

La Corte ha, altresì, contestato il fatto che i Giudici di merito abbiano considerato non singolarmente, ma come se si trattasse di un unico reato, i trentadue fatti omicidari. La fattispecie disciplinata dall'art. 589, ult. co., c.p. non costituisce, infatti, un'autonoma figura di reato complesso, ma prevede un'ipotesi di concorso formale di reati unificati solo "*quoad poenam*", con la conseguenza che ogni fattispecie di reato conserva la propria autonomia. Il Tribunale e la Corte d'appello avrebbero, pertanto, dovuto accertare la concretizzazione del rischio per ciascun fatto tipico: non era, invece, possibile fondere i singoli eventi in un unico complessivo evento aprioristicamente qualificato come "infortunio sul lavoro"⁶⁰.

Alla luce dell'importanza dei principi di diritto espressi dalla Suprema Corte in relazione alla necessità di accertare sempre il "nesso di rischio" tra l'evento realizzato e la regola cautelare violata, possono essere forse utili tre esempi concreti. Invero, considerando l'eccezionalità e la rarità degli eventi avvenuti nel caso di specie, che di fatto si sono tradotti in un disastro ferroviario, gli esempi avranno ad oggetto non la sicurezza nella "circolazione ferroviaria", bensì quella nella "circolazione stradale". Malgrado si tratti, infatti, di aree di

⁵⁸ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., 306.

⁵⁹ *Ibid.*, 312.

⁶⁰ Per maggiori approfondimenti v. *Ibid.*, 312 ss.

rischio senz'altro diverse, presentano alcuni comuni denominatori che le rendono tali da poter essere assimilate nel *genus*, anche se non nella *species*.

Esempio 1. Si pensi al caso del meccanico Tizio che ha il compito di fare il collaudo dell'automobile di Caia. Se Tizio consegna la macchina a Caia e quest'ultima subisce un infortunio a causa di non corretto funzionamento dei freni, che non erano stati oggetto di corretta manutenzione da parte dello stesso Tizio, non potrà per ciò solo certamente contestarsi nei riguardi del meccanico la fattispecie di lesioni aggravate dalla violazione della materia antinfortunistica. A Tizio sarà, infatti, al più ascrivibile il reato di lesioni-base, laddove ovviamente ne ricorrano i presupposti sia sotto il profilo oggettivo-causale, sia sotto quello soggettivistico-colposo.

Esempio 2. Supponiamo che il meccanico Tizio, approfittando della disponibilità della automobile della cliente Caia, la usi come se fosse propria per circa due settimane. Se in questo lasso di tempo si realizza un incidente in cui Tizio perde la vita, sempre a causa del mal funzionamento dei freni - che non erano stati oggetto di corretta manutenzione da parte di Sempronio - non potrà certamente dirsi concretizzato un rischio-infortunio sul lavoro; sicché, a Sempronio non potrà eventualmente contestarsi il reato di cui all'art. 589 co. 2. Tizio in questo caso non assume, infatti, la veste di lavoratore, bensì di un comune utente della strada che, come tale, deve sottostare ad una serie di regole che, in generale, governano la circolazione stradale. Si concretizza, dunque, un rischio che rileva in materia di circolazione stradale e non in quella antinfortunistica, ma ciò non tanto alla luce del "ruolo" di fatto ricoperto da Tizio, bensì sulla base dell'area di rischio cui appartiene la regola cautelare violata.

Esempio 3. Si consideri, infine, il caso per cui una volta terminato il collaudo, Tizio (meccanico particolarmente diligente) decida di fare un giro di prova. Durante la circolazione, tuttavia, a causa di una cattiva manutenzione dei freni ad opera del collega Sempronio, Tizio si scontra contro un'altra automobile riportando gravi lesioni; l'altro utente muore. In questo caso nessuno dubita che Tizio, ai fini previdenziali-assicurativi, sia incorso in un infortunio sul lavoro: il rischio-infortunio che si è concretizzato *ex post* costituisce, infatti, senz'altro un rischio che riguarda la sfera lavorativa, a cui il meccanico si espone in ragione dell'attività svolta. Il fatto che poi, tale rischio-infortunio coinvolga in maniera diretta anche un terzo non lavoratore non rende, per ciò

solo, Sempronio (concreto manutentore dei freni) o Tizio (datore di lavoro nonché supervisore) un garante del *quiusque de populo*. È evidente che il rischio concretizzato *ex post*, pur riguardando la corretta e/o adeguata manutenzione dei freni, concerne in generale la sicura circolazione stradale: ciascun conducente ha, infatti, l'obbligo (giuridico) di mantenere il proprio veicolo in condizioni adeguate (se non ottimali), al fine di assicurare una corretta e sicura circolazione stradale. Nel caso in cui si verifici un incidente a causa della cattiva manutenzione dei freni, tale evento altro non costituirà, pertanto, se non la concretizzazione di un rischio che si doveva prevenire in un'ottica cautelare volta, appunto, ad una sicura circolazione stradale⁶¹.

Ciò premesso, è opportuno operare un *distinguo*. I chiarimenti realizzati da parte della Suprema Corte, in relazione alla necessità di verificare la corrispondenza tra “rischio sicurezza sul lavoro” e l'evento realizzato, hanno avuto rilevanza solo in riferimento ad alcune contestazioni e non, al contrario, a tutte. Scorrendo, infatti, le motivazioni della sentenza, si comprende come in riferimento a quasi tutte le contestazioni la Corte sia giunta ad affermare la mancata violazione di regole cautelari volte a tutelare o comunque a garantire la sicurezza sul lavoro.

Più nel dettaglio, criticando il percorso intrapreso dalle Corti territoriali, la Suprema Corte ha precisato (in maniera del tutto condivisibile) che le disposizioni di cui agli artt. 2043 e 2050 c.c. non costituiscono norme volte alla prevenzione degli infortuni sul lavoro. Le norme prevenzionistiche, al fine di potersi definire come volte ad assicurare la sicurezza sul lavoro devono essere, infatti, rivolte alla prevenzione non di un generico rischio connesso all'esercizio di attività pericolose, ma di uno specifico rischio lavorativo. Si tratta, pertanto, di doveri cautelari che non possono certamente ricavarsi dal generale dovere di non ledere l'altrui sfera giuridica che incombe, *ex art. 2043 c.c.*, su qualunque consociato e che non ha capacità selettiva per la costituzione di obblighi qualificati di agire in capo soltanto a taluni soggetti⁶²; né,

⁶¹ Questo esempio risulta, di fatto, essere quello che più si avvicina al caso che si esamina.

⁶² L'art. 2043 c.c. viene spesso evocato in giurisprudenza quale fonte idonea ad istituire nuove posizioni di garanzia. Aperture giurisprudenziali si sono, da ultimo, ravvisate in un ben noto caso di cronaca (c.d. caso “Vannini”). Sul punto v.: Cass., Sez. I, 7 febbraio 2020, Ciontoli, in *Mass. Uff.*, n. 278501 in cui si opera un richiamo al “*neminem laedere*”, declinato in chiave “para-familiare”, nel quadro di imprecisati doveri di ospitalità; e successiva Cass., Sez. V, 3 maggio 2021, Ciontoli, in *Mass. Uff.*, n. 281817. Per

tantomeno, dall'art. 2050 c.c. che presenta uno spettro di intervento più ampio, potendo in generale riguardare tutte le attività pericolose⁶³.

Argomenti simili a quelli utilizzati in relazione alle disposizioni di cui agli artt. 2043 e 2050 c.c. sono stati impiegati in riferimento all'art. 8 del d.lgs. n. 162 del 2007. La natura cautelare di tale regola non è di per sé sufficiente a farne una "norma in materia di prevenzione degli infortuni": si tratta, infatti, di una norma che attiene alla sicurezza della circolazione ferroviaria, il cui spettro preventivo non è tale da poter comprendere o comunque riguardare anche la sicurezza delle attività lavorative.

Discorso a parte merita, invece, la questione relativa alla possibilità di estendere l'applicazione della disciplina prevista nel TU anche nei riguardi in generale della popolazione. Nel caso *de quo*, gli eventi di lesioni e morti hanno, infatti, principalmente interessato i cittadini occupanti gli edifici che si trovavano nelle vicinanze della stazione di Viareggio; i lavoratori (macchinisti), al contrario, sono rimasti per lo più illesi⁶⁴.

Si è visto come le Corti territoriali abbiano ravvisato negli artt. 2, lett. n) e 18, lett. q) d.lgs. n. 81 del 2008 due presupposti in grado di giustificare l'estensione della disciplina antinfortunistica anche nei riguardi della popola-

una ricostruzione: v. SPINA, *La Cassazione-bis sul caso Vannini: l'ospitalità come fonte di obblighi protettivi in una lettura ultra-sostanzialistica del reato omissivo improprio*, in www.sistemapenale.it; GARGANI, *Lo strano caso dell'azione colposa seguita da omissione dolosa*. *Uno sguardo critico alla sentenza "Vannini"*, in www.discrimen.it; PIERGALLINI, *Il "caso Ciontoli/Vannini": un enigma ermeneutico 'multichoice'*, in www.discrimen.it; BIANCHI, *Il fatto crea il precetto? Alcune considerazioni "a prima lettura" sulla sentenza Vannini/Ciontoli*, in www.giurisprudenzapenale.it.

⁶³ L'art. 2050 c.c. assume una rilevanza particolarmente pregnante in relazione alla categoria concettuale della c.d. "precedente azione pericolosa"; categoria che, ad avviso di una parte considerevole della giurisprudenza, ma anche della dottrina potrebbe essere intesa quale fonte di (nuove) posizioni di garanzia. Alcuni autori hanno, in particolare, ritenuto di poter rintracciare il fondamento giuridico formale della categoria in questione nell'ambito dell'art. 2050 c.c. In questo senso, GALLO, *Appunti di diritto penale*, Vol. II, *Il reato*, Parte I, *La fattispecie oggettiva*, Torino, 2007, 131. In senso apertamente critico, v. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 203 ss., 211 n. 21; GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 189 ss. e 277; MANTOVANI, *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 984 ss., spec. par. 7; LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., 103 ss., spec. 116.

⁶⁴ In questo senso, MANTOVANI, *Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in www.dpei.it, «Ciò che costituisce motivo di riflessione, in questo contesto, è il fatto che, malgrado gli eventi lesivi in questione abbiano attinto soggetti – quali, appunto, i cittadini occupanti gli edifici di una via posta nelle vicinanze della stazione di Viareggio – del tutto estranei all'ambito lavorativo riservato agli addetti alla circolazione ferroviaria, le sentenze di primo e di secondo grado non abbiano esitato ad applicare, ai relativi responsabili, le fattispecie di cui agli artt. [...] 589, co. 2, c.p. e dall'art. 590, co. 3, c.p.».

zione.

La Suprema Corte ha, tuttavia, criticato le interpretazioni fornite da parte dei Giudici di prime cure degli articoli in questione. In primo luogo, si è contestato che tramite l'estensione della normativa antinfortunistica anche nei riguardi della popolazione i Giudici territoriali abbiano, di fatto, istituito un'inedita figura di "datore di lavoro" da intendere quale garante della salute della popolazione e della integrità dell'ambiente esterno, a prescindere da un chiaro addebbellato normativo che si esprima in questa maniera. La Corte, in particolare, ha chiarito che il fatto di non dover recare danno ad un determinato bene non comporta in automatico, altresì, un obbligo di tutelarlo⁶⁵; a tal fine, si rende, al contrario, necessario un *quid pluris* che elevi il soggetto considerato ad essere "garante del bene", attribuendogli una serie di poteri di tutela e prevenzione di specifici rischi⁶⁶. Questo, tuttavia, non significa estromettere totalmente il terzo dal perimetro applicativo delle norme sulla sicurezza del lavoro: è ben possibile, infatti, che nell'evento si concretizzi il rischio lavorativo, anche se lo stesso sia avvenuto in danno di un estraneo; ma ciò presuppone che questi si sia trovato esposto a tale rischio alla stessa stregua del lavoratore.

⁶⁵ L'obbligo di tutela (*sub specie* di obbligo "protezione" e/o "controllo") di un determinato bene giuridico non può essere posto indifferentemente a capo di tutti i consociati, ma presuppone al contrario uno speciale rapporto che lega un determinato soggetto al bene considerato. In questo senso, la Suprema Corte chiarisce che «Chi è titolare di una posizione di garanzia non assume un obbligo di risultato ma di mezzi: per quanto estesi i suoi poteri e quindi il suo dovere, essi sono 'finiti e ciò implica la possibilità che l'evento si sia verificato nonostante l'esercizio del potere secondo le modalità prescritte dal sapere cautelare del tempo. Detto altrimenti, la posizione di garanzia non è concetto da solo sufficiente a definire quale comportamento si sarebbe dovuto porre in essere; l'indagine va estesa alle pertinenti regole comportamentali, che si impongono nel caso concreto per la loro riconosciuta efficacia cautelare. [...] l'accertamento di una competenza gestoria deve essere seguito dalla ricognizione delle specifiche modalità di assolvimento del compito, indicate dalle pertinenti regole cautelari. Pertanto, l'identificazione di un soggetto competente e di una sfera di competenza è solo premessa logico-giuridica della verifica della "colposità" della condotta». (Così, Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., 294).

⁶⁶ Sul punto è interessante anche l'*excursus* realizzato dalla Suprema Corte all'inizio del par. 2 del Considerando in diritto della sentenza. Nello specifico si è sostenuto che «in taluni casi è appropriato parlare di gestore del rischio mentre in altri è maggiormente pertinente evocare la posizione di garanzia. Infatti, se in entrambe le evenienze si registra l'esistenza di un rischio affidato alla gestione di taluno, ove si postuli una condotta omissiva l'esistenza di una norma come l'art. 40 cpv. c.p. impone una differenziazione concettuale, sintetizzata nella evocazione della "posizione di garanzia"». In questa maniera si riprendono, di fatto, gli enunciati esposti nella sentenza Thyssenkrupp in cui si è prevista la possibilità di estendere il concetto di garante (*sub specie* di "gestore del rischio") nei riguardi di soggetti che hanno realizzato condotte commissive.

La Corte ha così richiesto, quali requisiti idonei a giustificare tale estensione, «in positivo, [...] la presenza non occasionale sul luogo di lavoro o un contatto più o meno diretto e ravvicinato con la fonte del pericolo; e, in negativo, che non de[bb]a aver esplicitato i suoi effetti un rischio diverso»⁶⁷.

In secondo luogo, sempre ad avviso della Suprema Corte, hanno errato le Corti territoriali in quanto non hanno considerato il tenore letterale delle disposizioni evocate al fine di giustificare l'estensione dell'obbligo di tutela in capo al datore di lavoro anche nei riguardi della popolazione e dell'ambiente esterno. La Cassazione ha, infatti, evidenziato come l'impiego nell'art. 18, lett. q) del sintagma “misure tecniche”, e non anche di “misure di prevenzione”, palesi un chiaro intento legislativo, non solo di tenere ben distinte le due misure, ma anche proprio di delimitare il campo di applicazione dell'articolo 18, lett. q) solo alle prime. Più nello specifico, si è chiarito che con “misure di prevenzione” si fa riferimento a quelle volte a prevenire i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori; le “misure tecniche” riguardano, invece, il processo produttivo, per cui il datore di lavoro pur essendo libero di decidere quale conformazione dare al “modo di produzione”, non può con le sue scelte determinare un pregiudizio per la salute della popolazione e per l'integrità dell'ambiente esterno⁶⁸. Gli articoli evocati (e in specie l'art. 18, lett. q) non pongono, pertanto, in capo al datore di lavoro l'obbligo di adottare misure di prevenzione a tutela della popolazione o dell'ambiente, bensì solo quello di impiegare «misure in grado di evitare che quelle messe in campo per lo svolgimento in sicurezza delle attività lavorative possano determinare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno.»⁶⁹. L'intento del legislatore è, dunque, quello di evitare che «in funzione della sicurezza delle

⁶⁷ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., 311. Da tale enunciato si evince come la sentenza della Corte di Cassazione si discosti da quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui sarebbe necessario operare una differenza tra regole cautelari “oggettive” e “soggettive”, per concentrarsi maggiormente sull'area di rischio che la regola puntava a prevenire a prescindere dal soggetto passivo. La teoria del rischio viene in questa maniera accolta anche in relazione agli eventi verificatisi al di fuori dell'ambiente lavorativo: ciò che rileva è unicamente che il rischio realizzato combaci con (l'area de) i rischi che la regola cautelare mirava a prevenire, a prescindere dalla qualifica soggettiva del soggetto passivo.

⁶⁸ Sul punto riecheggia, in parte, la famosa distinzione tra responsabilità per “tipo” e “modo” di produzione. In particolare, BRICOLA, *Responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione*, in *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente ai consumatori*, Milano, 1978, 75 ss.

⁶⁹ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., 318.

attività lavorative e dei relativi addetti si creino rischi per la popolazione e l'ambiente esterno ai luoghi di lavoro»⁷⁰.

Dopo aver perimetrato in negativo l'ambito applicativo delle norme prevenzionistiche che avrebbero astrattamente potuto sostenere il riconoscimento dell'aggravante, la Corte si è concentrata sull'art. 2087 c.c., nonché sugli artt. 23 e 24 del d.lgs. n. 81 del 2008 (con le connesse disposizioni dettate per l'uso delle attrezzature di lavoro dal Titolo III, Capo I, del d.lgs. n. 81 del 2008). In relazione a tali disposizioni non si è, tuttavia, riscontrata una specifica corrispondenza tra la regola cautelare violata e l'evento realizzato (concretizzazione del rischio). Si tratta, infatti, di norme che hanno uno spettro applicativo ben definito quanto al soggetto attivo; sicché, in questi casi, la verifica circa la specifica corrispondenza tra l'evento realizzato e la classe di eventi che la regola cautelare intendeva prevenire, porta con sé la necessità di accertare anche la sussistenza della qualifica dei soggetti chiamati a rispondere dei fatti verificatesi (c.d. "criterio della competenza")⁷¹. Qualifiche, tuttavia, che i sog-

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ V. in particolare BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., spec. 196 ss. il quale specifica che il "criterio della competenza" e quello della "concretizzazione del rischio" nell'evento che la regola cautelare intendeva in astratto prevenire, sono distinti e complementari. In particolare, l'Illustre Autore chiarisce che «La genesi personalistica del fatto colposo è meglio garantita dal criterio della competenza e quindi dalla preliminare determinazione del soggetto che poteva e doveva esercitare una contropinta alla verificazione dell'evento. [...] Il criterio della competenza lega l'evento al soggetto. La concretizzazione del rischio lega invece l'evento alla condotta negligente. In conseguenza, vi può essere competenza soggettiva pure in caso di mancata concretizzazione del rischio. Parimenti si possono verificare casi in cui l'evento rientra tra quelli che la regola cautelare trasgredita intendeva prevenire e nondimeno l'autore della trasgressione va assolto perché non era competente a gestire lo specifico fattore di rischio che si è tradotto nell'evento.». Ancora, sul punto, v. DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell'evento (dir. pen.)*, cit., 676, in relazione a responsabilità colpose in materia antinfortunistica sostiene che «la questione riguarda la "competenza" per rischi, prima ancora che la realizzazione del rischio». Sul "criterio della competenza", v. inoltre MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzati nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *www.discrimen.it*. Invero, la disciplina prevista in materia antinfortunistica (specie quella contenuta nell'ambito del d.lgs. 2008 n. 81) riguarda soggetti che sono identificati in virtù di una previa "posizione di garanzia"; oppure in base al come viene, di fatto, strutturata la fattispecie prevista all'interno dello stesso testo unico. Nel primo caso si avrà a che fare con "reati omissivi impropri" trovando applicazione la disposizione di cui all'art. 40 cpv. c.p.; nel secondo, invece, con fattispecie "commissive proprie" poiché la qualifica soggettiva è richiesta già sul piano del fatto tipico. Sulla natura di "reato proprio" di ogni "reato omissivo improprio" v. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., sub Art. 40, 378 ss.; VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, cit., 15 ss.; GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 620 ss.

getti imputati non avevano, ad avviso della Cassazione, nel caso di specie⁷². Più nel dettaglio, le prime disposizioni (artt. 23 e 24 del d.lgs. n. 81 del 2008) possono essere evocate solo in riferimento a coloro a cui può imputarsi la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuali ed impianti (art. 23); o nei riguardi degli installatori e dei montatori di impianti, attrezzature di lavoro o altri mezzi tecnici (art. 24). Quanto, invece, all'art. 2087 c.c., si tratta di una norma che eleva a gestore del rischio connesso alle attività lavorative unicamente l'imprenditore/datore di lavoro al quale quelle attività fanno capo, e non anche un *quivis de populo*. Deve essere, pertanto, esclusa - ad avviso della Suprema Corte - ogni interpretazione estensiva di tale fattispecie, volta all'identificazione di nuove competenze e/o doveri cautelari in capo a soggetti diversi dall'unico soggetto indicato all'interno dell'art. 2087 c.c.⁷³.

In definitiva, alla luce del complesso di tali considerazioni, la Corte ha escluso

⁷² Quanto al caso di specie le disposizioni di cui agli artt. 23 e 24 del d.lgs. 2008 n. 81, nonché all'art. 2087 c.c. hanno assunto rilievo in relazione alle figure di: B.H., quale Responsabile Officina sale della Jungenthal (in questo caso la Corte ha specificato che «nessuna delle disposizioni prevenzionistiche riferite al B. si indirizzano al lavoratore dipendente dell'imprenditore e del fornitore dell'attrezzatura di lavoro e le regole cautelari non osservate dal B. attengono alla sicurezza della circolazione ferroviaria [...] e non rientrano nel novero delle norme in materia di prevenzione degli infortuni»); SC.An. a cui, nella sua qualità di tecnico di secondo livello e di sostituto supervisore dell'officina Jungenthal, era stato contestato anche l'art. 23, co. 1 del d.lgs. n. 81 del 2008; LE.Jo., che ricopriva il ruolo di supervisore nella medesima officina, a cui era stata contestato anche l'art. 23, co. 1 del d.lgs. n. 81 del 2008; K.R. a cui, nella qualità di amministratore delegato della Gatx Rail Germania, nonché di direttore generale dell'Officina Jungenthal, erano state contestate, tra le altre disposizioni, l'art. 2087 c.c., nonché l'art. 23, co. 1 (in riferimento a tale posizione la Corte ha chiarito che «per ciò che concerne il d.lgs. n. 81 del 2008, art. 23 [...] la società Gatx Rail Germania non può qualificarsi come fornitrice dell'assile, essendone proprietario Gatx Rail Austria»); MA.Ro. a cui, quale responsabile manutenzione della flotta carri merci di Gatx Rail Austria, si imputava anche l'art. 23, co. 1 (la Corte ha riconosciuto «l'estraneità al medesimo della qualità di fornitore/noleggiante»); PI.Pa. e a G.F.D., nelle rispettive qualità di capo commessa del settore carri e responsabile tecnico del reparto sale e di responsabile tecnico e responsabile commessa carri della Cima Riparazioni s.p.a., a cui venivano contestate, tra le altre, le violazioni dell'art. 2087 c.c. e dell'art. 24 del d.lgs. n. 81 del 2008; C.M., quale amministratore delegato di Cargo Chemical s.r.l., al quale veniva contestato l'art. 2087 c.c. Una posizione un po' a limite è, invece, quella di MA.Jo. al quale, quale amministratore delegato di Gatx Rail Austria, veniva contestata, tra le altre, la violazione dell'art. 2087 c.c. nonché dell'art. 23, co. 1 in quanto «fornitore di attrezzature di lavoro». (Per una ricostruzione v. Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., 413).

⁷³ La Suprema Corte è giunta a tali conclusioni dopo aver, invero, escluso che le questioni generali attinenti alla natura della *norma de qua* assumano rilievo rispetto al caso di specie: è indubbio, infatti, non solo che si tratti di norma per la prevenzione degli infortuni sul lavoro; ma anche che per identificare il contenuto precettivo della stessa sia necessario tener conto di quanto impongono, nelle circostanze concrete, l'esperienza e la tecnica.

la possibilità di configurare l'aggravante in materia antinfortunistica. Ne è derivata, a cascata, la prescrizione di tutti i reati contestati, data la mancata applicazione della disciplina speciale prevista nell'ambito dell'art. 157 c.p.⁷⁴; nonché, la carenza di legittimazione attiva delle organizzazioni sindacali che erano intervenute in ragione dell'avere tra i propri scopi statutari la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori⁷⁵. Ulteriori conseguenze si sono avute anche sotto il profilo della responsabilità degli enti, data l'impossibilità di contestare, nei riguardi delle persone giuridiche coinvolte nella vicenda, l'art. 25 *septies* del d.lgs. 2001 n. 231. Tale ultimo aspetto merita però, una trattazione a parte, per la quale si permetta un rinvio ai seguenti paragrafi.

5. La giurisdizione nazionale sugli enti stranieri: i termini di un contrasto che sembrava essersi arenato in una mera «guerra di posizione»⁷⁶. Quanto finora detto a proposito dell'insussistenza dell'aggravante di cui agli artt. 589 co. 2 e 590 co. 3 c.p. si ripercuote, inevitabilmente, sulla configurabilità della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche imputate nel processo oggetto della sentenza in esame.

Tuttavia, preliminarmente, la Cassazione ha dovuto risolvere la questione della riconoscibilità della giurisdizione nazionale per i fatti commessi sul territorio dagli enti stranieri. Si tratta, in particolare, delle società Gatz Rail Austria GmbH, Gatz Rail Germania GmbH e Jungenthal Waggon GmbH le quali, come sopra riferito, pur non avendo alcuna sede sul territorio nazionale - né principale né secondaria - hanno contribuito, per il tramite dei propri dipen-

⁷⁴ La Corte ha disposto, dunque, «l'inapplicabilità agli ascritti omicidi colposi della regola posta dall'art. 157 c.p., co. 6 (raddoppio dei termini stabiliti ai commi precedenti) [...] pertanto, alla luce del termine di prescrizione pari a sette anni e sei mesi, ai quali va aggiunto un periodo di sospensione del medesimo pari a settantadue giorni, deve dichiararsi l'estinzione di tali reati perché prescritti in date che si situano tra il 12.3.2017 ed il 2.9.2017 (pertanto successivamente alla deliberazione della sentenza di primo grado, risalente al 31.1.2017), a seconda dei diversi giorni in cui i reati sono stati consumati.». Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, Castaldo e altri, in *Mass. UII*, n. 281997, 320. Menzione a parte merita invece il caso di MO. per il quale si rinvia a p. 321 sempre della Sentenza della Suprema Corte.

⁷⁵ La Suprema Corte ha, di conseguenza, annullato senza rinvio con riferimento alle statuizioni in favore delle seguenti parti civili. Per maggiori approfondimenti v. Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., 324-326.

⁷⁶ Il contrasto viene così definito da DI MARTINO, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, a cura di Piva, Torino, 2021, 180 ss., spec. 205.

denti⁷⁷, alla verifica degli eventi, omettendo alcune di mantenere⁷⁸ ed altre di controllare⁷⁹ l'assile n. 98331, inviato alla Cima Riparazioni s.p.a., la cui rottura ha causato lo svio del primo carro-cisterna.

Tale questione, oltre ad avere un valore pregiudiziale, dovendo i giudici dichiarare l'improcedibilità dell'azione in caso di diniego della giurisdizione⁸⁰, ha permesso al Collegio di sancire, una volta per tutte, che sussiste giurisdizione italiana anche con riferimento a fatti commessi sul territorio nazionale da parte di enti stranieri.

Invero, proprio al fine di esaminare la posizione accolta dalla sentenza *de qua*, appare innanzitutto opportuno analizzare le due tesi che da anni dividono la dottrina; questo in quanto molte delle argomentazioni richiamate a sostegno dell'una e dell'altra tesi sono state riproposte dalla Cassazione che ha compiuto una vera e propria opera di cesello, andando a selezionare gli argomenti che a suo avviso devono ritenersi essenziali ai fini della risoluzione del dibattito.

Da tempo la dottrina si è resa conto che, nonostante la genesi dello stesso d.lgs. 2001 n. 231 debba rinvenirsi nel «crescente carattere transfrontaliero dei diversi fenomeni criminali»⁸¹, il «vero punto di caduta [dell'intera discipli-

⁷⁷ In generale, sui rapporti tra responsabilità dell'individuo e dell'ente, cfr. il recente contributo di MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 467 e ss. Evidenzia come l'illecito dell'ente sia un «illecito “senza azione”, posto che la persona giuridica non può naturalmente agire, ma è sempre “agita” dai suoi rappresentanti», PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, vol. II, *Reato colposo*, cit., 64 e ss., spec. 67.

⁷⁸ Contestazione mossa, nello specifico, alla Jungenthal Waggon GmbH sulla base della violazione delle norme in materia antinfortunistica commesse dagli imputati rispettivi esponenti.

⁷⁹ Alla Gatx Rail Austria GmbH e alla Gatx Rail Germania GmbH è stato, invece, rimproverato di non aver adottato idonei modelli e/o sistemi di gestione del rischio-reato.

⁸⁰ È, d'altronde, la stessa Corte di Cassazione, spec. a p. 327, ad evidenziare la necessità di esaminare preventivamente tale questione affermando come «l'adozione della relativa formula di annullamento [a seguito della ritenuta insussistenza dell'aggravante] presuppone che venga risolta come già ritenuto dai giudici di merito la pregiudiziale questione della riconoscibilità della giurisdizione nazionale per fatti commessi sul territorio italiano da enti non aventi alcuna sede in esso. Diversamente, infatti, dovrebbe essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice nazionale e quindi la improcedibilità dell'azione nei confronti di tali enti».

⁸¹ Così BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente “italiano” per reato commesso all'estero e all'ente “straniero” per reato commesso in Italia*, in *www.giurisprudenzapenale.it*. Si riferisce, appositamente utilizzando un tecnicismo, ad una «contaminazione» data dagli elementi di transnazionalità, RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità “231” nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto “nazionale”*, in

nal] riguarda la sua vocazione spaziale»⁸². Se, infatti, il legislatore si è preoccupato di disciplinare la responsabilità dell'ente per i reati commessi all'estero da un soggetto (apicale o subordinato) nell'interesse o a vantaggio di una società italiana⁸³, nulla⁸⁴ è stato disciplinato nell'ipotesi opposta, ossia qualora sia una società estera a commettere un reato-presupposto in Italia.

Comprendere quelle che sono le ragioni sottese a un tale silenzio non è, tuttavia, un'operazione interpretativa scontata e ciò sia per la sostanziale impos-

www.giurisprudenzapenale.it. Inoltre, dà atto dello spiccato carattere transfrontaliero della disciplina di cui al d.lgs. 2001 n. 231, SCARCELLA, *La c.d. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, in *Resp. annu. soc. enti*, 2014, 38.

⁸² La sua possibile applicabilità oltreconfine viene così definita da STAMPACCHIA, *La responsabilità «amministrativa» degli enti con sede all'estero*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

⁸³ Come noto, tale disciplina è stata inserita dal legislatore nel d.lgs. 231/2001, ai sensi dell'art. 4 che prevede, al co. 1, che «nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto» e, al co. 2, che «nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo». Per una ricostruzione dottrinale dell'ambito applicativo dell'art. 4, d.lgs. 2001 n. 231, nonché dei suoi limiti, v. BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità «da reato» degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente «italiano» per reato commesso all'estero e all'ente «straniero» per reato commesso in Italia*, cit., 2 e ss., i quali analizzano le condizioni e i casi richiesti dalla normativa tra cui: la doppia incriminazione (ancorché discussa in dottrina) e la presenza del reo nel territorio dello Stato. La natura di quest'ultima condizione è discussa in dottrina in quanto per alcuni si tratterebbe di una condizione obiettiva di punibilità mentre per altri di una condizione di procedibilità. A sostegno della prima tesi v., tra i tanti, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., Padova, 2017, 474. Per la seconda prospettazione, invece, cfr., ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., sub Art. 9, 139; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, diretto da Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2008, 144. Dello stesso avviso, in giurisprudenza, Cass., Sez. I, 11 luglio 2003, Taher, in *Mass. Uff.*, n. 225751. Evidenziano poi la valenza particolarmente significativa della disposizione laddove «cristallizza» il principio del *ne bis in idem* internazionale, sia MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 109, che BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità «da reato» degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente «italiano» per reato commesso all'estero e all'ente «straniero» per reato commesso in Italia*, cit., 10, i quali sostengono che con tale norma viene di fatto «introdotto il principio del *ne bis in idem* nei rapporti internazionali, in una sua versione «anticipata», assumendo efficacia preclusiva non l'adozione di una pronuncia ma già l'attivazione di un procedimento». Non essendo questa la sede per l'analisi degli artt. 7, 8, 9, 10 c.p., cui l'art. 4 d.lgs. 231/2001 rinvia, per il loro approfondimento v. MICHELETTI, *Reato e territorio*, in *Criminalia*, 2010, 565 ss.

⁸⁴ MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., par. 3, utilizza volutamente un ossimoro definendo tale silenzio come «rumoroso». Danno, altresì, atto dell'inerzia del legislatore sul tema in oggetto anche BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità «da reato» degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente «italiano» per reato commesso all'estero e all'ente «straniero» per reato commesso in Italia*, cit., 11 e SCARONA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 77.

sibilità di “considerare” automaticamente una persona giuridica come se fosse una persona fisica⁸⁵, sia alla luce del fatto che le regole che governano la giurisdizione degli Stati si caratterizzano per essere il risultato di un bilanciamento tra diversi interessi in gioco⁸⁶, il quale deve necessariamente essere fatto dal legislatore e non dall’interprete.

Tali importanti criticità hanno così diviso la dottrina in due schieramenti i quali, sulla base di argomentazioni differenti, hanno però un comune denominatore: per entrambe le tesi la chiave di volta deve rinvenirsi nella corretta individuazione del *locus commissi delicti* dell’illecito dell’ente. Laddove, infatti, si riesca ad individuare ove questo si sia consumato⁸⁷, allora parallelamente si potrà comprendere se sussiste (o meno) la giurisdizione italiana. Tuttavia, tanto il *locus* quanto il *tempus* di consumazione dell’illecito dell’ente dipendono dal rapporto che sussiste tra il reato presupposto e

⁸⁵ Invero, anche se il legislatore ha inserito un microsistema-normativo autonomo al fine di disciplinare i limiti spaziali dell’efficacia della legge penale (artt. 6, 7, 8, 9, 10) la sua estensione anche alle persone giuridiche non può essere di certo automatica non essendo persone fisiche e giuridiche perfettamente sovrapponibili. Per MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d’imputazione*, cit., 92, quando si tratta di una persona giuridica «siamo dinanzi ad uno specifico ‘tipo d’autore’ caratterizzato da potenzialità criminose straordinarie ma [che devono] pur sempre [...] ricondursi entro gli schemi formali delle categorie del diritto e del processo penale». L’autore si chiede dunque se «i criteri di radicamento della giurisdizione (*rectius*: i criteri di applicazione territoriale ed extraterritoriale della legge penale) per il reato della persona fisica e quelli di ascrizione del medesimo alla persona giuridica, d’altro canto, coincid[a]no o diverg[a]no». Il medesimo quesito è posto anche dal Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 977, che parte da questo stesso interrogativo per risolvere la questione della giurisdizione. Per PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 410, solo «gli ermeneuti più sbrigativi si sono avviluppati nel manto rassicurante d[el seguente] assioma: il d.lgs. [231/2001] non affronta il problema, perché non è un problema, ma un’ovvietà. Se si deve riconoscere la responsabilità della persona fisica, organo o dipendente, che in Italia abbia commesso il reato a norma dell’art. 6 c.p., come potrebbe mai l’ente, qual ch’esso sia, sottrarsi all’omologa responsabilità? La ragione sufficiente dell’una sarebbe ad un tempo ragione sufficiente anche dell’altra, in quanto da essa dipendente». Tuttavia, per l’autore tale ovvietà assiomatica non è altro che «un miraggio indotto dalla miopia». Recentemente, ha sottolineato l’«ineliminabile difformità ontologico-naturalistica» tra i due soggetti, PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., spec. 67.

⁸⁶ Così, DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, in *Giur. Pen. Web*, 2021, 1-bis, 5 che evidenzia come «le regole che governano la giurisdizione degli Stati – le norme di diritto transnazionale – non sono «neutrali», né da un punto di vista politico né da quello economico» ma, al contrario, sono la «soluzione di contemperamenti tra obiettivi di regolazione, di volta in volta perseguiti, e ragioni di tutela del “national best interest” (variamente declinato)».

⁸⁷ In generale sul *locus* e sul *tempus commissi delicti* v., ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., sub Art. 6, 122 e ss.; GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bari, 2018-2019, 288 e ss.

l'illecito dell'ente⁸⁸.

Per una prima tesi, definita dalla giurisprudenza come “massimalista”⁸⁹, la giurisdizione deve radicarsi nel luogo ove si configurano i requisiti della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, tanto nella loro componente oggettiva⁹⁰, quanto in quella soggettiva, trattandosi di requisiti autonomi⁹¹ rispetto al reato-presupposto⁹². L'effetto è che la giurisdizione si radica, inevitabilmente, nel luogo ove ha sede il centro decisionale dell'ente⁹³, essendo quel-

⁸⁸ Evidenziano lo stretto collegamento tra la soluzione che deve essere accolta e la struttura che si intende riconoscere all'illecito dell'ente anche BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente “italiano” per reato commesso all'estero e all'ente “straniero” per reato commesso in Italia*, cit., 16 e STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all'estero*, cit., 12.

⁸⁹ Tale denominazione viene riportata anche dalla stessa Corte di Appello sul disastro di Viareggio. Cfr., App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, cit., spec. 804.

⁹⁰ Nella componente oggettiva devono farsi rientrare tanto la commissione del reato-presupposto, quanto il fatto che il reato sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale o subordinata, nonché la sussistenza dell'interesse o del vantaggio in capo all'ente. Invero, secondo tale tesi, la condotta individuale (*rectius*: la commissione del reato-catalogo) assurge a mero “presupposto” per muovere un rimprovero all'ente.

⁹¹ L'autonomia di tali elementi sarebbe confermata anche e soprattutto dalla qualificazione della responsabilità dell'ente come “autonoma” rispetto alla commissione del reato presupposto, prevista dall'art. 8 d.lgs. 2001 n. 231. Tutti coloro che sostengono tale prospettazione teorica richiamano, tra le varie argomentazioni, anche l'autonomia dell'illecito dell'ente. Tra questi v., CARLONI, GROMIS DI TRANA, *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al disastro ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa d.lgs. 231/2001*, cit., 241; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, II ed., Milano, 2010, 44 ss.; RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità “231” nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 8; STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all'estero*, cit., 12.

⁹² La dottrina non è unanime nel riconoscere la natura del reato-presupposto quale mero presupposto dell'illecito dell'ente. Tra quelli contrari, v., MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 441, che qualifica il reato-presupposto come una condizione obiettiva di punibilità. In effetti, in quest'ottica, il reato-presupposto rimarrebbe esterno alla fattispecie tipica dell'illecito configurando una condizione obiettiva di punibilità estrinseca, dato che la condotta dell'ente è già connotata dal suo concreto disvalore – ossia dalla sua disorganizzazione – ancora prima che il reato-presupposto venga commesso. Ne deriverebbe, pertanto, l'applicazione dell'art. 44 c.p. nonché i suoi riflessi disciplinati dall'art. 158 co. 2 c.p. Anche per PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 70, il reato-presupposto configurerebbe una «pre-condizione».

⁹³ Sostengono che sia essenziale individuare il “centro decisionale” dell'ente, a prescindere dalla sua qualificazione in termini di sede principale o sede secondaria, ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 2, 559; AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1287; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 44 ss.; PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi da reato”* (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006), cit., 43 ss. Al contrario, sottolineano l'importanza di individuare la sede principale ma soprattutto cosa si

lo il *locus* in cui si realizza la (condotta ovvero la) lacuna organizzativa che configura il requisito soggettivo della colpa in organizzazione: è, invero, presso la sede principale dell'ente che non sono stati adottati o sono stati predisposti modelli non adeguati⁹⁴, i quali avrebbero dovuto disciplinare la c.d. "organizzazione diligente"⁹⁵ della attività della società⁹⁶. Sicché, se l'ente ha la sede principale all'estero, non può radicarsi la giurisdizione italiana, non esistendo all'interno dell'ordinamento una disposizione che consenta di perseguire un illecito amministrativo commesso da un ente straniero al di fuori del territorio nazionale⁹⁷.

Tale teoria viene sostenuta richiamando diverse argomentazioni, tanto di natura teleologica, quanto sistematica.

In primo luogo, coloro che accolgono tale tesi evidenziano come l'intento del legislatore sia stato proprio quello di «dissociare, autonomizzandolo, il rim-

intenda con tale locuzione, sia DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., 14, che PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transazionale*, cit., 409.

⁹⁴ PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 76, compie una distinzione tra la totale assenza del MOG e l'adozione di un MOG deficitario; per l'autore le due condotte «rivelano una differente forma e una diversa misura di riprovevolezza della "scelta d'azione" dell'ente [...]». Nel primo caso vi è una precisa e consapevole - in termini penalistici diremmo intenzionale - "scelta di disorganizzazione", al contrario, nel secondo caso, l'adozione di un MOG insufficiente o inefficace, «comporta una minore capacità preventiva del rischio-reato ed implica [...] un contegno *autenticamente colposo* dell'ente, riconducibile, *mutatis mutandis*, allo schema dell'agevolazione colposa».

⁹⁵ Così BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, cit., 16; AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 1294, che ritiene che «se l'illecito amministrativo si integra nella inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, ne risulta come conseguenza che la condotta *contra ius societatis* si è radicata fuori dal territorio ed è quindi sottratta alla giurisdizione della nostra autorità». In generale, invece, sulla sussistenza di un dovere organizzativo in capo agli enti dalla cui violazione frontale deriverebbe la colpa in organizzazione v., PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 69.

⁹⁶ Evidenzia e argomenta la centralità dell'attività della società, nonché il luogo su cui essa si auto-organizza, DI MARTINO, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, cit., spec. 210.

⁹⁷ Sostiene tale conclusione AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 1294, sottolineando come «la giurisdizione italiana può estendersi all'accertamento di fattispecie extraterritoriali soltanto in base alle previsioni espresse del codice penale che ammettono la punibilità in Italia di taluni reati anche se commessi all'estero da cittadini o da stranieri (artt. 7, 8, 9 e 10 c.p.). Al di fuori di queste ipotesi è escluso il radicarsi della giurisdizione italiana». Dello stesso avviso anche DI MARTINO, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, cit., 208, che sostiene come si debba censurare l'universalità della sanzione amministrativa.

provero mosso all'ente collettivo rispetto alla persona fisica»⁹⁸. Proprio dall'autonomia dell'illecito di cui al d.lgs. 2001 n. 231⁹⁹, deriverebbe il fine di evitare qualsivoglia «meccanism[o] di traslazione automatica»¹⁰⁰ in relazione alla responsabilità delle società: ciò che occorre guardare per poter muovere un «rimprovero normativo»¹⁰¹ all'ente è quindi il luogo e il momento in cui sono avvenute le carenze organizzative, le quali hanno dato origine, a valle, alla commissione del reato-presupposto, atteso che un elemento costitutivo e fortemente qualificante dell'illecito è la colpa in organizzazione¹⁰². È, infatti, tale coefficiente psicologico – ulteriore ed autonomo rispetto a quello della persona fisica – che esprime la «dominabilità da parte [della *societas*] dei fattori di rischio in ess[a] presenti»¹⁰³. Opinare diversamente, comporterebbe d'altronde il rischio di reintrodurre – subdolamente – ipotesi di automatismi, *sub specie* di responsabilità oggettiva, che il legislatore ha chiaramente inteso escludere, anche con riferimento alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche¹⁰⁴.

La lettura sistematica del d.lgs. 2001 n. 231 conduce poi la dottrina a sostene-

⁹⁸ MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., par. 3.

⁹⁹ Tale parallelismo si deve a RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 8.

¹⁰⁰ MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., par. 3.

¹⁰¹ Ritene che il rimprovero dell'ente debba essere «fortemente normativizzato», DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., 15. In generale, sui contenuti del rimprovero normativo per colpa di organizzazione, v. PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 167 ss.; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex D.lgs. 231/2001 (Parte I)*, in *Cass. Pen.*, 2013, 376 ss.; ID., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex D.lgs. 231/2001 (Parte II)*, in *Cass. Pen.*, 2013, 842 ss.; FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001*, a cura di Stile, Mongillo, Stile, Napoli, 2013, 25 ss.

¹⁰² Ancorché non si occupi, nello specifico, del tema della giurisdizione, questa sembra essere anche la tesi di PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 69-70, laddove sostiene che la struttura della colpa di organizzazione consente di «formulare un rimprovero [all'ente] che retrocede al momento della disobbedienza rispetto al dovere di organizzazione».

¹⁰³ Così, RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 11.

¹⁰⁴ In termini simili v., DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., spec. 11-15. Inoltre, RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 11, evidenzia come sia evidente che il legislatore abbia inteso far riferimento a una «colpevolezza tutta riferita all'ente e ormai tralaticamente condensata nella nozione di colpa in organizzazione».

re l'inapplicabilità diretta alle persone giuridiche degli artt. 3 e 6 c.p.¹⁰⁵ dettati specificatamente per le persone fisiche. Invero, posto che l'unica norma di rinvio si rinviene nell'art. 34 d.lgs. 2001 n. 231 e che questa richiama soltanto le disposizioni previste dal codice di rito¹⁰⁶, per poter applicare l'art. 6 c.p. sarebbe comunque necessario che il soggetto "si trovi" nel territorio dello Stato, non essendo certamente sufficiente che in questo si sia realizzato solo il reato-presupposto¹⁰⁷.

Inoltre, a conferma della tesi si richiama la lettura, a contrario, dell'art. 4 d.lgs. 2001 n. 231. Sarebbe, infatti, la norma *de qua* a confermare che il *locus commissi delicti* coincide con il luogo in cui si è verificata la lacuna organizzativa dal momento che è lo stesso legislatore ad "agganciare" la responsabilità dell'ente per il reato commesso all'estero al criterio «di connessione oggettivo»¹⁰⁸ della sede principale. Elemento di collegamento, quest'ultimo, che si rivela coerente con quello storicamente elaborato dalla disciplina del diritto internazionale privato ai sensi dell'art. 25 della legge 31 maggio 1995, n. 218¹⁰⁹.

L'assunto sarebbe d'altronde confermato anche dal fatto che, alla stregua del brocardo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*", laddove il legislatore ha voluto estendere la giurisdizione italiana anche a enti stranieri, che hanno commesso il reato presupposto sul territorio nazionale, lo ha fatto espressamente: la dottrina richiama, in particolare, l'art. 97 *bis* d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385 (TUB), il quale prevede che sussista giurisdizione del giudice nazionale per gli

¹⁰⁵ Per una ricostruzione del principio di territorialità v., ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., sub Art. 6, 122 e ss.

¹⁰⁶ PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi da reato"* (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006), cit., 44.

¹⁰⁷ PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., par. 4.

¹⁰⁸ Così, DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., 15. Dello stesso avviso v., inoltre, BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, cit., 23.

¹⁰⁹ L'argomentazione che fa leva sul parallelismo con la disciplina prevista dal diritto internazionale privato è sostenuta da diversi autori, tra cui, *ex multis*, DI MARTINO, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, cit., 210-211; PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., *passim*, che da DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., 16 e 21.

enti creditizi esteri che operano in Italia¹¹⁰.

Ulteriore conferma dovrebbe poi rinvenirsi nell'effetto paradossale che deriverebbe dall'adesione alla teoria estensiva: invero, ampliare la giurisdizione anche agli enti che hanno sede all'estero, oltre a comportare un'indebita dilatazione dell'ambito applicativo del d.lgs. 2001 n. 231¹¹¹, causerebbe anche un *vulnus* tanto al divieto di analogia in *malam partem* (art. 25, co. 2 Cost., art. 1 c.p. e art. 14 prel. c.c.)¹¹², quanto a quello di prevedibilità¹¹³. Le imprese straniere si troverebbero così "costrette" ad adottare un modello di organizzazione e di gestione - quello di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 2001 n. 231¹¹⁴ - senza che il loro Stato di appartenenza preveda un onere in tal senso¹¹⁵. Onere non sol-

¹¹⁰ L'art. 97 *bis* d.lgs. n. 385/1993 ("Responsabilità per illecito amministrativo dipendente da reato") è stato introdotto nella normativa di settore dall'art. 8 d.lgs. n. 197 del 2004, cercando così di coordinare le disposizioni contenute nel T.U.B. con il d.lgs. n. 231/2001. La norma disciplina, nel primo e nel secondo comma, la partecipazione della Banca d'Italia e della Consob alla istruttoria del processo penale per l'illecito amministrativo a carico di una banca e, nel terzo co., i compiti e i poteri della Banca d'Italia nel caso in cui sia stata pronunciata una sentenza irrevocabile ed essa preveda sanzioni interdittive; mentre, nel quarto co., esclude, in via cautelare, l'applicabilità alle banche delle sanzioni interdittive più gravi. Cfr., tra coloro che richiamano tale argomento, *ex multis*, BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, cit., 21; BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, 834; STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, cit., 14; FUSCO, *Applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle banche estere*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, 4, 182.

¹¹¹ Per "indebita dilatazione" si intende un ampliamento sprovvisto di una base legale, ponendosi lo stesso in aperto contrasto con il principio di legalità ribadito dall'art. 2 d.lgs. 2001 n. 231.

¹¹² BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, cit., 23.

¹¹³ In generale, sull'applicabilità del principio di prevedibilità anche agli enti, v., PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 68. Sullo specifico tema che qui interessa v., DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., 15 che sostiene come estendere la giurisdizione oltreconfine non permetterebbe all'ente di conoscere *ex ante* tutti gli effetti derivanti da una sua condotta inosservante dei divieti previsti da altri Stati (in cui opera). Per l'autore, solo «il contatto territoriale, così intensamente qualificato («sede principale»), pone l'ente nella condizione di orientare il proprio comportamento organizzativo in funzione di parametri legali (art. 6 del decreto) che l'ordinamento può, in astratto, considerare conosciuti e ragionevolmente prevedibili».

¹¹⁴ Evidenziano che tale onere sussisterebbe anche in aggiunta ad eventuali sistemi già adottati in ossequio alla normativa prevista dall'ordinamento di appartenenza, BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente "italiano" per reato commesso all'estero e all'ente "straniero" per reato commesso in Italia*, cit., 20.

¹¹⁵ Sul punto, v. la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa di una società nel noto processo denominato "cardiologia" svoltosi innanzi al Tribunale di Modena (Trib. Modena, 10 no-

tanto particolarmente gravoso per gli enti stranieri¹¹⁶, ma anche potenzialmente in grado di disincentivare le imprese ad agire in Italia¹¹⁷, con buona pace di alcuni fondamentali principi del diritto dell'Unione europea¹¹⁸.

Le argomentazioni di cui sopra sono state ampiamente criticate e in parte superate dalla tesi "minimalista", la quale, oltre ad essere stata accolta da alcuni interpreti¹¹⁹, è anche alla base di tutte le sentenze, sia di merito¹²⁰ che di legittimità (Cass. n. 1711/2017).

vembre 2017, n. 1711). In sede di discussione, invero, la difesa di un ente straniero, imputato per la commissione di alcuni reati-presupposto commessi sul territorio nazionale, ha chiesto al giudice di merito di «ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 6 e 7 del decreto in relazione agli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione nella parte in cui non prevedono che l'ente straniero privo di un'organizzazione in Italia possa godere comunque dell'esonero dalla responsabilità nonostante la mancata adozione di un modello organizzativo, laddove nel caso di specie la normativa di appartenenza non lo preveda tra i requisiti costitutivi della sua assenza di colpevolezza».

¹¹⁶ Per ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, cit., 559 e DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 45, tale gravosità deriverebbe dalla particolare rigidità dei modelli di organizzazione e di gestione, nonché dalla loro scarsa capacità di avere una vocazione universalistica. Tale critica è stata ribadita anche recentemente da DI MARTINO, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, cit., 208 e ss.

¹¹⁷ RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 10, sostiene come «non paiono affatto infondate e inconferenti le preoccupazioni circa una possibile distorsione delle dinamiche concorrenziali del mercato, in spregio ai principi di derivazione unionale (tra gli altri, la libertà di stabilimento), che verrebbe a prodursi per effetto dell'inclusione [...] dell'ente straniero tra i destinatari del decreto "231", con il conseguente rischio di "fuga" dei capitali esteri dalla realtà economica italiana». Dello stesso avviso anche STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, cit., 14, e LANDI, *Il rispetto del d.lgs. 231/2001 nelle imprese multinazionali operanti in Italia*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2019, 2, 89, che evidenzia come, così facendo, il risultato è quello di «imporre a soggetti esteri degli oneri di *compliance* tipicamente riconducibili all'ordinamento italiano (i.e. l'adozione del Modello 231 e dei vari presidi previsti dal d.lgs. 231/2001) che determinerebbero una sorta di discriminazione verso detti enti, anche con riguardo alla corretta applicazione del diritto di stabilimento, ed una riduzione della loro competitività, scoraggiando gli investimenti stranieri sul territorio italiano».

¹¹⁸ Ci si riferisce, in particolare, ai principi di libertà di prestazione, di servizi e di stabilimento previsti dagli artt. 49 e 54 TFUE, anche alla luce delle più recenti interpretazioni adottate della Corte di Giustizia la quale fornisce un'interpretazione ampia degli stessi, garantendogli la maggiore tutela possibile. Tra le sentenze della Corte di Giustizia cfr., Corte Giust. UE, 9 marzo 1999, C-212/97, Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, con nota di MUCCIARELLI, *La libertà di stabilimento comunitaria e concorrenza tra ordinamenti comunitari*, in *Giur. comm.*, 2000, 6, spec. 559 ss.; FORTUNATO, *La libertà di stabilimento delle società in una recente sentenza della Corte di giustizia: il caso CENTROS*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000, 1, 84 ss.; Corte Giust. UE, 30 settembre 2003, C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam c. Inspire Art Ltd., con nota di PERNAZZA, *I modelli di organizzazione ex D.lgs. n. 231/2001 e le società estere: il caso Siemens AG*, in *Società*, 2004, 10, 1285.

¹¹⁹ Tra i tanti v., ANGELINI, *Sub Art. 4*, in *La responsabilità degli enti*, a cura di Bernasconi, Presutti, Fiorio, Padova, 2008, 93; DRAETTA, *Prime sanzioni interdittive in Italia a carico di persone giuridiche per corruzione di pubblici ufficiali*, in *Dir. comm. internaz.*, 2004, 243; IANNINI, ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Roma, 2005, 30.

¹²⁰ Nella giurisprudenza di merito si sono occupate del tema, aderendo alla tesi minimalista: Trib. Mila-

timità (di cui l'unica è la c.d. sentenza “Calò”)¹²¹, che si sono occupate del tema. La giurisprudenza appare, dunque, granitica nel riconoscere, alla giurisdizione in materia “231”, un ambito applicativo di tipo “estensivo”¹²² in grado di ricomprendere al suo interno anche la responsabilità delle società straniere che abbiano commesso il reato-presupposto in Italia.

L'argomentazione più pregnante, richiamata a sostegno di tale teoria, riguarda il rapporto che sussiste tra il reato-presupposto e l'illecito “amministrativo” degli enti: quest'ultimo trova la sua “fonte” (a monte) nel reato commesso dalla persona fisica e – anche se (a valle) il legislatore riconosce una parziale autonomia all'illecito dell'ente ai sensi dell'art. 8 d.lgs. 2001 n. 231¹²³ – il loro legame resta talmente inscindibile¹²⁴ da configurare una sorta di «fattispecie plurisoggettiva a concorso necessario»¹²⁵ *sui generis*. La centralità del reato presupposto rispetto al rimprovero mosso all'ente si traduce così in un «so-stanziale meccanismo di traslazione automatica»¹²⁶ in grado di radicare la giurisdizione per l'accertamento dell'illecito della persona giuridica nel medesimo luogo in cui si è configurato il reato perpetrato dalla persona fisica¹²⁷.

no, Ufficio G.i.p., ord. 27 aprile 2004, nel caso Siemens A.G.; Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 23 aprile 2009; Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 13 giugno 2007, quest'ultima riguardante la vicenda Parmalat-troncone banche; Corte App. Milano, 07 marzo 2014, sent. n. 1937; Trib. Modena, 10 novembre 2017, sent. n. 1711, nel noto caso denominato “cardiologia”. In ultimo, hanno accolto tale tesi anche il Tribunale di Lucca e la Corte d'Appello di Firenze nel caso, che qui interessa, sul disastro ferroviario di Viareggio.

¹²¹ In Cassazione la tesi è stata sostenuta dalla c.d. sentenza “Calò” (Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2020, Calò, in *Mass. Uff.*, n. 278963).

¹²² La tesi minimalista viene definita, per l'effetto che ne deriva, come «estensiva» da BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente “italiano” per reato commesso all'estero e all'ente “straniero” per reato commesso in Italia*, cit., 8.

¹²³ Autonomia, invero, in parte già temperata dalla regola del *simultaneus processus*, di cui all'art. 38 d.lgs. 231/2001.

¹²⁴ Lo ribadisce anche App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, n. 3733, spec. 804.

¹²⁵ Così, MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 97. Dello stesso avviso è anche PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno (15-16 marzo 2002)*, a cura di Palazzo, Padova, 2003, 24 ss.; ID, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 78.

¹²⁶ BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente “italiano” per reato commesso all'estero e all'ente “straniero” per reato commesso in Italia*, cit., 17.

¹²⁷ ANGELINI, *Sub Art. 4*, cit., 93; CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 116; DE

In tale prospettiva, sarebbero direttamente applicabili all'ente tanto il principio di imperatività della norma penale di cui all'art. 3 c.p.¹²⁸, quanto quello di territorialità disciplinato ai sensi dell'art. 6 c.p.¹²⁹, non potendo ritenersi gli enti stranieri "esentanti" dal rispettare le leggi italiane qualora la loro attività si svolga, anche solo per un frammento, sul territorio nazionale¹³⁰. Il silenzio del legislatore in tema di giurisdizione dovrebbe così leggersi come una conferma della sua chiara intenzione di rendere applicabili agli enti i principi già dettati dallo stesso con riferimento alle persone fisiche¹³¹.

Ulteriore conferma dovrebbe rinvenirsi nella lettura, *a fortiori*, dell'art. 4

VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. 142 ss.; PISTORELLI, *Sub Artt. 1-2-3-4, in Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di Giarda, Mancuso, Spangher, Varraso, Milano, 2007, 32 ss.

¹²⁸ La diretta applicazione di tale principio viene sostenuto anche dal Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 978, nel caso Viareggio di cui qui ci si occupa.

¹²⁹ Sul punto v., Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 981, che ritiene come affinché «l'ente straniero ricada nella disciplina del d.lgs. 231/2001 sarà sufficiente che anche soltanto un frammento del fatto individuale posto in essere dalla persona fisica in posizione apicale o para-apicale o di altra persona con la stessa semplicemente concorrente, abbia a realizzarsi sul territorio italiano ovvero che ivi si verifichi l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione». Per tale ragione «la *vis abtractiva* dispiegata dalla teoria della ubiquità - accolta dal nostro codice penale dal citato art. 6 rispetto ai fatti aventi un qualche collegamento con il territorio dello Stato - non consente alle società imputate Gatx Rail Austria GmbH, Gatx Rail Gemtania GmbH e Jungenthal Waggon GmbH di sottrarsi alla giurisdizione di questo Tribunale, né all'applicazione delle disposizioni del d.lgs. 231/2001». In dottrina v., CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., 113 ss.

¹³⁰ L'argomentazione è stata sostenuta, per la prima volta, da Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 27 aprile 2004, spec. 7, nel c.d. caso "Siemens A.G.". In quella sede il G.i.p., per sancire che sussiste anche in capo agli enti stranieri che operano in Italia un obbligo di conoscere e di rispettare le leggi italiane, ha richiamato la suggestiva teoria delle "cinture di sicurezza", affermando come «[sia] possibile in via di ipotesi, che le norme tedesche o quelle di qualsiasi altro Paese non prevedano che le autovetture immatricolate e circolanti in tale paese abbiano l'obbligo di essere munite di cinture di sicurezza, ma ciò ovviamente non toglie che tali autovetture, per accedere alle strade italiane, abbiano l'obbligo di munirsi di tali dispositivi».

¹³¹ Particolarmente esaustiva sul punto è la sentenza del Tribunale di Modena, 10 novembre 2017, n. 1711, spec. 26, nel noto caso denominato "cardiologia" nella quale i giudici di merito hanno sostenuto come, nonostante «l'art. 3 c.p. [sia] stat[o] pensat[o] e calibrat[o] per le persone fisiche, [...] lo stesso può essere riletto anche per le persone giuridiche nel seguente modo 'la legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri o enti, si trovano o operano nel territorio dello Stato'. E tale principio - nella sua generalità ed assolutezza - non implica e non prevede, a ben vedere, che l'ente abbia la sede principale in Italia, ma, in coerenza con quanto previsto per le persone fisiche, abbia solo operato in Italia, ponendo in essere una parte dell'azione o dell'omissione del fatto di reato nel territorio dello Stato. Tale accertata sovrapposibilità della disciplina comune ha indotto, pertanto, il legislatore del 2001 a non prevedere ulteriori specificazioni, e ciò proprio in quanto la norma di copertura di cui all'art. 3 del codice penale consente di riportare nell'alveo della giurisdizione italiana tutti i fatti commessi nel territorio dello Stato secondo quanto specificato nel dettaglio dall'art. 6 c.p.».

d.lgs. 2001 n. 231: se la disciplina di cui al d.lgs. 2001 n. 231 si applica agli enti nazionali per fatti commessi all'estero, a maggior ragione deve operare qualora il reato-presupposto sia commesso sul territorio italiano¹³²; e ciò a prescindere dalla nazionalità della persona giuridica nel cui interesse o vantaggio è stato commesso il reato¹³³. Infatti, proprio per tale ragione, lo stesso art. 1 d.lgs. 2001 n. 231 non effettua alcuna distinzione tra enti italiani ed enti stranieri, limitandosi a disciplinare l'ambito applicativo soggettivo del decreto in termini generali¹³⁴.

Ancora, occorre tenere in debita considerazione quanto previsto sia dall'art. 34, sia dall'art. 36 del d.lgs. 2001 n. 231. La prima norma, introducendo nel sistema un «meccanismo di eterointegrazione»¹³⁵ del decreto con le norme del codice di rito, rende automaticamente¹³⁶ applicabile il principio generale della giurisdizione del giudice penale previsto dall'art. 1 c.p.p.¹³⁷. Principio, quest'ultimo, il cui perimetro applicativo troverebbe ulteriore conferma nell'art. 36 d.lgs. 2001 n. 231 che attribuisce, conseguentemente, al giudice penale «la competenza a conoscere dell'illecito della persona giuridica in via “riflessa” rispetto a quella del reato presupposto»¹³⁸.

¹³² In dottrina l'argomentazione è sostenuta da RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 989 ss.; PISTORELLI, *I principi generali*, cit., 31 ss.; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit. 143.

¹³³ Così il Trib. Modena, 10 novembre 2017, n. 1711, spec. 26, che sostiene come «orbene, il fatto che l'art. 4 del decreto legislativo citato abbia disciplinato espressamente l'ipotesi di reati commessi all'estero e non il contrario, può spiegarsi con la circostanza che - ritenendosi di diretta applicazione per gli enti l'art. 3 del codice penale - non era necessario riprodurre la norma che avrebbe duplicato inutilmente il disposto di cui all'art. 6 c.p.». La stessa argomentazione è sostenuta anche da App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, cit., 804.

¹³⁴ In dottrina v., SCARCELLA, *La c.d. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, cit., 39; RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità “231” nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 7. In giurisprudenza, tra le altre, Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 13 giugno 2007, nel caso UBS Limited relativo al processo Parmalat; App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, cit., 804; Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2020, cit., 14.

¹³⁵ Nei medesimi termini, v. sia BAFFA, CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente “italiano” per reato commesso all'estero e all'ente “straniero” per reato commesso in Italia*, cit., 19, sia RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità “231” nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 7.

¹³⁶ L'automatica applicazione, per il Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 981, deriva dalla “certa” compatibilità tra l'art. 1 c.p.p. e il d.lgs. 2001 n. 231.

¹³⁷ Come noto, l'art. 1 c.p.p. attribuisce al giudice italiano la giurisdizione su tutte le violazioni commesse in Italia, qualunque sia la nazionalità del suo autore.

¹³⁸ Così afferma Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 13 giugno 2007, nel caso UBS Limited relativo al pro-

La *vis expansiva* della giurisdizione nazionale sarebbe, inoltre, perfettamente conforme tanto ai principi sanciti dal diritto dell'Unione europea¹³⁹, quanto al dettato costituzionale¹⁴⁰. Il fatto di accogliere l'altra tesi, invero, oltre a comportare un'effettiva disparità di trattamento tra società italiane e straniere, potrebbe essere facilmente strumentalizzato dagli enti - anche italiani - che ben potrebbero decidere di spostare o di mantenere la propria sede principale all'estero al solo fine di "auto-escludersi" dall'alveo applicativo della disciplina di cui al d.lgs. 2001 n. 231. È, d'altro canto, evidente che l'eventuale creazione del fenomeno del c.d. "*forum shopping*" comporterebbe indebite alterazioni della libera (e leale) concorrenza tra le imprese¹⁴¹.

Per la giurisprudenza unanime, infine, la tesi "massimalista" erra sia nell'interpretare l'art. 97 *bis*, comma 5, d.lgs. 1993 n. 385 (TUB) in termini

cesso Parmalat, che ha rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione per fatti di aggrottaggio commessi a vantaggio e nell'interesse di istituti di credito stranieri non aventi succursali in Italia ma operanti nel territorio nazionale. Il medesimo richiamo viene altresì effettuato dal Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 980, che sul punto ha sostenuto che «la scelta deliberata di unificare la competenza per territorio, sia per l'accertamento del reato presupposto commesso dagli apicali, sia per l'illecito amministrativo consequenziale, corrispondendo a finalità di unitarietà e complementarietà dell'accertamento di un *simultaneus processus* della fattispecie complessa in questione mira, da un lato, ad evitare contrasti di accertamenti con inammissibile artificiosa scomposizione della medesima, dall'altro, a far prevalere [...] quest'ultimo per evidenti ragioni di opportunità e soprattutto di garanzia del giudice naturale».

¹³⁹ Ai sensi dell'art. 52 T.F.U.E. è possibile limitare le libertà comunitarie qualora, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e di idoneità a garantire il conseguimento dello scopo perseguito, sussistano motivi di ordine e di sicurezza pubblica, tra i quali certamente vi rientra l'esigenza di uno Stato membro di prevenire ipotesi di criminalità particolarmente gravi (quali di fatto sono i reati-presupposto inseriti nel catalogo 231). In tal senso, la normativa italiana sarebbe così giustificata anche sulla base dell'assunto per cui, al contrario, aderire alla tesi massimalista comporterebbe un'evidente elusione della normativa italiana e, di conseguenza, una ingiustificata violazione del principio comunitario di non discriminazione (*sub specie* di principio di equivalenza). Principio, quest'ultimo, delineato dalla Corte di Giustizia in materia di diritto di stabilimento con la sentenza Corte Giust. UE, Fifth Ch., 18 giugno 1985, C-197/84, Steinhauser c. Comune di Biarritz, par. 14.

¹⁴⁰ Ci si riferisce, più precisamente, agli artt. 3 e 41 Cost. e alla loro eventuale lesione se si accogliesse la tesi opposta. Invero, l'accoglimento della tesi massimalista realizzerebbe un *vulnus* al principio di eguaglianza, perché emergerebbe una ingiustificata disparità di trattamento fra la persona fisica straniera (pacificamente soggetta alla giurisdizione nazionale in caso di reato commesso in Italia) e la persona giuridica straniera (in caso di reato-presupposto commesso in Italia). Ne danno atto, sia il Trib. Lucca, 31 luglio 2017, cit., 980, sia la sentenza "Calò" (Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2020, cit., spec. 15 e 16). La Corte d'Appello (App. Firenze, Sez. III, 16 dicembre 2019, cit., 805), sempre nel caso del disastro di Viareggio, ritiene tale lettura anche conforme all'art. 25 Cost., nella misura in cui, in ossequio al principio di legalità, evita di attribuire al legislatore una volontà riduttiva che questi non ha espresso.

¹⁴¹ Dello stesso avviso, RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 11-12; SCARCELLA, *La c.d. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, cit., 37.

derogatori, sia nel ritenere l'onere di dotarsi di un modello di organizzazione e gestione come troppo gravoso per gli enti esteri. Si è, infatti, sostenuto come la disciplina prevista dal TUB non sia altro che una conferma del principio di territorialità che anima l'ambito applicativo del d.lgs. *de quo*, avendo voluto il legislatore solamente specificare, *expressis verbis*, un principio già imminente nell'ordinamento¹⁴². Alla stessa stregua non può di certo sostenersi che gli enti stranieri che intendono operare sul territorio italiano non siano "tenuti a dotarsi"¹⁴³ di un modello di organizzazione e di gestione di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 2001 n. 231. Se, infatti, il legislatore nazionale ha inteso esimere dalla responsabilità gli enti che si sono dotati di un idoneo ed efficace MOG, allora solo questo sistema di gestione del rischio-reato¹⁴⁴ può ritenersi in grado di escludere la responsabilità della persona giuridica, ancorché straniera, che opera sul territorio nazionale qualora il reato presupposto sia stato *ivi* consumato¹⁴⁵.

6. (segue) *Lo "scacco" della Cassazione sul disastro ferroviario di Viareggio.*

¹⁴² V., Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2020, cit., spec. 16, che ritiene come «a rinforzo dell'ermeneusi privilegiata si consideri altresì [la disposizione del T.U.B.] con cui il legislatore ha espressamente esteso la responsabilità per l'illecito amministrativo dipendente da reato "alle succursali italiane di banche comunitarie o extracomunitarie", considerando dunque [...] l'aspetto dell'operatività sul territorio nazionale a discapito di quello della nazionalità o del luogo della sede legale e/o amministrativa principale dell'ente.

¹⁴³ Sostengono, criticamente, come gli enti stranieri sarebbero alla fine obbligati ad adottare un MOG per poter operare in Italia, DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., 16; DI MARTINO, *Reati commessi all'estero e responsabilità degli enti*, cit., 211.

¹⁴⁴ Sul punto si possono ricordare le funzioni svolte rispettivamente dal DVR e dal MOG: il primo è orientato a eliminare o ridurre i c.d. "rischi da lavoro"; mentre i MOG sono finalizzati a eliminare o ridurre il c.d. "rischio-reato". Sul punto, v. CURI, *L'imprenditore persona giuridica*, cit., 182.

¹⁴⁵ In giurisprudenza, v., Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 27 aprile 2004, nel caso Siemens A.G. In dottrina v., LANDI, *Il rispetto del d.lgs. 231/2001 nelle imprese multinazionali operanti in Italia*, cit., 88, il quale specifica come «la giurisprudenza di merito ha ritenuto che un surrogato estero di un modello di organizzazione e di gestione ex art. 6 d.lgs. 231/2001 («Modello 231») non abbia alcuna valenza esimente. Quindi, l'ente straniero operante sul territorio italiano potrà andare esente da responsabilità amministrativa soltanto se dimostri di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato-presupposto, un Modello 231»; RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 6, che evidenzia come anche «nel caso della strage di Viareggio, pur essendo emerso che le normative tedesca e austriaca (di riferimento per egli enti stranieri imputati) non prevedono l'obbligo di adozione di apposito modello organizzativo, il Tribunale ha accertato che le società estere imputate non erano dotate di modelli "231" e che [gli altri sistemi] di generica prevenzione del rischio reato [adottati dalle società], non potevano assumere efficacia esimente ai sensi dell'articolo 6.

La Cassazione, con la sentenza in oggetto, ha confermato di aderire alla tesi “minimalista” in ossequio alle altre pronunce giurisprudenziali che si sono occupate del tema della giurisdizione degli enti stranieri. Si potrebbe, pertanto, sostenere che si tratti di una sentenza “non innovativa” se non fosse per “l’operazione ricognitiva” che la Cassazione, nella parte motiva del provvedimento, ha svolto al fine di perimetrare le argomentazioni che devono essere richiamate a sostegno della teoria estensiva accolta¹⁴⁶.

Già in via preliminare, la Corte “libera il campo”¹⁴⁷ dalle norme che spesso sono state richiamate dalla giurisprudenza – tra cui anche dalla Corte di Appello¹⁴⁸ – a sostegno della tesi *de qua* ma che al contrario appaiono «poco conferenti»¹⁴⁹. Tra queste, ad avviso della Cassazione, devono rientrare tanto il richiamo all’art. 1, quanto quello all’art. 34 del d.lgs. 2001 n. 231.

La prima norma, infatti, anche se procede ad una delineazione dell’ambito applicativo soggettivo del decreto, specificando quindi quali soggetti possano commettere l’illecito, non perimetra i suoi limiti spaziali, né vincola la sua operatività alla possibilità di identificare l’ente secondo parametri dell’ordinamento interno (parametri evidentemente richiamati dall’art. 1 co. 3). Si tratta, in altri termini, di una norma che attiene alla sola «legittimazione dell’ente a commettere l’illecito e non alla “legittimazione” del giudice italiano a “conoscere dell’illecito”»¹⁵⁰.

Allo stesso modo, la Cassazione prende le distanze dal contenuto precettivo che – non solo¹⁵¹ – la Corte d’Appello riconosce all’art. 1 c.p.p., il quale si applicherebbe, assertivamente, anche agli enti in forza dell’art. 34 d.lgs. 2001 n.

¹⁴⁶ Per il testo integrale della sentenza v., Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., 326-340.

¹⁴⁷ La Corte, a p. 329, definisce la sua operazione finalizzata ad estromettere le argomentazioni erroneamente richiamate dalla giurisprudenza come un’opera di bonifica.

¹⁴⁸ Per l’individuazione di coloro che sostengono tale argomentazione, tra cui anche la Corte d’Appello, si rinvia a n. 133.

¹⁴⁹ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 328.

¹⁵⁰ Così afferma Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 328. In realtà l’erroneo richiamo all’art. 1 d.lgs. 2001 n. 231 spesso compiuto dalla giurisprudenza era già stato evidenziato da parte della dottrina tra cui, v., PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., par. 3; DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., 11, che afferma come «l’art. 1 – molto semplicemente – non è una norma che regola la materia della giurisdizione nei confronti dell’ente. La tesi prospettata nel “diritto vivente” presuppone un’improbabile confusione di piani, che il legislatore – almeno in questo caso – ha mantenuto logicamente distinti».

¹⁵¹ Per l’individuazione di coloro che sostengono tale argomentazione si rinvia a n. 135.

231. Al contrario, viene ribadito anche in sede di legittimità un concetto che era già stato evidenziato da accorta dottrina¹⁵², ossia che «le norme che fondano la giurisdizione del giudice penale sono contenute, per quel che qui importa, dall'art. 6 c.p.»¹⁵³ e non dall'art. 1 c.p.p.; norma, quest'ultima, che non stabilisce affatto i limiti della giurisdizione penale ma che, al contrario, li presuppone¹⁵⁴.

Dopo aver rigettato le argomentazioni ritenute erranee, la Cassazione passa in rassegna le «scansioni argomentative»¹⁵⁵ che devono essere ritenute condivisibili al fine di ritenere sussistente la giurisdizione nazionale anche per l'illecito commesso da un ente straniero. L'operazione ricostruttiva che compie la Corte ha un contenuto che potremmo definire come “bidirezionale”: da un lato, la stessa aderisce a quanto già sostenuto nella sentenza Calò, limitandosi ad effettuare alcune precisazioni; dall'altro, aggiunge alcune considerazioni “innovative” incentrate, essenzialmente, sulla struttura dell'illecito degli enti¹⁵⁶.

Quanto al contenuto adesivo, la Cassazione ha condiviso tutte le argomentazioni sistematiche richiamate dalla tesi “minimalista”, prima tra tutte la ritenuta applicabilità diretta alle persone giuridiche di quanto disciplinato dal combinato disposto degli artt. 3 e 6 c.p. A questi ultimi si fornisce, in particolare, un'interpretazione costituzionalmente orientata, atta a garantire anche il principio di non contraddizione all'interno dell'ordinamento, affermando come «l'esigenza di ripristinare la legalità e l'ordine violato non potrebbe non riconoscersi anche in relazione ad un illecito che discenda direttamente da un

¹⁵² DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., 11, per il quale «l'art. 1 del codice di rito non ha [...] il contenuto che affrettatamente gli si attribuisce: non si tratta di una norma di diritto transnazionale, dal momento che essa non regola gli ambiti della giurisdizione penale sul reato; e, in questo senso, non può essere considerata - addirittura - come la fonte di un (autonomo) potere giurisdizionale sul fatto proprio della persona giuridica. Si limita, a ben vedere, ad individuare nei giudici [...] gli organi istituzionalmente competenti per l'esercizio della funzione giurisdizionale in materia penale, nei casi stabiliti dalla legge penale (artt. 3, 6 e ss. c.p.) e dalle altre fonti a ciò abilitate».

¹⁵³ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 329.

¹⁵⁴ Nella medesima direzione v., PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., par. 2.

¹⁵⁵ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 330.

¹⁵⁶ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 330, par. 8.5, precisa, infatti, come la Corte intenda fare «proprie le scansioni argomentative e le conclusioni alle quali è pervenuta la sentenza Calò, giudicandole condivisibili. Ma ritiene necessario integrarne la ricostruzione con ulteriori considerazioni, che attonano ad alcuni aspetti da tale pronuncia non esplicitamente presi in esame».

fatto-reato che abbia realizzato sul territorio nazionale l'offesa o la messa in pericolo del bene protetto»¹⁵⁷. D'altro canto, come aveva in effetti già sostenuto la sentenza Calò, si è osservato che a ritenere diversamente si realizzerebbe una ingiustificata disparità di trattamento fra la persona fisica straniera (pacificamente soggetta alla giurisdizione nazionale in caso di reato commesso in Italia) e la persona giuridica straniera cui viene ricondotta la commissione del reato presupposto sul territorio nazionale; ciò in totale sfregio del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.¹⁵⁸.

Con riferimento, poi, alla parte motiva della sentenza che potremmo definire come "innovativa", la Cassazione ha proceduto ad evidenziare come la risposta al quesito se sussista giurisdizione italiana sugli illeciti amministrativi commessi da enti esteri si debba rinvenire nel sistema.

Come sopra già riferito, l'unica norma che disciplina l'ambito spaziale della "responsabilità 231" è l'art. 4 d.lgs. 2001 n. 231 ed è da questa che, quindi, prende le mosse il ragionamento compiuto dalla Corte. Si è affermato infatti che, grazie alla Relazione governativa dell'art. 4, emerge chiaramente come l'*intentio* del legislatore non fosse certo «ritrarre la giurisdizione nazionale bensì, quell[a] oppost[a], di espanderla»¹⁵⁹. Estensione, si badi, giustificata dalla volontà del legislatore storico di «evitare facili elusioni della normativa interna», potendosi interpretare tale scelta come una conferma del «progressivo abbandono, nella legislazione internazionale, del principio di territorialità ed alla correlativa, sempre maggiore affermazione del principio di universalità»¹⁶⁰. Dalla lettura di tale Relazione emerge quindi come il criterio scelto dal legislatore, implicito nel sistema, non possa di certo essere quello "della sede principale dell'ente", posto che, se così fosse, l'art. 4 d.lgs. 2001 n. 231 non sa-

¹⁵⁷ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 330.

¹⁵⁸ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 329-330.

¹⁵⁹ Sul punto v., Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 331 che riprende la Relazione al d.lgs. 2001 n. 231, rinvenibile al sito www.aodv231.it. Si evince, dal citato documento, che la volontà del legislatore storico è stata quella di reprimere gli illeciti dell'ente avente sede principale in Italia anche se il reato presupposto è commesso all'estero. Ciò dimostra che per il legislatore storico era pacifica la giurisdizione del giudice nazionale per gli illeciti amministrativi correlati a reati commessi in Italia; nonostante non vi sia disposizione nel decreto 231 che la preveda espressamente.

¹⁶⁰ Le citazioni che precedono sono riportate da Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 331 che, a sua volta, riprende la Relazione al d.lgs. 2001 n. 231.

rebbe altro che una mera superfetazione¹⁶¹.

Ad avviso della Corte, inoltre, che il criterio scelto dal legislatore per determinare la giurisdizione sia quello del luogo in cui si è consumato il reato-presupposto e non quello della sede principale dell'ente è confermato, in via definitiva, da due importanti considerazioni, una di carattere formale e l'altra di natura sostanziale.

Quanto a quella formale, la Corte ha sostenuto che il fatto di aver qualificato la responsabilità degli enti come "amministrativa" ben potrebbe aver indotto il legislatore a «non fare menzione d[ella] 'giurisdizione', che tipicamente attiene ai rapporti tra autorità giudiziarie, e ad inquadrare il tema della titolarità della cognizione dell'illecito [...] dell'ente nell'ambito concettuale della "competenza"» (ai sensi dell'art. 36 d.lgs. cit.)¹⁶². La traslazione della competenza da un organo all'altro è, d'altronde, un'operazione alla quale spesso ricorre il legislatore quando l'accertamento di un illecito amministrativo dipende da quello di un reato. Ne sono un chiaro esempio sia l'art. 24 L. 1981 n. 689, che attribuisce al giudice - e non all'autorità amministrativa - la cognizione delle violazioni amministrative, sia l'art. 221 del Codice della strada¹⁶³. Invero, quando la connessione tra reato e illecito amministrativo è così forte da renderli inscindibili, con riferimento all'illecito ciò che deve essere traslato al giudice penale è la competenza (in origine) amministrativa che viene così "prestata" al giudice penale¹⁶⁴.

La considerazione certamente decisiva, ad avviso della Cassazione, è però quella di carattere sostanziale, dovendosi rinvenire la risposta al quesito, se sussista o meno la giurisdizione nazionale sugli enti esteri, a seguito dell'analisi del ruolo che svolge il reato-presupposto all'interno (della struttura) dell'illecito dell'ente.

¹⁶¹ L'assunto viene ribadito dalla Cassazione anche alla fine della parte motiva della sentenza (p. 335) sostenendo come «se la giurisdizione fosse connessa al luogo di commissione della condotta non sarebbe stata necessaria una disposizione con quella dell'art. 4, perché essendosi integrata in Italia la colpa di organizzazione la responsabilità per il reato commesso all'estero sarebbe già fisiologica conseguenza».

¹⁶² Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 331.

¹⁶³ V., sul punto, Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 331. Sia l'art. 24 L. 689/1981, sia l'art. 221 del Codice della strada (d.lgs. 285/1992) sono, non a caso, rubricati "connessione obiettiva con un reato".

¹⁶⁴ Questo è il ragionamento che sembra essere sotteso alla pronuncia in oggetto, la quale si occupa della questione a p. 331. Si tratta, invero, di un principio che, a quanto consta, sembra essere inedito.

Nella ricostruzione della Corte la struttura dell'illecito "amministrativo" risulta interamente incentrata sul reato-presupposto, rispetto al quale i rapporti tra reo ed ente (c.d. "relazione funzionale") e tra reato ed ente (c.d. "relazione teleologica") svolgono unicamente il fine di irrobustire il rapporto di immedesimazione organica¹⁶⁵. Rapporto, quest'ultimo che permette di qualificare il fatto di reato commesso dalla persona fisica come fatto parallelamente «"proprio" anche della persona giuridica»¹⁶⁶ qualora sussista un interesse o un vantaggio per l'ente stesso: in quest'ottica, quindi, la persona fisica agisce come organo della società e la degenerazione della sua attività in un reato non risulta in grado di spezzarne l'immedesimazione¹⁶⁷. Ne deriva come la Corte condivida la ricostruzione che individua nell'illecito dell'ente una «fattispecie complessa»¹⁶⁸ della quale il reato presupposto è uno, e forse il più importante, degli elementi essenziali.

Oltre al reato presupposto, ciò che rende l'illecito come "proprio" dell'ente, nel senso più rigoroso imposto dall'art. 27 Cost.¹⁶⁹, è la colpa di organizzazione. Per la Corte, invero, quest'ultima sembra assumere «una funzione non troppo dissimile da quella che nel reato svolge la colpa: secondo le più aggiornate teoriche¹⁷⁰, questa è al contempo elemento costitutivo del fatto tipico,

¹⁶⁵ V., sul punto, Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 332.

¹⁶⁶ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 332. In dottrina, DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 142 ss.; GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile 'per definizione' la persona giuridica?*, in *Studi M. Romano*, III, cit., 2011, 1939 ss., spec. 1965; PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 67.

¹⁶⁷ L'impossibilità, in alcuni casi, di spezzare il nesso di immedesimazione organica tra dipendente ed ente è confermato, oltre che dalla sentenza *de qua* a p. 332, anche da Cass. civ., Sez. un., 16 maggio 2019, in *Mass. Uff.*, n. 654026.

¹⁶⁸ Così, Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 333. La Corte riporta anche alcune tra le numerose sentenze che si sono pronunciate in tal senso, tra cui, Cass., Sez. VI, n. 2251 del 5 ottobre 2010, Fenu e altri, in *Mass. Uff.*, n. 248791; Cass., Sez. VI, 10 novembre 2015, Bonomelli e altri, in *Mass. Uff.*, n. 267048; Cass., Sez. VI, 25 luglio 2017, Brambilla e altri, in *Mass. Uff.*, n. 271564. In dottrina, descrive nitidamente le componenti costitutive della fattispecie composita PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di Conti, Grosso, I, XIII ed., Milano, 2007, 845 ss.

¹⁶⁹ Così Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 333. Quanto alla teoria dell'imputazione oggettiva, che a questo punto sembrerebbe essere stata accolta anche in relazione alle persone giuridiche, si rinvia a n. 24 per gli opportuni richiami in dottrina.

¹⁷⁰ Di questo avviso è, infatti, la più attenta dottrina tra cui, primo tra tutti, GARUTI, *Oneri organizzativi e inefficacia della esimente: l'impresa impossibile*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2021, 2, 14, che sostiene come «[l]'ente non risponderà dunque secondo la logica del *post hoc propter hoc*, ovvero solo perché è stato commesso un reato presupposto, ma dovrà essere chiamato a rispondere unicamente [...] secondo

che è integrato dalla violazione della regola cautelare¹⁷¹, ed elemento nucleo della colpevolezza, nel senso che la stessa violazione cautelare deve essere ‘colpevole’, ovvero rimproverabile»¹⁷².

A seguito del ruolo che la Cassazione ha riconosciuto alla colpa in organizzazione – nonché la totale assimilazione della stessa alla colpa – deriva, quale conseguenza, che la mancata adozione e l’inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione¹⁷³ non sono «element[i] costitutiv[i] della tipicità dell’illecito dell’ente ma [...] circostanz[e] att[e] *ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa in organizzazione»¹⁷⁴. Viene quindi ribadito dalla Corte che così come il fatto di non avere adottato un idoneo modello di organizzazione e di gestione non è un elemento costitutivo dell’illecito dell’ente¹⁷⁵, allo stesso modo, la corretta adozione di un MOG è in grado di operare, in senso esimente, soltanto all’esterno della citata fattispecie complessa¹⁷⁶.

Ridisegnata, così, la struttura dell’illecito dell’ente, la Cassazione ribadisce

il paradigma della colpa, vuoi da un punto di vista dogmatico vuoi sotto il profilo della sua verifica processuale. [...] In quest’ottica, allora, bisognerà porre in essere, rispetto all’impresa [...] i passaggi fondamentali che rappresentano gli snodi essenziali del rimprovero colposo. Anzitutto, risulterà opportuno individuare la regola cautelare che si assume essere stata violata dalla verifica dell’evento reato, secondo il modello parametrato, ovviamente, non sull’uomo bensì sull’impresa «di media diligenza» che svolge quel tipo di attività. In secondo luogo, occorrerà procedere alla ricostruzione della c.d. causalità della colpa, ovvero indagare il collegamento tra l’evento reato che si è verificato e lo scopo che la cautela violata voleva tutelare. Infine, sarà necessario analizzare il c.d. comportamento alternativo lecito, vale a dire [...] verificare se l’adozione del Modello di organizzazione secondo un parametro di idoneità e correttezza sarebbe stato in grado di evitare quell’evento reato che è accaduto». Recentemente, dello stesso avviso, ancorché con specifico riferimento all’ipotesi in cui l’ente si sia dotata di un MOG poi risultato inidoneo, è PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., spec. 80 e ss.

¹⁷¹ In dottrina, PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 70, parla di «un *precepto cautelare accessorio (rectius: prodromico)* consistente appunto nel “dovere di organizzarsi”».

¹⁷² Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 333.

¹⁷³ Ci si riferisce, in particolare, ai modelli previsti, rispettivamente, dagli artt. 6 e 7 d.lgs. 2001 n. 231, nonché dall’art. 30 d.lgs. n. 81/2008.

¹⁷⁴ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. fine 333 e inizio 334.

¹⁷⁵ La Cassazione, a p. 334, precisa anche che elementi costitutivi dell’illecito dell’ente sono solo «la colpa in organizzazione; il reato presupposto, il nesso causale che deve concorrere tra i due; nonché, perché qualifica il reato presupposto, l’immedesimazione organica ‘rafforzata’ (espressa dalla compresenza della relazione organica e della relazione teleologica)». Critica, fortemente, la tecnica del rimbalzo, ancorché con tutti i temperamenti inseriti dalla definizione fornita dalla Cassazione, PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 68.

¹⁷⁶ Così Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 332, in cui la Corte fa coincidere, richiamando una tesi dottrinale, tale esimente con «il nucleo di una causa di non punibilità».

che, proprio sulla scorta delle argomentazioni sopra riportate, la tesi che deve essere accolta è pertanto quella “minimalista”, alla stregua della quale «il luogo di commissione dell’illecito dell’ente [non può che essere] quello in cui si consuma il reato presupposto»¹⁷⁷. È, infatti, il reato presupposto che fissa il *locus commissi delicti*, nonché il momento in cui si estende «per rimbalzo»¹⁷⁸ la responsabilità dall’individuo all’ente collettivo. Proprio per tale ragione, il legislatore ha scelto di strutturare l’illecito dell’ente seguendo l’archetipo dei reati colposi di evento, dovendosi quindi interpretare il reato-presupposto come la concretizzazione del rischio – tipico – che doveva essere prevenuto (dall’ente) per il tramite del rispetto, dell’implementazione e dell’attuazione delle regole cautelari previste¹⁷⁹. Numerose sono d’altro canto le disposizioni contenute nel d.lgs. 231 che attestano la centralità del reato-presupposto: la Corte cita, in particolare, tanto il rapporto di dipendenza che sussiste tra il reato e l’illecito dell’ente, quanto i precipitati processuali delineati dagli artt. 36 e 38 d.lgs. cit.¹⁸⁰.

Tornando al quesito di cui ci si occupa, la Corte ha ritenuto come risulti evidente che il silenzio del legislatore sulla giurisdizione degli enti stranieri debba essere risolto alla stregua del nesso di dipendenza che sussiste tra l’illecito dell’ente e il reato-presupposto, sicché il relativo potere di decidere «è in capo

¹⁷⁷ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 335.

¹⁷⁸ Così Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 332, che però specifica anche come «tale accertata responsabilità si estend[al] “per rimbalzo” dall’individuo all’ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l’azione dell’uno all’interesse dell’altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell’ente».

¹⁷⁹ Nei medesimi termini, Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 335. Anche in dottrina chi valorizza un modello di illecito a struttura colposa, istituendo precise correlazioni di rischio tra condotta (colposamente) disorganizzata e reato, indica in quest’ultimo un evento, in cui la pretesa preventiva violata si concretizza. Questa è, infatti, la ricostruzione dogmatica (illecito colposo di evento) sottesa alle conclusioni che sul tema raggiunge PIERGALLINI, *Globalizzazione dell’economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 160 ss. Dello stesso avviso è anche DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., 18, che però prende le distanze dalla conseguenza che ne deriverebbe in tema di giurisdizione precisando come, a suo avviso, il fatto per cui «in ragione di questa costruzione, si debba applicare anche all’illecito punitivo l’art. 6 c.p. e il relativo criterio ubiquitario è operazione che ha tutt’altro spessore, anche problematico». È, invece, contrario ad una equiparazione totale tra l’illecito dell’ente e i reati colposi di evento PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., spec. 77, il quale distingue la struttura di tale illecito a seconda che l’ente non abbia proprio adottato un MOG ovvero lo abbia predisposto ma sia risultato in concreto inidoneo e inefficace. Per l’autore, soltanto in quest’ultimo caso si sarebbe di fronte ad un «illecito di evento».

¹⁸⁰ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 335.

al giudice nazionale se e in quanto egli ha giurisdizione su quest'ultimo»¹⁸¹. Lo Stato ha quindi giurisdizione anche sugli enti stranieri qualora il reato presupposto sia stato commesso in Italia.

Superando le eccezioni sollevate dalle difese degli enti stranieri¹⁸², la Cassazione si è soffermata poi ad esaminare la ritenuta incompatibilità che sussisterebbe tra l'onere di adottare un modello di organizzazione e di gestione, di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. cit., e il fatto che l'ente abbia la sua sede decisionale all'estero, ossia in un ordinamento che non richiede, né "permette" alle società di dotarsi di tale modello.

Sul punto, la motivazione della Cassazione risulta inserire - per la prima volta a chiare lettere - un "correttivo" alla tesi accolta, dando origine ad una sorta di rivisitazione della teoria minimalista che potremmo definire come *temperata*. Invero, proprio spiegando perché l'illecito dell'ente non configuri una «fattispecie territorialmente limitata»¹⁸³, la Cassazione ha proceduto a circoscrivere, di fatto dequotandolo¹⁸⁴, il ruolo che il modello di organizzazione e di gestione assume nell'ordinamento interno: tra colpa in organizzazione e mancata adozione del MOG non vi è, infatti, una perfetta coincidenza ed, anzi, «l'assenza di un modello conformato all'archetipo valevole per la legislazione nazionale non è di ostacolo all'esclusione di una colpa di organizzazione quando 'l'organizzazione diligente' sia in altro modo dimostrata»¹⁸⁵. In altri

¹⁸¹ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 336.

¹⁸² Per l'elencazione delle eccezioni sollevate dalle difese degli enti stranieri imputati nel processo *de quo*, v. par. 8.8 della sentenza citata.

¹⁸³ V., Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 337 che specifica come «la tesi evoca in certa misura il concetto, elaborato in seno agli studi in materia di giurisdizione, di fattispecie territorialmente limitate, ovvero di quelle fattispecie tipiche (la definizione è stata posta a riguardo dei reati) che contengono, in forma esplicita o implicita, limiti precettivi che le rendono inidonee a qualificare i fatti commessi all'estero. Vengono indicati come tali, ad esempio, quei reati che contengono un elemento di illiceità espressa che non è compatibile con una sua consumazione all'estero; come la previsione di una licenza dell'autorità nazionale che non può avere efficacia che nel territorio dello Stato». Per una compiuta ricostruzione in dottrina delle diverse tipologie di fattispecie limitate v., MICHELETTI, *Reato e territorio*, in *Criminalia*, 2009, 582 e ss.

¹⁸⁴ L'operazione che svolge la Cassazione si potrebbe in effetti tradurre in una dequotazione del MOG nella misura in cui, per parte della dottrina, sarebbe proprio il MOG un elemento centrale della struttura dell'illecito dell'ente. Tra quelli che accolgono l'ipervalorizzazione del MOG v., PALIERO, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., spec. 79, che in effetti ritiene che l'illecito dell'ente possa essere inserito all'interno del paradigma colposo dei reati di evento solo nel caso in cui l'ente si sia dotato di un MOG risultato però inidoneo.

¹⁸⁵ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 337.

termini, si sostiene che un conto è la scelta (di opportunità politico-legislativa), operata dal legislatore, di riconoscere al MOG il valore di una «presunzione legale di assenza di colpa»¹⁸⁶, un altro è invece affermare che sussista una vera e propria equazione alla stregua della quale: “non avere un MOG *equivale* ad avere colpa in organizzazione”. Per la Cassazione risulta dunque evidente come, in un’ottica interpretativa costituzionalmente orientata del d.lgs. 2001 n. 231, non debba esserci alcuna limitazione della prova circa l’insussistenza di una colpa in organizzazione pure in assenza di un MOG, potendo l’ente dimostrare il *deficit* dell’elemento soggettivo anche provando di aver adottato *altri* sistemi e/o protocolli di gestione del rischio ossequiosi delle regole cautelari presenti nell’ordinamento cui lo stesso ente appartiene.

La pronuncia della Cassazione ha così finito per recepire un orientamento dottrinale¹⁸⁷ e giurisprudenziale¹⁸⁸ che da alcuni anni aveva esteso la giurisdizione italiana anche agli enti stranieri – qualora il reato presupposto fosse stato commesso in Italia – permettendo contemporaneamente agli stessi di difendersi provando di aver introdotto all’interno dell’organizzazione aziendale

¹⁸⁶ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 337. Sulla funzione “eminente processuale” che assumerebbe il MOG v., GIUNTA, *Il reato come rischio d’impresa e la colpevolezza dell’ente collettivo*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, 247 che sostiene come «il Modello organizzativo non [sia] volto a fornire soluzioni sostanziali al rischio reato, ma si risolve in un istituto di natura eminentemente processuale, che (dovrebbe consentire) di fornire la prova del fatto che il reato non può ascrivere alla responsabilità dell’ente». Nei medesimi termini v., GARUTI, *Oneri organizzativi e inefficacia della esimente: l’impresa impossibile*, cit., 12.

¹⁸⁷ Hanno sostenuto tale tesi, in dottrina, SCARCELLA, *La c.d. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, cit., 39; BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamenti, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 258 e ss.; SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 1, 7 ss.; SCARONA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, cit., 77; STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all’estero*, cit., 19; RICCARDI, *L’internazionalizzazione della responsabilità “231” nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 12.

¹⁸⁸ In giurisprudenza v., Trib. Modena, 10 novembre 2017, n. 1711, 28 che sostiene come «appare chiaro che l’accertamento della colpevolezza andrà svolto secondo i criteri stabiliti dal decreto legislativo 231/01 così come interpretati e specificati dalla giurisprudenza nazionale senza che possa cogliersi in alcuna norma l’obbligo per l’ente (e quindi anche straniero non avente sede in Italia) di dotarsi di un modello organizzativo, costituendo tale adempimento il principale ma non esclusivo riferimento per valutare la colpa in organizzazione dell’ente». Ancora, sul punto v., Trib. Milano, Ufficio G.i.p., 14 dicembre 2016, laddove, pure nel contesto di una sentenza di patteggiamento e con riferimento a una società avente sede all’estero e dotata – semplicemente – di un complesso di procedure e controlli nei termini imposti dal Paese di residenza, il giudice evidenzia che «l’Ente [...] ha eliminato le carenze organizzative che avevano determinato il reato, adottando ed attuando un modello organizzativo idoneo a prevenire la commissione di ulteriori reati».

sistemi e/o misure di gestione del rischio previste dal proprio Paese d'origine ancorché risultassero astrattamente idonei ad impedire la commissione del reato-presupposto verificatosi¹⁸⁹. Sistemi, misure, protocolli o cautele, lo si ribadisce, che pur essendo formalmente diversi dal MOG appaiano nella sostanza a questo «equivalenti»¹⁹⁰, quantomeno con riferimento al fine¹⁹¹ cui mirano le procedure previste nel MOG: gestire le diverse aree di rischio-reato presenti nell'ente.

Ne consegue che, per andare esenti da pena, gli enti stranieri non devono provare di aver adottato un MOG (che, come noto, è facoltativo anche in Italia) ma devono dimostrare di non avere colpa in organizzazione ossia, in altri termini, di non aver violato le regole cautelari e/o di aver adottato misure atte ad evitare la concretizzazione del rischio (tipico). Ciò sarebbe, di conseguenza, sufficiente a far venire meno il giudizio di rimproverabilità dell'ente¹⁹², in ossequio ai principi che presiedono l'imputazione colposa.

Se, da una parte, l'opera ricostruttiva compiuta dalla Corte deve essere accolta con favore, dall'altra, a parere di chi scrive, non può non rilevarsi come restino ancora irrisolte alcune questioni che, ora, il legislatore (a monte) o gli interpreti (a valle) sono necessariamente chiamati a risolvere. Si tratta, dunque, di uno «scacco» quello compiuto dalla Corte ma non di uno «scacco matto» in grado di chiudere definitivamente questa «guerra di posizione».

Alla luce, infatti, della ritenuta sussistenza della giurisdizione nazionale anche

¹⁸⁹ Per la definizione precisa della Cassazione v., spec. p. 337, ove si afferma che «le regole cautelari [che] qui vengono in considerazione [...] hanno uno statuto peculiare, che trae origine dall'essere cogenti in ragione della loro efficacia preventiva. Ciò significa che non è pertinente evocare la loro inclusione in un ordinamento diverso, giacché quel che rileva è che siano riconosciute dal consesso sociale come efficaci per la gestione del rischio di cui si tratta».

¹⁹⁰ SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, cit., 78, parla di un «c.d. Modello equivalente» riferendosi al «complesso delle procedure e controlli astrattamente compatibili, indipendentemente dalla loro denominazione e primaria finalizzazione, con la *ratio* preventiva posta a fondamento del decreto».

¹⁹¹ Utilizza la locuzione di «analoga effettività preventiva del rischio-reato» RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., 12.

¹⁹² Così, ad esempio, STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, cit., 20, suggerisce che l'ente straniero debba andare esente da responsabilità «quando provi di aver concretamente posto in essere misure preventive astrattamente idonee ad impedire i reati verificatisi, di aver adottato una organizzazione efficiente nella prevenzione del rischio reato e che, in sostanza, il comportamento conforme (non solo sostanzialmente ma anche formalmente) alle norme del d.lgs. 231 non avrebbe potuto impedire la commissione del reato».

sugli enti stranieri, occorre ora chiedersi quale sia il paradigma normativo cui dovrà far riferimento, in concreto, il giudice nazionale competente ad accertare la responsabilità degli enti esteri. Invero, al fine di scongiurare il risultato – sprovvisto di alcuna base legale – di «universalizza[re] il diritto interno»¹⁹³ appare più che mai urgente stabilire, *ex ante*, i parametri legali sulla base dei quali l'organo decidente dovrà compiere il giudizio di responsabilità dell'ente. *Rebus sic stantibus*, il giudice è chiamato, ad oggi, a fondare l'accertamento della responsabilità di un ente straniero alla stregua di un giudizio che potremmo definire come “*ibrido*”: da un lato, dovrebbe infatti applicare quale paradigma legale quello della colpa – *sub specie* di colpa in organizzazione – così come delineato dal legislatore nazionale; dall'altro dovrebbe però accertare se sono stati adottati sistemi di gestione e prevenzione del rischio-reato che, di fatto, appartengono ad un altro ordinamento. Tali sistemi di gestione, peraltro, per poter esser ritenuti idonei non possono che passare, inevitabilmente, attraverso una sorta di procedimento «di assimilazione funzionale»¹⁹⁴ tutt'altro che semplice.

Posta, pertanto, l'evidente difficoltà di effettuare un concreto giudizio di equivalenza tra sistemi normativi appartenenti a Stati diversi, e in assenza di chiari criteri direttivi, la soluzione a tutti questi interrogativi non può che essere fornita dal legislatore, non nazionale ma europeo¹⁹⁵.

¹⁹³ DI VETTA, *La responsabilità degli enti nella prospettiva dei «grandi spazi». Profili transnazionali del d.lgs. n. 231/2001*, in *questa Rivista*, 2021, 1, 64.

¹⁹⁴ Si riferisce al «metodo di assimilazione funzionale» specificando però come neppure questo sistema risolverebbe i problemi *supra* evidenziati, DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., 21.

¹⁹⁵ Appare opportuno dare atto come in effetti, recentemente, l'Unione europea abbia intrapreso un percorso volto all'adozione di una direttiva in materia di «*corporate due diligence and corporate accountability*» (cfr. *Draft Report with the recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability* (2020/2129(INL)), Committee on Legal Affairs.). Molto interessante, ai fini che qui interessano, la Relazione dell'11 febbraio 2021, n. A9-0018/2021 recante le raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese, rinvenibile al sito www.europarl.europa.eu, nella quale si evince come sia più che mai urgente che l'Unione europea adotti «requisiti vincolanti affinché le imprese individuino, valutino, prevenano, facciano cessare, attenuino, monitorino, comunichino, contabilizzino, affrontino e correggano gli impatti negativi potenziali e/o effettivi sui diritti umani, sull'ambiente e sulla buona *governance* nella loro catena del valore». Più nello specifico, al § 1 si ritiene che l'adozione di una Direttiva sarebbe vantaggiosa «per i portatori di interessi e per le imprese in termini di armonizzazione, certezza del diritto, parità di condizioni e attenuazione degli iniqui vantaggi competitivi dei paesi terzi derivanti da norme di protezione meno rigorose, nonché dal *dumping* sociale e ambientale nel commercio internazionale; [...] in tal mo-

7. *L'aggravante della violazione della normativa antinfortunistica e la configurabilità dell'art. 25 septies d.lgs. 2001 n. 231: simul stabunt simul cadent?*² Il ruolo centrale che il reato presupposto svolge all'interno dell'illecito dell'ente conferma anche la ragione per la quale la Cassazione, ritenuta insussistente l'aggravante della violazione della normativa antinfortunistica, abbia annullato automaticamente la sentenza impugnata, senza rinvio, nei confronti di tutte le società straniere (Gatx Rail Austria GmbH, Gatx Rail Germania GmbH e Jungenthal Waggon GmbH) e italiane (Trenitalia s.p.a., Mercitalia Rail s.r.l., RFI S.p.a.), perché l'illecito loro rispettivamente ascritto «non sussiste»¹⁹⁶.

Precisa, infatti, la Corte che un ulteriore effetto dell'impossibilità di riconoscere la fattispecie circostanziale a corredo dei reati di omicidio e di lesioni è la insussistenza dell'illecito di cui all'art. 25 *septies* d.lgs. 2001 n. 231, stante «il carattere sinonimico»¹⁹⁷ dell'espressione riportata da quest'ultima norma e l'art. 589 co. 2 c.p.

In realtà, un dubbio circa la perfetta coincidenza tra il reato-presupposto, nella sua portata circostanziata, e l'illecito dell'ente è stato sollevato da alcune parti processuali che hanno eccepito come, dalla lettura delle due disposizioni, emerga come vi sia una (quantomeno formale) differenza. Mentre, infatti, l'art. 589, co. 2, si riferisce alla violazione di «norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro»¹⁹⁸, l'art. 25 *septies* d.lgs. 2001 n. 231 è rubricato e concerne l'illecito commesso con violazione «delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro», senza quindi fare alcuna menzione alle “norme per la prevenzione”.

La Cassazione, sul punto, ha invece evidenziato come, ancorché vi sia una “sottile” distinzione lessicale tra le due disposizioni, le stesse non possono che avere un valore sostanzialmente equipollente. Tale assunto sarebbe confer-

do si rafforzerebbe la reputazione delle imprese dell'Unione come pure dell'Unione in quanto ente normatore». Vengono, altresì, evidenziati «i benefici dimostrati per le imprese che attuano efficaci pratiche imprenditoriali responsabili, che comprendono una migliore gestione dei rischi, un costo minore del capitale, risultati finanziari complessivi migliori e una maggiore competitività».

¹⁹⁶ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 340.

¹⁹⁷ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 327.

¹⁹⁸ Dell'amplissima portata di tale locuzione se ne è già parlato nel par. 4.

mato, oltre che dal significato delle locuzioni, anche da un «dato storico»¹⁹⁹, rinvenibile all'interno della Relazione illustrativa della legge delega 3 agosto 2007, n. 123 (a sua volta fonte del d.lgs. 2008 n. 81). Dal citato documento introduttivo si evince come la scelta di estromettere il riferimento alla “prevenzione”, anche dallo stesso Testo unico, si basasse soltanto sull'intento del legislatore di rimarcare il fatto che le norme previdenziali non dovessero essere «interessate alla ‘testiunificazione’»²⁰⁰.

Ne deriva come tra l'art. 25 *septies* d.lgs. 2001 n. 231 e gli artt. 589, co. 2 e 590, co. 3 c.p. vi sia una sovrapposibilità tale da creare, tra i due illeciti, un rapporto alla stregua del quale “*simul stabunt simul cadent*”: se non si configura l'aggravante per le persone fisiche, allora anche la responsabilità degli enti, in via riflessa, deve venire meno.

Volendo riprendere le conclusioni cui siamo giunte precedentemente²⁰¹, potremmo altresì fare un passaggio successivo che nella sentenza della Cassazione è forse dato per presupposto. Sostenere che tra i due illeciti – quello penale e quello *ex* d.lgs. 2001 n. 231 – vi sia totale sovrapposibilità significa parallelamente affermare che l'area di rischio c.d. “di salute e sicurezza sul lavoro”, che deve essere gestita e controllata dalle persone fisiche, coincide perfettamente con quella delle persone giuridiche. L'assunto ben può essere condiviso anche alla luce del rapporto, cui si è già fatto riferimento, di immedesimazione organica che lega l'attività compiuta dalle persone fisiche a quella propria dell'ente.

Se ciò è vero, non si comprende allora come tra le fattispecie inserite all'interno del c.d. “catalogo 231” non siano presenti (almeno alcuni tra) i reati contro l'incolumità pubblica²⁰², posto che, come ha infatti sostenuto la Cas-

¹⁹⁹ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 327.

²⁰⁰ Così, Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, cit., spec. 327, che afferma come, nella citata Relazione si afferma che «l'espressione “salute e sicurezza sul lavoro” è usata in quanto introdotta dalle direttive comunitarie e ritenuta riferibile sia al d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, che al d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, ed al d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164. Si è scelto di non usare l'espressione “prevenzione degli infortuni sul lavoro”, di cui alle rubriche dei citati d.P.R. nn. 547/1955 e 164/1956, per evitare ogni fraintendimento sull'area nella quale esercitare la delega, la quale non contiene la riforma del d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, recante: “Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali”. Pertanto, l'intervento di riforma non comprenderà misure di carattere previdenziale».

²⁰¹ V. par. 4 sulle aree di rischio.

²⁰² Dà, altresì, atto della lacuna spiegando come in realtà inizialmente anche questa tipologia di reati

szazione nella sentenza *de qua*, in numerosi settori coesistono diverse aree di rischio che le persone fisiche sono chiamate parallelamente a gestire. Nel caso di specie, l'assenza del reato di disastro ferroviario colposo (art. 449 c.p.) nel "catalogo 231" ha, infatti, comportato la creazione di una "discrasia" tra gli imputati persone fisiche e gli imputati persone giuridiche essendo state solo le prime chiamate a rispondere per aver violato le regole cautelari atte a gestire l'area di rischio della circolazione ferroviaria. Al contrario, gli enti non possono essere chiamati a rispondere in forza della disciplina prevista in materia della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in tutti i casi in cui, in ossequio al principio di legalità (art. 2 d.lgs. 2001 n. 231), non vi sia il corrispondente reato-presupposto all'interno del d.lgs. 2001 n. 231; ciò si traduce - quantomeno di fatto - nella creazione di una sorta di "zona-franca" per le società, nonostante anche le stesse, al pari delle persone fisiche che compongono i loro stessi organigrammi, siano chiamate a gestire l'area di rischio della circolazione ferroviaria.

Se, allora, è l'esigenza di rispettare il principio di uguaglianza tra le persone fisiche e quelle giuridiche (anche straniere) che ha portato la giurisprudenza ad estendere la giurisdizione nazionale anche agli enti stranieri, che hanno commesso il reato presupposto in Italia, quella stessa necessità si indebolisce, fino a svanire già all'interno del territorio nazionale non essendo ancora il "catalogo 231" completamente in grado di garantire una parità di trattamento tra le persone fisiche e giuridiche: soltanto le prime vengono, infatti, chiamate a rispondere per la verifica di eventi che appartengono ad aree di rischio che in realtà sono cogestite (a monte) anche dalle persone giuridiche.

La regola del "*simul stabunt simul cadent*" regge sì, ma fino ad un certo punto in quanto si arresta di fronte alle scelte di opportunità politico-legislativa compiute da un legislatore non sempre al passo con i tempi.

dovesse essere compresa all'interno del d.lgs. 231/2001, MANTOVANI, *Il disastro ferroviario di Viareggio e la normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in www.dpei.it, che sostiene come «[l]'art. 11, co. 1, L. 300/2000, che demandava al Governo l'introduzione di una normazione in materia, includeva, alla lettera b), fra i reati-presupposti atti a dar luogo alla responsabilità dell'ente, i delitti contro l'incolumità pubblica. Questi, nondimeno, non sono stati riportati nel novero delle fattispecie suscettibili di dar luogo alla responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001».

ARCHIVIO PENALE 2022, n. 1

MARIA FEDERICA CARRIERO
VALENTINA CAMURRI