

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto penale del lavoro

LA COLPA NELLA SICUREZZA SUL LAVORO

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Elisa Scaroina

CANDIDATO

Giulio Moscardino

Matr. 120283

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Raffaele Fabozzi

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

LA COLPA NELLA SICUREZZA SUL LAVORO

CAPITOLO I

La colpa: principi generali e ricostruzione giurisprudenziale

1.1 La colpa e i suoi elementi costitutivi	4
1.1.1 La mancanza di volontà	8
1.1.2 La violazione di una regola cautelare	10
1.1.3 La prevedibilità ed evitabilità dell'evento	19
 1.2 Differenza tra colpa cosciente e dolo eventuale	 27
 1.3 La colpa e il principio di precauzione	 36

CAPITOLO II

Profili peculiari

2.1 Evoluzione storica della normativa in materia di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro	50
2.1.1 L'art. 2087 cod. civ: la colpa del datore di lavoro e il parametro della massima sicurezza tecnologicamente possibile	58
2.1.2 I delitti codicistici	72
2.1.3 Le contravvenzioni colpose nel D.Lgs. n.81/2008	81
 2.2 I soggetti attivi	 86
2.2.1 Il datore di lavoro	88
2.2.1.1 Obblighi comuni a tutti i garanti della sicurezza - Art. 15	91
2.2.1.2 Obblighi propri del datore e del dirigente - Art. 18	94
2.2.1.3 Obblighi esclusivi e indelegabili del datore di lavoro - Art.17	95
2.2.2 Il dirigente	102
2.2.3 Il preposto	104
2.2.4 Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione	106
2.2.5 Addetto al servizio di prevenzione e protezione	109

2.2.6	Il medico competente	110
2.2.7	Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza	120
2.2.8	Il lavoratore	124
2.2.8.1	La responsabilità esclusiva del lavoratore	126
2.2.9	Componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del Codice civile e lavoratori autonomi	137
2.2.10	Soggetti esterni al rapporto di lavoro: progettisti, fabbricanti, fornitori ed installatori.....	140
2.2.11	Il committente	145
2.2.12	Il responsabile dei lavori	150
2.2.13	Il coordinatore per la progettazione	151
2.2.14	Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori	153
2.3	Analisi delle singole contravvenzioni colpose nel D.Lgs. n.81/2008	156

CAPITOLO III

Spersonalizzazione della colpa

3.1	Spersonalizzazione della colpa nelle organizzazioni complesse e rischi di responsabilità oggettiva	175
3.1.1	La delega di funzioni	182
4.1	Conclusioni	194
BIBLIOGRAFIA		209

CAPITOLO I
LA COLPA: PRINCIPI GENERALI
E RICOSTRUZIONE GIURISPRUDENZIALE

1.1 LA COLPA E I SUOI ELEMENTI COSTITUTIVI.

“Il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”.

Così il nostro codice penale, all'art. 43, definisce il delitto colposo.

La colpa, oltre al dolo, è una delle possibili forme dell'elemento psicologico del delitto, che ne rappresenta il terzo elemento costitutivo¹; in particolare, costituisce un criterio di imputazione eccezionale, e deve essere espressamente prevista come modalità di realizzazione del fatto criminoso, come risulta dall'art. 42, comma 2, cod. pen.: *“nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvo i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente previsti dalla legge”.*

Le contravvenzioni, che rappresentano la seconda *species* di reati (e sono meno gravi dei delitti), sono invece punite indifferentemente a titolo di dolo e di colpa, come risulta dall'art. 42, comma 4, cod. pen.: *“nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa”.*

Il comma 2 dell'art. 43 cod. pen., infine, aggiunge che *“la distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogniquale volta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico”.*

¹ Secondo la teoria della tripartizione (G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, settima edizione, Zanichelli, Bologna - 2014, 191; T. PADOVANI, *Diritto penale*, undicesima edizione, Giuffrè, Milano - 2017, 126). Gli altri due sono l'antigiuridicità e l'elemento oggettivo (condotta, evento e causalità). Secondo la teoria della bipartizione (vedi su tutti F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale parte generale*, sedicesima edizione, Giuffrè, Milano - 2003, 214-215), invece, il reato è composto soltanto da un elemento oggettivo e un elemento soggettivo. Infine, secondo la teoria quadripartita (vedi su tutti G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, sesta edizione, Giuffrè, Milano - 2017, 199) gli elementi del reato sono: il fatto umano, l'antigiuridicità, la colpevolezza e la punibilità. Tale ultimo requisito consiste nell' *“insieme delle eventuali condizioni, ulteriori ed esterne rispetto al fatto antigiuridico e colpevole, che fondano o escludono l'opportunità di punirlo”.*

Esistono quindi contravvenzioni che possono essere commesse solo con dolo (ad es. la molestia o il disturbo alle persone per petulanza o altro biasimevole motivo - art. 660 cod. pen.) e altre che possono essere commesse solo con colpa (ad es. la rovina di edifici o di altre costruzioni - art. 677 cod. pen.).

Dal punto di vista sanzionatorio, naturalmente, il legislatore considera il delitto colposo meno grave rispetto a quello doloso, e pertanto prevede pene meno severe.

Per l'inquadramento dogmatico del concetto di colpa sono state elaborate nel corso degli anni numerose teorie, che tradizionalmente vengono distinte in "oggettive" e "soggettive"².

Tra le prime, la più risalente è quella "della prevedibilità"³, secondo cui la colpa consiste nella prevedibilità del risultato non voluto; in altre parole, essa si sostanzia nella *"volontaria omissione di diligenza nel calcolare le conseguenze possibili e prevedibili del proprio fatto. Dicesi conseguenza prevedibile, perché l'essenza della colpa sta nella prevedibilità"*⁴.

Concretamente, però, la colpa non può consistere nella semplice prevedibilità, in quanto, nei casi di colpa cosciente, sussiste nonostante la previsione dell'evento e nelle attività a rischio consentito (pericolose ma tollerate dall'ordinamento in quanto socialmente utili) la prevedibilità dell'evento non legittima di per sé la responsabilità colposa del soggetto agente⁵.

Tale teoria è stata successivamente integrata con il criterio dell'evitabilità⁶, che ravvisava il fondamento della colpa nel non aver evitato l'evento evitabile.

Nonostante l'evitabilità rappresenti comunque uno dei requisiti della colpa, come meglio si vedrà nel paragrafo 1.1.3, non sempre la verifica di un evento evitabile determina la responsabilità colposa del soggetto agente (è il caso delle attività a rischio consentito)⁷.

² F. MANTOVANI, *Colpa*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, quarta edizione, UTET, Torino - 2006, volume II, 302. Tra i più recenti, M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, G. Giappichelli, Torino - 2012, 18.

³ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca - 1871, § 80.

⁴ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 70.

⁵ F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 302.

⁶ E. BRUSA, *Saggio di una teoria generale del reato*, UTET, Torino - 1884, 93 ss.

⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., 371.

Secondo la tesi “dell’errore”⁸, la colpa deriva da un errore del soggetto nella fase di esecuzione della condotta o valutazione delle relative conseguenze.

Anche tale elaborazione non può però essere condivisa, per due ordini di motivi.

In primo luogo, l’imprudenza e la negligenza, che costituiscono due forme di colpa⁹, sono del tutto indipendenti dall’errore del soggetto agente; in secondo luogo, *“la situazione psicologica dell’errore si traduce necessariamente in una situazione di ignoranza (inconsapevole) – e, quindi, dal punto di vista dell’art. 43 c.p., nella non rappresentazione dell’evento costitutivo di reato – ma non si identifica affatto con la colpa, né riesce ad esaurirne il momento soggettivo, limitandosi a costituire una delle possibili cause del presupposto negativo della colpa stessa”*¹⁰.

La prima teoria di carattere oggettivo ritiene invece che la colpa consiste nella violazione di un dovere di attenzione da parte del soggetto attivo¹¹.

A tale concezione si ribatte adducendo che la colpa non deriva sempre da un difetto di attenzione del soggetto, in quanto *“chi è prudente è anche attento, mentre chi è attento non è necessariamente prudente”*¹².

Secondo la teoria “della pericolosità della condotta”, che costituisce una riformulazione della teoria “della prevedibilità”¹³, il soggetto viene punito a titolo colposo perché ha tenuto una condotta pericolosa, da cui aveva l’obbligo di astenersi; questa visione, però, non può essere appieno condivisa in quanto nelle attività a rischio consentito il soggetto non viene punito anche se ha tenuto una condotta di tale tipo.

La teoria “della causa efficiente”¹⁴, infine, asserisce che per l’esistenza della colpa l’uomo deve essere causa efficiente di un evento, realizzato servendosi di “mezzi antigiuridici”.

⁸ F. ALIMENA, *La colpa nella teoria generale del reato*, Priulla, Palermo - 1947, 27 ss.

⁹ Per l’analisi dei concetti di imprudenza e negligenza si rinvia al paragrafo 1.1.2.

¹⁰ M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 21-22.

¹¹ G. BETTIOL - L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale parte generale*, CEDAM, Padova - 1986, 521.

¹² R. FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Recht*, Mohr, Tübingen -1897, 8.

¹³ In tal senso, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., 372. In particolare, *“il pericolo [...] non è che una congettura sul probabile verificarsi di un risultato”*.

¹⁴ A. STOPPATO, *L’evento punibile. Contributo allo studio dei delitti colposi*, Fratelli Ducker, Padova - 1898.

In primo luogo, però, la causalità costituisce un requisito necessario per far sorgere la responsabilità del soggetto¹⁵, e pertanto sussiste anche nei reati dolosi; in secondo luogo, il requisito dell'utilizzo dei mezzi antiggiuridici è estraneo ai reati omissivi dovuti a negligenza¹⁶.

Riprendendo le parole di Antolisei, *“colui che si addormenta mentre doveva vegliare, ha fatto forse uso di un mezzo antiggiuridico?”*¹⁷.

L'impostazione oggi più seguita è quella che unisce alla teoria formulata da Antolisei¹⁸ i requisiti della prevedibilità ed evitabilità; la colpa, quindi, consiste in un *“rimprovero al soggetto per avere realizzato, involontariamente ma pur sempre attraverso la violazione di regole doverose di condotta, un fatto di reato, che egli poteva evitare mediante l'osservanza, esigibile, di tali regole”*¹⁹.

Tale ricostruzione, tra tutte quelle elaborate nel corso degli anni, sembra la più conforme al dettato costituzionale e, in particolare, agli artt. 25, comma 2, e 27, comma 1, Cost.

Da tali disposizioni emerge, infatti, che il soggetto è responsabile *“non già per ciò che è (ovvero per la sua oggettiva ignoranza o per il suo essere stata tale da cagionare un evento), bensì per ciò che ha fatto e che avrebbe potuto e dovuto non fare, nell'ordinario esercizio del proprio patrimonio conoscitivo-volitivo (in actu o in potentia)”*²⁰.

Al contrario, le concezioni puramente normative²¹ o intellettualistiche²² della colpa non aderiscono appieno al principio di personalità della responsabilità penale.

¹⁵ Tale assunto è comune a tutte le teorie citate nella nota 1.

¹⁶ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., 372.

¹⁷ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., 372.

¹⁸ La colpa consiste nella violazione di una regola cautelare. Pertanto si basa su due requisiti: la violazione di una regola e la causazione dello stesso evento che la norma voleva evitare.

¹⁹ F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 303.

²⁰ G. CIVELLO, *Quaestio disputata: sulla colpa penale come vizio della volontà*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2016, 1350.

²¹ G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano - 1965, 167: *“la peculiarità dei reati colposi è data da un'entità -la colpa- che può intendersi solo su un piano normativo, [vale a dire] un criterio di imputazione che si avvale di elementi normativi puramente oggettivi”*; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, CEDAM, Padova - 1993, 75: *l'“essenza” della colpa non può essere un quid pregiuridico, bensì [...] l'astrazione dei tratti fondamentali della sua disciplina legislativa”*, 75.

Nella sentenza n. 364 del 23-24.03.1988²³, la Corte Costituzionale ha affermato che il criterio della *imputatio voluntatis* è immanente al nostro ordinamento, e, pertanto, perfettamente conforme ai principi costituzionali in materia penale.

In base alla definizione dell'art. 43 cod. pen., ed a quanto detto finora, i requisiti della colpa sono:

- la mancanza della volontà del fatto materiale tipico, elemento psicologico di carattere negativo;
- la violazione della regola di condotta, di carattere positivo;
- la prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

L'eventuale rappresentazione dell'evento, invece, integra l'ipotesi aggravata della colpa cosciente, che sarà analizzata nel dettaglio nel paragrafo 1.2.

1.1.1 LA MANCANZA DI VOLONTÀ

La mancanza di volontà rappresenta l'elemento distintivo con il dolo, caratterizzato invece dalla previsione e volizione dell'evento.

È necessario innanzitutto chiarire che la discussione dottrinale sull'elemento psicologico della colpa è riaffiorata soltanto negli ultimi anni, in quanto in passato si prestava attenzione unicamente alla sua dimensione oggettivo-normativa, e in particolare alla sua funzione general-preventiva²⁴.

²² Tra i più autorevoli in proposito, G.M. LAMPREDI, *Diritto pubblico universale, o sia diritto di natura e delle genti, volgarizzato dal Dottore Defendente Sacchi*, Milano 1828, 85: “la colpa è un errore dell'intelletto vincibile o imputabile”; A. DE SIMONI, *Dei delitti di mero affetto*, Como 1783, volume I, 259: “la colpa non si può dire vizio proprio della volontà, ma dell'intelletto, e della memoria, quando il dolo nel suo ristretto significato è propriamente vizio privativo della volontà”.

²³ Corte Costituzionale, 23-24.03.1988, n. 364 (dal sito www.cortecostituzionale.it): “l'impossibilità di conoscenza del precetto (e, pertanto, dell'illiceità del fatto) non ascrivibile alla volontà dell'interessato deve necessariamente escludere la punibilità”. Da ciò deriva che “l'oggettiva impossibilità di conoscenza del precetto, nella quale venga a trovarsi chiunque (non soltanto il singolo soggetto particolarmente considerato) non può gravare sul cittadino e costituisce, dunque, un altro limite della personale responsabilità penale”.

²⁴ D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa tra dottrina e giurisprudenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2011, 1634: “a questa nozione ultra-normativa e iper-oggettiva ha contribuito anche la eccessiva sottovalutazione dei profili psicologici del reato colposo”. In tal senso, vedi anche M. DONINI, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2013, 125.

Poiché il dolo ricomprende tutti gli elementi negativi e positivi della fattispecie, sarà sufficiente la mancata conoscenza di uno di essi o l'erronea convinzione dell'esistenza di una scriminante per far sorgere responsabilità a titolo colposo²⁵.

Inoltre, mentre nel dolo la condotta *“deve esser effettivamente voluta, cioè trarre origine da un impulso cosciente del volere, nella colpa può essere voluta o anche non voluta, perché impedibile con uno sforzo del volere”*²⁶.

*“Sicché la colpa può abbracciare anche i cosiddetti atti automatici (riflessi, istintivi, abituali), le azioni dovute a distrazione, le omissioni dovute a dimenticanza, purché impedibili da parte della volontà del soggetto mediante i suoi poteri di arresto o di impulso”*²⁷.

Il requisito della mancanza di volontà avrà una diversa ampiezza a seconda del significato attribuito al termine *“evento”*²⁸.

Se si ritiene che nelle ipotesi di erronea supposizione ed eccesso di una causa di giustificazione il dolo è escluso a causa della mancanza del carattere antiggiuridico del fatto, *“per aversi colpa sarà indispensabile che il soggetto non abbia voluto il fatto in quanto fatto illecito”*²⁹.

Se, invece, si suppone che nelle ipotesi sopracitate il dolo difetta a causa della mancanza di volontà nella realizzazione del fatto di reato, la mancanza di volontà deve riguardare tutti gli elementi negativi e positivi del fatto: *“sarà sufficiente, insomma, che il soggetto abbia agito senza volere la realizzazione di un comportamento conforme ad uno schema descrittivo criminoso”*³⁰.

Infine, se l'evento cagionato dal soggetto viene concepito come un'offesa agli interessi tutelati dalla norma, *“presupposto della colpa sarà la assenza di volizione di un comportamento nel suo significato di lesione giuridica”*³¹.

²⁵ In tal senso, F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 305.

²⁶ F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 305.

²⁷ F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 305. In riferimento al carattere *“volontario”* della condotta, vedi anche F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., 367.

²⁸ In tal senso, M. GALLO, *Colpa penale (dir. vig.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano - 1960, volume VII, 627.

²⁹ M. GALLO, *Colpa penale (dir. vig.)*, cit., 627.

³⁰ M. GALLO, *Colpa penale (dir. vig.)*, cit., 627.

³¹ M. GALLO, *Colpa penale (dir. vig.)*, cit., 627.

Infine, tale requisito si atteggia diversamente nei reati colposi di evento e nei reati colposi di pura condotta³².

Nel primo caso, è sufficiente la mancata volizione dell'evento, e la condotta può essere cosciente e volontaria o incosciente, ma pur sempre impedibile.

Nel secondo tipo di reati, invece, la condotta deve essere incosciente e involontaria, ma pur sempre impedibile.

Nell'ipotesi di erronea supposizione di una scriminante, la condotta e il risultato potranno essere voluti nei reati del primo tipo, mentre nell'ambito dei secondi la condotta potrà essere volontaria.

1.1.2 LA VIOLAZIONE DI UNA REGOLA CAUTELARE

Per quanto concerne il secondo requisito, va preliminarmente osservato che la violazione di una regola cautelare rileva dal punto di vista oggettivo, in termini di tipicità, e soggettivo, in quanto integra una specifica forma di colpevolezza.

In una prospettiva meramente oggettiva l'azione tipica, *“nella serie degli atti condizionanti un certo evento, sarà l'azione che per prima dia luogo ad una situazione di contrarietà rispetto ad uno dei criteri di qualificazione richiamati dal legislatore nella definizione di colpa”*³³.

Secondo la concezione socio-prasseologica, sostenuta da una parte minoritaria della dottrina³⁴, le regole cautelari sono costruite attraverso il riferimento alle prassi e alle consuetudini.

Pertanto, si riconosce valore consuetudinario alle regole cautelari sociali, derivanti dall'esperienza collettiva, asserendo, in primo luogo, che il soggetto sarebbe indotto a conformarsi al comportamento della maggioranza, e creerebbe pertanto un'aspettativa su un determinato comportamento (che può tradursi in una posizione di affidamento); in secondo luogo, tali regole delimiterebbero l'area del rischio consentito.

³² F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 305.

³³ M. GALLO, *Colpa penale (dir. vig.)*, cit., 633.

³⁴ F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., 242-249.

Il soggetto agente, quindi, è chiamato “*a conformarsi con il comportamento della maggioranza, e ad evitare pericolosi individualismi*”³⁵; pertanto, il giudizio di prevedibilità si baserebbe sull’uso, e non più sul parametro dell’agente modello.

Questo, naturalmente, garantirebbe una maggiore predeterminabilità e conformazione del comportamento del soggetto.

Se intesa in maniera rigorosa, questa teoria rischia però di privare le regola cautelari di qualsivoglia funzione preventiva e far aumentare il numero di eventi dannosi o pericolosi, considerati fortuiti ed eccezionali, a causa del mancato sanzionamento dei comportamenti rischiosi³⁶.

Pertanto, la dottrina maggioritaria³⁷ aderisce alla concezione deontologica, secondo la quale le regole cautelari sono costruite attraverso il giudizio di prevedibilità ed evitabilità.

In altre parole, la regola cautelare rappresenta quindi “*la cristallizzazione di giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo*”³⁸, e segnala al soggetto, nelle situazioni di pericolo già note e sperimentate, la condotta da tenere per evitare o ridurre il verificarsi di un determinato evento o, comunque, la realizzazione di un fatto tipico di reato; il mancato rispetto della regola cautelare, considerata idonea dal giudice, farà sorgere la responsabilità del soggetto.

Nelle situazioni in cui non sussiste una regola cautelare l’agente dovrà autonomamente, ed *ex novo*, decidere il comportamento da adottare per evitare siffatte conseguenze dannose, in base alle conoscenze da lui possedute e facendo riferimento alla pericolosità dell’attività.

In generale le regole possono avere diversa fonte e diverso contenuto:

- dal punto di vista della fonte, è possibile distinguere tra regole cautelari sociali e giuridiche;

³⁵ F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., 245.

³⁶ In tal senso, D. CASTRONUOVO, *L’evoluzione teorica della colpa tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1629.

³⁷ M. GALLO, *Colpa penale (dir.vig.)*, cit., 638; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 569 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale parte generale*, decima edizione, CEDAM 2017, 339 ss; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 208 ss. Secondo tale ultimo autore, in particolare, la prevedibilità deriva dalla migliore scienza ed esperienza in riferimento alle situazioni in cui il soggetto si trova ad agire.

³⁸ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 569.

- dal punto di vista contenutistico, è possibile distinguere tra obblighi di astensione, obblighi di adottare determinate misure cautelari, obblighi di preventiva informazione e obblighi di controllare l'operato altrui³⁹.

La diversa fonte determina la distinzione tra colpa generica e colpa specifica:

- le regole di fonte sociale, che danno origine alla colpa generica, sono la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia;
- le regole di fonte giuridica, alla base della colpa specifica, sono le leggi, i regolamenti, gli ordini e le discipline.

Nell'ambito della colpa generica rientrano, quindi, tutte le regole comportamentali non contenute in una fonte scritta, che richiamano la comune esperienza.

In particolare:

- la negligenza indica la normale distrazione, derivante dall'inosservanza di una regola di condotta che prescrive un'attività positiva (controllare la chiusura dell'apparecchio del gas prima di andare a dormire);
- l'imprudenza consiste nella realizzazione di una condotta vietata o nel suo compimento con modalità difformi rispetto a quelle prescritte (non si deve guidare in stato di sonnolenza);
- l'imperizia, infine, si riferisce esclusivamente alle attività che richiedono particolare conoscenze tecniche (l'attività medico-chirurgica); segnatamente si configura sia quando il soggetto non possiede le conoscenze necessarie per svolgere l'attività, sia nel caso in cui il soggetto, pur possedendole, non le applica concretamente.

In ogni caso, la distinzione tra le tre forme di colpa generica è priva di valore applicativo, non ha alcuna conseguenza dal punto di vista della natura commissiva o omissiva del reato, e serve soltanto a *“delimitare all'esterno ciò che è la colpa da quello che la colpa non è”*⁴⁰.

Nell'ambito della colpa specifica rientrano, invece, tutte le regole cautelari contenute in una fonte scritta che descrive il comportamento che i soggetti devono tenere.

³⁹ La classificazione degli obblighi è ripresa da G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 578-579.

⁴⁰ M. GALLO, *Colpa penale (dir. vig.)*, cit., 641.

Le regole di condotta devono, quindi, essere contenute in leggi, regolamenti, ordini o discipline:

- le leggi costituiscono una fonte di carattere primario e derivano dall'approvazione parlamentare;
- i regolamenti sono gli atti tipici del potere esecutivo e contengono disposizioni generali e astratte rivolte a tutti i cittadini o a categorie ampie di soggetti;
- gli ordini sono atti del potere esecutivo, presentano un contenuto specifico e sono rivolti a singoli soggetti o a categorie più ristrette;
- le discipline, infine, sono elaborate da soggetti privati, per lo più associazioni di categoria, e stabiliscono le regole da rispettare nello svolgimento di determinati settori di attività.

L'inosservanza di leggi o regolamenti aventi carattere giuridico indica il contrasto tra la regola prescritta dall'ordinamento e quella concretamente tenuta dal soggetto.

La trasgressione di regolamenti non giuridici, e di ordini e discipline non sanzionati, al contrario, costituisce semplicemente un'irregolarità sociale non sanzionata dall'ordinamento.

Si ritiene⁴¹ che nel concetto di legge possono rientrare soltanto le leggi penali aventi contenuto precauzionale, e non tutte le leggi penali genericamente intese; quelle del primo tipo mirano ad impedire la verifica di eventi involontari nel corso dello svolgimento di attività lecite (come, ad esempio, quelle in materia di sicurezza sul lavoro), mentre le seconde hanno lo scopo di evitare qualsiasi tipo di conseguenza lesiva.

Tutte le regole alla base della colpa specifica, quindi, devono essere positivizzate dall'ordinamento e soggiacciono ai limiti della riserva di legge relativa.

Anche gli ordini e le discipline devono essere emanati da organi pubblici, nel rispetto delle procedure e con i limiti fissati dalla legge; gli stessi atti, posti in essere da soggetti privati, hanno rilievo ai sensi dell'art. 43 e integrano la colpa specifica soltanto se caratterizzati da un alto tasso di genericità.

Come meglio vedremo più avanti, con specifico riferimento al settore della sicurezza sul lavoro, la colpa specifica trova maggiore spazio nelle attività tecnicamente complesse e rischiose, in cui le regole di comune esperienza non sono

⁴¹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 576.

sufficienti per orientare il comportamento del soggetto agente ed evitare la causazione di eventi dannosi.

La differenza tra le due forme di colpa dà luogo a numerose implicazioni, soprattutto per quanto riguarda l'accertamento dell'elemento soggettivo della colpa, ovvero l'esigibilità della condotta da parte dell'agente concreto.

Nella colpa generica, infatti, vengono utilizzati i criteri della prevedibilità, prevenibilità ed evitabilità dell'evento lesivo (in base ai quali è possibile affermare la responsabilità del soggetto soltanto se l'evento poteva essere previsto o impedito, utilizzando il meccanismo dell'agente-modello).

Per la colpa specifica non vengono utilizzati i criteri della prevedibilità ed evitabilità, in quanto si fa riferimento alle valutazioni (in termini di negligenza, imprudenza e imperizia) già compiute dal legislatore o dalla pubblica Autorità in sede di emanazione della norma scritta⁴².

Si ritiene, quindi, che l'inosservanza delle norme cautelari determina la responsabilità del soggetto agente esclusivamente per il tipo di eventi che essa mirava a prevenire e che sarebbero stati evitati con l'osservanza della suddetta prescrizione⁴³.

L'osservanza delle norme cautelari, invece, esonera il soggetto da responsabilità a titolo colposo soltanto se la regola aveva carattere esaustivo rispetto alla situazione o attività svolta dall'agente concreto.

In caso contrario, se la regola non esaurisce la diligenza richiesta, sarà ipotizzabile una responsabilità a titolo di colpa generica se l'agente non ha osservato una generica misura precauzionale⁴⁴.

Più in generale, l'accertamento della responsabilità a titolo di colpa specifica dipende dalla natura rigida o elastica della norma.

⁴² Tale principio è stato affermato dalla Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez. II, 22.01.2018, n. 1529, pag.17 (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it), in cui si sostiene che: *"In tema di colpa specifica, ad integrare la colpa medesima basta l'inosservanza della regola cautelare imposta dalla legge, regolamento, ordine o disciplina [...] per cui non vale invocare la mancanza del requisito della prevedibilità, essendo questa insita nello stesso precetto normativo violato"*.

⁴³ In tal senso, le "sentenze gemelle" Cass. Pen., Sez. IV, del 10.02.2016, n. 10193, pag. 5, e Cass. Pen., Sez. IV, 10.02.2016, n. 10188, pag. 6 (entrambe dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it) che, con identici termini, affermano: *"per configurare l'ascrizione dell'evento a titolo di colpa specifica, è necessario che, a seguito della violazione della regola preventiva trasgredita, si sia prodotta proprio l'offesa che essa mirava a evitare (cd. nesso di congruità fra regola cautelare violata ed evento verificatosi)"*.

⁴⁴ In tal senso, F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 309.

Nell'ipotesi di norme rigide, che determinano in modo assoluto la regola da osservare (es. arrestarsi davanti al segnale di stop), l'inosservanza dà automaticamente luogo a colpa.

Se, però, nella situazione concreta l'osservanza della norma determinasse il pericolo dell'evento che si voleva evitare (es. un sorpasso a sinistra cagionerebbe lo scontro con veicoli fermi a causa di un incidente), l'agente è tenuto a discostarsene e ad elaborare una nuova regola sulla base dei criteri di prevedibilità ed evitabilità propri dell'agente modello.

Nel caso di norme elastiche, che fanno dipendere la regola di condotta dalle condizioni del caso concreto (es. la distanza di sicurezza tra due veicoli deve essere rapportata alle condizioni atmosferiche e dell'asfalto), è necessario fare riferimento anche alla prevedibilità ed evitabilità dell'agente modello.

Nel giudizio di responsabilità è, quindi, necessario confrontare la condotta concretamente tenuta dal soggetto e il comportamento alternativo lecito, ossia quello prescritto dalla regola cautelare violata nel caso di specie⁴⁵.

Se il comportamento alternativo lecito si rivelasse certamente inidoneo ad evitare l'evento dannoso o pericoloso, il soggetto dovrebbe essere assolto per mancanza di responsabilità.

Al contrario, se si raggiungesse la prova che tale comportamento avrebbe sicuramente impedito il sorgere dell'evento, il soggetto sarebbe responsabile per il danno cagionato.

Autorevole dottrina⁴⁶ ritiene che le due forme di colpa hanno carattere complementare e, addirittura, che la colpa generica può derogare la colpa specifica.

Il primo assunto si basa sul presupposto secondo cui le norme elastiche di colpa specifica, anche se codificate, non hanno carattere dettagliato ed esaustivo, rimandando quindi alla valutazione in termini di perizia e diligenza del soggetto agente.

*“La categoria della colpa specifica non esclude affatto quella della colpa generica, anzi la presuppone (perché è tentativo di codificazione di quella) e spesso, richiamandola, ne necessita”*⁴⁷.

⁴⁵ P. VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cassazione penale*, 3/2013, 1232.

⁴⁶ M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 75 ss.

⁴⁷ M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 75.

In giurisprudenza è pacifico il principio secondo il quale *“la colpa generica per imprudenza e negligenza non è esclusa dalla semplice osservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline, non esauendo questa i doveri imposti a chi esplica determinate attività in quanto [...] sussiste sempre quello di agire in ogni caso con la diligenza, la prudenza e l'accortezza necessarie per evitare che dalla propria attività derivi nocimento a terzi”*⁴⁸.

Anche nel settore della sicurezza sul lavoro la giurisprudenza di legittimità spesso invoca l'applicabilità dell'art.2087 cod. civ., il quale sancisce il generico obbligo di tutela della salute dei lavoratori da parte del datore di lavoro, per affermare la sua responsabilità nonostante il rispetto delle norme cautelari scritte⁴⁹.

⁴⁸ Per tutte: Cass. Pen., Sez. IV, 18.12.2012 n. 6363 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè): il caso riguardava l'amministratore e legale rappresentante di una società, condannato per il delitto di cui all'art. 590 cod. pen., comma 3, aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche, perché, nella sua qualità di datore di lavoro, aveva ommesso di dotare (in violazione del D.P.R. n. 547 del 1955, art. 11, comma 3) un deposito (di materiali edili) di passaggi e di vie di circolazione sufficientemente libere da ingombri ed ostacoli in maniera tale da garantire che i movimenti dei pedoni e dei dipendenti e le manovre dei veicoli potessero avvenire in modo agevole e sicuro. La responsabilità veniva riconosciuta in cooperazione con il guidatore di un autocarro il quale, all'interno del deposito, in fase di manovra in retromarcia, aveva investito un lavoratore cagionandogli gravi lesioni; ciò nonostante il fatto che costui aveva tenuto una condotta in spregio alle più elementari norme di diligenza (erano, comunque, presenti dei "camminamenti" pedonali). La Corte, nel dichiarare inammissibile il ricorso, ha statuito che:

- *“...per luogo di lavoro, condizionante l'obbligo dell'attuazione delle misure antinfortunistiche, va inteso non solo il cantiere bensì anche ogni luogo necessario in cui i lavoratori siano costretti a recarsi per incombenze varie inerenti all'attività che si svolge nel cantiere”;*
- *“...anche a prescindere da specifiche indicazioni normative di dettaglio a norma dell'art. 2087 c.c. spetta al titolare della posizione di garanzia di adottare, nell'esercizio dell'impresa, tutte le misure che, in relazione all'attività prestata, si rendano necessarie a tutela della integrità fisica del lavoratore”;*
- *“...in tema di reati colposi derivanti da infortunio sul lavoro, per la configurabilità dell'aggravante speciale della violazione delle norme antinfortunistiche...non occorre che sia integrata la violazione di norme specifiche dettate per prevenire infortuni sul lavoro, giacché per l'addebito di colpa specifica, è sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa della violazione del citato art. 2087;*
- *“le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori” ma devono considerarsi “emanate nell'interesse di tutti, finanche degli estranei al rapporto di lavoro, occasionalmente presenti nei medesimo ambiente lavorativo, a prescindere, quindi, da un rapporto di dipendenza diretta con il titolare dell'impresa”*

Quanto al comportamento imprudente del lavoratore-danneggiato (che aveva attraversato il piazzale nel momento in cui l'autocarro effettuava la manovra di retromarcia), si è ritenuto che tale comportamento *“ancorché non del tutto attento, si è comunque sviluppato in una condotta affatto abnorme ed inconferente rispetto alle mansioni, essendosi sostanziata tale condotta nell'utilizzo del piazzale ove attendeva alle proprie mansioni”*.

Tale assunto, continuano i giudici, *“è in linea con la giurisprudenza consolidata di questa Corte...secondo la quale la responsabilità del datore di lavoro (e soggetti assimilati) non è esclusa, in linea tendenziale, neppure dalla "colpa" del lavoratore, salvo che la condotta di questi non abbia assunto i caratteri dell'"abnormità", risultando eccezionale ed imprevedibile”*.

⁴⁹ Sul punto si rinvia al paragrafo 2.1.1

Per quanto riguarda la derogabilità della colpa specifica da parte della colpa generica, è opportuno precisare che non sempre sussiste un rapporto di specialità tra le due forme di colpa, in quanto, se così fosse, la colpa specifica perderebbe qualsiasi ragione d'essere.

Piuttosto, è possibile affermare che *“la regola cautelare positiva può cedere il passo dinanzi ad una regola cautelare generica, ma speciale proprio in quanto costruita sulle peculiarità della situazione concreta”*⁵⁰.

In questi casi la responsabilità dell'agente sussiste se, pur avendo osservato la regola scritta, non ha rispettato le ulteriori esigenze cautelari imposte dalla colpa generica. La teoria della residualità è stata recepita anche dalla giurisprudenza, secondo cui, in sede processuale, la contestazione originaria a titolo di colpa generica ricomprende anche qualsiasi profilo di colpa specifica emergente nel corso del processo.

Pertanto, si è ritenuto che *“In tema di reati colposi, non sussiste la violazione del principio di correlazione tra l'accusa e la sentenza di condanna se la contestazione concerne globalmente la condotta addebitata come colposa, essendo consentito al giudice di aggiungere agli elementi di fatto contestati altri estremi di comportamento colposo o di specificazione della colpa, emergenti dagli atti processuali e, come tali, non sottratti al concreto esercizio del diritto di difesa”*⁵¹.

Nella sentenza n. 36400 del 23.05.2013⁵² la Corte di Cassazione, richiamando quanto già stabilito in una precedente sentenza⁵³, ha confermato che *“l'osservanza del diritto al contraddittorio in ordine alla natura e alla qualificazione giuridica dei fatti di cui l'imputato è chiamato a rispondere, sancito dall'art. 111 Cost., comma 3, e dall'art. 6 CEDU, comma 1 e comma 3, lett. a) e b), così come interpretato nella sentenza della Corte EDU nel proc. Drassich c. Italia, è assicurata anche quando il giudice di primo grado provveda alla riqualificazione dei fatti direttamente in*

⁵⁰ M. GROTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 86.

⁵¹ Cass. Pen., Sez. IV, 21.06.2013, n. 51516 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè), ma si vedano anche, nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 3.05.2007, n. 22518 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè); Cass. Pen., Sez. III, 8.04.2010, n. 19741 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè) e, più recentemente, Cass. Pen., Sez. IV, 5.07.2017, n. 32629 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

⁵² Cass. Pen., Sez. IV, 23.05.2013, n. 36400 (in *Cassazione penale*, 6/2014, con nota di Arianna Zacchia, 2110 ss.)

⁵³ Cass. Pen., Sez. III, 7.11.2012, dep. il 17.01.2013, n. 2341 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

sentenza, senza preventiva interlocuzione sul punto, in quanto l'imputato può comunque pienamente esercitare il diritto di difesa proponendo impugnazione".

Questa tendenza, però, rischia di "svuotare" l'atto di accusa, nel senso che il p. m. sarà portato ad effettuare contestazioni di carattere generico, che richiamano qualsiasi tipo di negligenza, imprudenza o imperizia dell'imputato, salvo poi fare riferimento alle norme cautelari concretamente violate soltanto in un secondo momento, al termine della fase dibattimentale.

Oltre a questo problema, naturalmente, vi sarebbe una violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa dell'imputato, sanciti dall'art. 24, comma 2, Cost. e tutelati dagli artt. 516 e 621 cod. proc. pen., in quanto il soggetto sarebbe concretamente in grado di difendersi esclusivamente contro la contestazione iniziale del p. m., non contro quella formulata nella sentenza.

Come già accennato in precedenza, nel settore della sicurezza sul lavoro, al pari delle attività rischiose ma consentite dall'ordinamento in virtù della loro utilità sociale, la colpa specifica assume una rilevanza nettamente maggiore rispetto alla colpa generica, a causa della fitta presenza di regole cautelari.

Dette regole, in particolare, hanno carattere modale, nel senso che prescrivono determinate modalità di condotta, o carattere procedurale e organizzativo.

Quelle del primo tipo vengono dettate dal legislatore, in virtù del modello di etero-regolazione della sicurezza, e sono contenute nel d. lgs. 81/2008 e nei suoi allegati.

Le seconde, in base al modello di parziale auto-regolazione, sono emanate dal datore di lavoro in adempimento degli obblighi valutazione, comunicazione e gestione del rischio e sono contenute in ordini o discipline.

La violazione delle regole modali darà luogo a colpa per violazione di legge, mentre la violazione delle regole procedurali darà luogo a colpa per inosservanza di ordini o a colpa per inosservanza di discipline.

La violazione di discipline consiste nella trasgressione delle regole contenute nei documenti aziendali, come il documento di valutazione dei rischi, il regolamento aziendale o il piano di sicurezza, mentre la violazione di ordini riguarda l'ordine di svolgere un'attività seguendo una particolare procedura di sicurezza.

In tale settore, inoltre, l'ordinamento obbliga semplicemente il datore di lavoro ad attuare misure volte a non superare la quota di rischio tollerata, non ad eliminarlo del tutto.

Questi è poi obbligato ad informarsi su detti rischi, e ad informare adeguatamente i propri collaboratori, pena responsabilità a titolo di *culpa in eligendo* o *in vigilando*.

1.1.3 LA PREVEDIBILITA' ED EVITABILITA' DELL'EVENTO

L'ultimo requisito della colpa è la prevedibilità ed evitabilità dell'evento, che la differenzia dalla responsabilità oggettiva.

Il soggetto, infatti, non sarà responsabile semplicemente a causa dell'inosservanza di una regola cautelare, ma in quanto era in grado di evitare il danno attraverso il suo rispetto.

Anche la giurisprudenza di legittimità ha, in numerose occasioni, sottolineato il ruolo fondante della prevedibilità ed evitabilità dell'evento ritenendo che “*la prevedibilità altro non è che la possibilità dell'uomo coscienzioso ed avveduto*”, cioè dell'homo eiusdem condicionis et professionis, “*di cogliere che un certo evento è legato alla violazione di un determinato dovere oggettivo di diligenza, che un certo evento è evitabile adottando determinate regole di diligenza*”⁵⁴.

Il giudizio di prevedibilità è pertanto un giudizio *ex ante*, che deve essere compiuto ponendosi nella prospettiva dell'agente concreto, e deve avere ad oggetto la potenziale idoneità della condotta a determinare una situazione di danno e non la specifica rappresentazione dell'evento che concretamente si è verificato⁵⁵.

Nell'ipotesi di infortunio sul lavoro, ad esempio, il datore di lavoro non necessariamente deve aver previsto il fatto concretamente realizzatosi (es. la morte), ma è sufficiente che egli abbia avuto la possibilità di rappresentarsi un evento lesivo dell'integrità fisica del lavoratore.

Da tale giudizio, inoltre, devono essere esclusi i fatti eccezionali in quanto esso, basandosi sull'*id quid plerumque accidit*, dimostra che ad una determinata azione o omissione segue sempre un evento di danno o di pericolo⁵⁶.

⁵⁴ Cass. Pen., Sez. Unite, 24.04.2014, n. 38343 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*) che richiama la “*fondamentale pronuncia*” della Cass. Pen., Sez. IV, 6.12.1990, dep. il 29.04.1991 n. 4793.

⁵⁵ In tal senso, Cass. Pen., Sez. IV, 19.06.2008, n. 40785, (in *CED Cassazione*, n. 241470).

⁵⁶ In tal senso, Cass. Pen., Sez. IV, 14.03.2014, n. 22249 (in *Cassazione penale*, 1/2015, con nota di Chiara Rossi, 177 ss), che richiama Cass. Pen., Sez. IV, 22.11.1996, n. 2147 (in *Cassazione penale*, 1998, 819 ss.). Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 24.05.2012, n. 33311 (in *CED Cassazione*, n. 255585).

Autorevole dottrina⁵⁷ ritiene invece che, nei casi di inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline, la colpa tende ad essere presunta, in quanto la violazione di qualsiasi legge può far sorgere responsabilità in relazione all'evento non voluto.

Siffatta impostazione considera fonte di addebito anche leggi che miravano a prevenire eventi e pericoli diversi da quelli concretamente verificatosi, ricostruendo la responsabilità esclusivamente sulla base del rapporto di causalità e dando vita a forme di responsabilità oggettiva.

Per questo motivo, come già affermato, la colpa deve essere accertata caso per caso, verificando se il soggetto ha concretamente violato la regola cautelare, di fonte sociale o giuridica, che era tenuto a rispettare nella situazione concreta⁵⁸.

Dei fatti che esulano dalla sfera di prevenzione della norma violata il soggetto sarà responsabile soltanto se ha violato una regola cautelare non scritta di comune prudenza.

Per stabilire la diligenza, perizia e prudenza cui era tenuto il soggetto si deve far riferimento all'*homo eiusdem condicionis et professionis*, o *Maßstaba*, cioè ad un modello di soggetto che svolge la stessa professione, lo stesso mestiere o la stessa attività dell'agente reale⁵⁹.

Nel corso di tale operazione devono essere escluse:

⁵⁷ O. VANNINI, *Manuale di diritto penale - parte generale*, C.CYA, Firenze - 1949, 107; A. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Jovene, Napoli - 1989.

⁵⁸ Recentemente, la Cassazione (sentenza Cass. Civ., sez. III, 4.04.2017, n. 8663 - dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it) ha ribadito il seguente principio di diritto: "l'accertamento di un comportamento colposo del pedone investito da veicolo non è sufficiente per l'affermazione della sua esclusiva responsabilità, essendo pur sempre necessario che l'investitore vinca la presunzione di colpa posta a suo carico dall'art. 2054 c.c., comma 1, dimostrando di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno; ai fini di tale dimostrazione non è sufficiente neanche l'anomalia della condotta del pedone, occorrendo che il conducente del veicolo dimostri di avere adottato tutte le cautele esigibili, anche sotto il profilo della velocità di guida mantenuta, in relazione alle circostanze del caso concreto, che la condotta anomala del pedone non fosse ragionevolmente prevedibile, e che quindi il sinistro non fosse in concreto evitabile".

⁵⁹ G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2012, 4; F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 308: è quindi possibile ipotizzare l'esistenza di una pluralità di agenti modello, differenziati a seconda del tipo di attività e delle diverse condizioni. Infine, "una pluralità di agenti-modello può essere individuata anche all'interno dello stesso genus di attività come nell'attività sportiva e in quella medico-chirurgica, ove i necessari livelli di perizia vanno determinati in rapporto alle varie specializzazioni" (F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 308).

- le capacità personali del soggetto, perché si sfocerebbe in un “*relativismo soggettivo*”⁶⁰, basato esclusivamente sulle conoscenze possedute dal soggetto e non su quelle che è tenuto ad avere;
- il parametro della migliore scienza ed esperienza, attraverso il quale si produrrebbe “*una esasperazione del concetto di colpa*”⁶¹, in quanto l’evento verrebbe attribuito sulla base del semplice nesso di causalità;
- il criterio dell’uomo medio o normale, che determinerebbe “*un innegabile ed eliminabile privilegio a favore dell’uomo più esperto del normale*”⁶², il quale non sarebbe punito per comportamenti che avrebbe potuto evitare in virtù delle proprie conoscenze superiori rispetto alla maggioranza dei consociati.

Concretamente, quindi, per la costruzione dell’agente modello devono essere prese in considerazione⁶³:

- a) la professione, il mestiere o l’attività del soggetto;
- b) l’attività svolta nel caso di specie;
- c) l’età;
- d) le caratteristiche fisiche “immodificabili” (es. corporatura) e le eventuali menomazioni (es. miopia o paralisi)⁶⁴;
- e) gli eventuali deficit intellettuali, culturali o di esperienza (solo quelli che riguardano il soggetto in quanto appartenente ad un gruppo o ad una categoria, non quelli legati a carenze individuali)⁶⁵.

Parimenti, dovranno essere considerate anche le eventuali conoscenze superiori

⁶⁰ G. BELLAGAMBA - G. CARITI, *La responsabilità penale per gli infortuni sul lavoro*, UTET, Torino - 1998, 96.

⁶¹ G. BELLAGAMBA - G. CARITI, *La responsabilità penale per gli infortuni sul lavoro*, cit., 96.

⁶² G. BELLAGAMBA - G. CARITI, *La responsabilità penale per gli infortuni sul lavoro*, cit., 96.

⁶³ F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell’agente modello ai fini dell’accertamento processuale della colpa generica*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 13 marzo 2012, 16-18.

⁶⁴ In tal senso, anche G. MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 13.

⁶⁵ Sul punto si contrappongono gli “oggettivisti” e i “soggettivisti”. I primi, tra cui Fiandaca e Musco (*Diritto penale parte generale*, cit., 601-602) attribuiscono rilievo ai predetti deficit solo in sede di verifica dell’esigibilità della condotta da parte del soggetto: riprendendo un esempio fornito da tali autori, non può essere affermata la responsabilità dell’anziana contadina che, non conoscendo il funzionamento del metrò, non impedisce al nipote di appoggiarsi alle porte; i secondi, tra cui Marinucci (*La responsabilità colposa: teoria e prassi*, cit., 13), negano qualsiasi rilevanza dei suddetti deficit dell’agente concreto.

possedute dall'agente concreto rispetto al gruppo di appartenenza⁶⁶.

In caso contrario, infatti, *“sarebbe intollerabile che colui il quale, per indifferenza nei confronti dei beni giuridici altrui, agisce negligenemente rispetto alle proprie capacità, possa beneficiare del limite al quale solitamente sottostanno le capacità degli altri, ma non certo le sue”*⁶⁷.

L'utilizzo del parametro dell'agente modello è pacifico anche in giurisprudenza. Nella sentenza n. 643 del 18 dicembre 2009⁶⁸ la Corte di Cassazione afferma infatti che *“in tema di delitti colposi la prevedibilità dell'evento dannoso va accertata con criteri ex ante e va valutata dal punto di vista dell'agente (non di quello che concretamente ha agito, ma dell'agente modello) per verificare se era prevedibile che la sua condotta [...] avrebbe potuto provocare quell'evento”*.

Più recentemente è stato nuovamente ribadito il principio secondo il quale *“la figura del c.d. agente modello non può e non deve costituire un modello ideale astratto, ma va caratterizzato in rapporto alle specificità del caso, ossia tenuto conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale”*⁶⁹.

Nella stessa sentenza 643/2009⁷⁰ i giudici hanno poi sancito che *“il criterio della concretizzazione del rischio, invece è una valutazione ex post che consente di avere conferma o meno che quel tipo di evento effettivamente verificatosi rientrasse tra quelli che la regola cautelare mirava a prevenire”*.

In tale giudizio si deve tener conto anche del decorso causale che ha portato all'evento, per determinarne l'omogeneità rispetto a quello considerato dalla norma.

⁶⁶ L'orientamento è confermato dalla Corte di Cassazione (Cass. Pen., sez. IV, 19.11.2015, dep. il 24.03.2016, n. 12478 - in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*) secondo cui *“occorre... interpretare la necessità (più volte rilevata nella giurisprudenza di legittimità) di tener conto, nel comporre la base del giudizio di rappresentabilità dell'evento di reato, (non solo di ciò che rientri nel "conoscibile", ma anche) di ciò che fosse stato concretamente e attualmente conosciuto dall'agente (Sez. 4, n. 25648 del 22/05/2008, Ottonello, Rv. 240859), ovvero del principio secondo cui la prevedibilità ex ante dell'evento di reato dev'essere commisurata al parametro dell'agente modello (dell'homo eiusdem professionis et condicionis), arricchito dalle eventuali maggiori conoscenze dell'agente concreto”*.

⁶⁷ G.STRATENWERTH, *Zur Individualisierung*, in *Jescheck-Fs*, Berlino, 1985, 301.

⁶⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 18.12.2009, dep. 11.01.2010, n. 643 (in *Cassazione penale*, 1/2011, con nota di M. Sabatini, 179 ss).

⁶⁹ Così, Cass. Pen., Sez. IV, 12.05.2017, n. 35585, ((in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*), nella nota vicenda del naufragio della Costa Concordia del 13 gennaio 2012.

⁷⁰ Vedi nota 68.

Il giudice dovrà quindi innanzitutto valutare la prevedibilità dell'evento, utilizzando, appunto, il parametro dell'agente modello; in secondo luogo la concretizzazione del rischio e, infine, la causalità della colpa, ovvero la concreta violazione di una regola cautelare.

* * * * *

Negli ultimi anni si assiste ad un'espansione del concetto di colpa, largamente utilizzato da dottrina e giurisprudenza, in quanto maggiormente conforme alle esigenze del diritto penale moderno.

Da un diritto penale post-illuminista si è arrivati ad un diritto preventivo, caratterizzato dall'emersione continua di nuovi rischi e dall'esigenza di misure di prevenzione atte a fronteggiarli⁷¹.

L'espansione della responsabilità colposa, intesa come incremento delle relative forme di imputazione, deriva da vari fattori, i più importanti dei quali sono⁷²:

- a) aumento del numero di illeciti colposi nelle nuove materie del diritto penale complementare;
- b) incremento delle risposte sanzionatorie;
- c) introduzione della responsabilità degli enti per i reati colposi;
- d) aumento dell'attività a rischio consentito e maggiore complessità nelle organizzazioni;
- e) maggiore formalizzazione delle regole cautelari.

La colpa, quindi, da criterio residuale ed eccezionale di imputazione soggettiva assurge nella prassi a normale criterio imputativo.

Basti pensare che, nelle attività a rischio consentito (come le attività lavorative), tutte le procedure che ne disciplinano lo svolgimento sono contenute in leggi, regolamenti, ordini o discipline; la causazione di un evento dannoso o pericoloso, derivante quindi dalla violazione di una di queste regole, farà sorgere responsabilità del soggetto agente a titolo di colpa (*rectius* colpa specifica).

Nelle organizzazioni complesse, invece, la diligenza richiesta al soggetto agente deve essere valutata anche in relazione al comportamento degli altri soggetti con cui questo si trova ad interagire.

⁷¹ D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1594.

⁷² D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa tra dottrina e giurisprudenza*, cit., 1596 ss.

Vengono quindi in rilievo il principio di affidamento, l'istituto della cooperazione colposa e dell'interruzione del nesso causale in seguito al comportamento colposo di un altro soggetto; tutti questi fenomeni saranno analizzati nel dettaglio nel paragrafo 2.2.8.1, in relazione alla responsabilità del datore di lavoro e del lavoratore nell'ipotesi di infortunio.

Negli ultimi anni si è verificato un aumento esponenziale delle attività rischiose per la salute umana e altri beni di rilevanza costituzionale; in base ad un bilanciamento tra i vantaggi che la società ricava dal loro esercizio e i beni messi in pericolo è possibile distinguere tra attività giuridicamente autorizzate (attività lavorativa, sperimentazione scientifica) o imposte e attività vietate o sanzionate direttamente o indirettamente (terrorismo, strage, incendio).

La diversa qualificazione giuridica ne determina poi la distinzione dal punto di vista oggettivo e soggettivo⁷³.

Nel primo tipo di attività, è possibile parlare di rischio consentito, nel senso che l'ordinamento pone determinati limiti all'esercizio di tali attività.

Detti limiti sono contenuti in *leges artis* scritte o non scritte, stabilite sulla base della migliore scienza ed esperienza, che risolvono il conflitto tra gli interessi messi in gioco, riducendo al minimo i rischi connessi allo svolgimento dell'attività e salvaguardando l'utilità sociale che ne deriva.

Concretamente, il rischio viene individuato attraverso le autorizzazioni amministrative, rilasciate dagli enti competenti all'inizio dell'esercizio dell'attività.

Le autorizzazioni, in particolare, prescrivono le modalità di svolgimento dell'attività, l'assunzione delle necessarie informazioni cautelari, la comunicazione delle informazioni agli altri soggetti esercenti l'attività e l'idonea scelta dei collaboratori, pena responsabilità a titolo di *culpa in eligendo o vigilando*.

Per tutti questi motivi, la non punibilità dell'evento si basa su un'atipicità di carattere oggettivo.

Nelle attività giuridicamente vietate (in quanto poste in violazione delle regole cautelari) la condotta, il nesso causale e l'evento sono, invece, oggettivamente tipici. Nelle attività vietate dall'ordinamento (in quanto non utili o dannose) le condotte penalmente rilevanti non sono in contrasto con le regole cautelari, ma sono di per sé pericolose, in quanto idonee a cagionare un evento lesivo.

⁷³ F. MANTOVANI, *Dolo e colpa comune e dolo e colpa speciale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2011, 415 ss.

Pertanto, il soggetto ha l'obbligo, sancito in maniera diretta o indiretta, di astenersi dallo svolgimento dell'attività; in altre parole, in questi contesti, le norme incriminatrici svolgono la funzione preventiva propria delle regole cautelari.

Dal punto di vista soggettivo, invece, la differenza tra le due tipologie di attività fa sorgere la distinzione tra dolo comune e specifico, colpa comune e specifica; il dolo e la colpa comune afferiscono alle attività rischiose e non autorizzate, il dolo e la colpa speciale riguardano le attività rischiose ma giuridicamente autorizzate.

In particolare, la colpa comune consiste nell'inosservanza del dovere di astensione sancito dalle norme incriminatrici, e si basa sul giudizio di prevedibilità ed evitabilità costruito con riferimento all'agente modello.

La colpa speciale, invece, sorge nell'ipotesi di superamento del rischio consentito, stabilito dalle norme cautelari che disciplinano lo svolgimento dell'attività; anche in questo caso, la prevedibilità ed evitabilità dell'evento sono delineate facendo riferimento all'agente modello, ma si prende in considerazione l'evento "in superamento del rischio consentito", derivante dalla violazione delle regole cautelari in esame, e non quello rientrante nel rischio tollerato, cagionato dalla loro osservanza.

*"Rispetto alle attività del suddetto tipo [...] applicare i criteri della prevedibilità ed evitabilità, propri della colpa comune, significherebbe porre l'ordinamento in contraddizione con se stesso"*⁷⁴.

In primo luogo, infatti, le attività rischiose verrebbero autorizzate o, addirittura, imposte; in secondo luogo, l'agente sarebbe responsabile per qualsiasi evento dannoso o pericoloso, in quanto sempre prevedibile (svolgendo l'attività) ed evitabile (non svolgendo l'attività pericolosa).

La distinzione tra le due forme di colpa non ha trovato espresso riconoscimento in dottrina⁷⁵, ma la categoria della colpa speciale è stata più volte utilizzata dalla giurisprudenza in riferimento alla responsabilità medica; nella sentenza n. 37473 del 2.10.2003⁷⁶, la Corte di Cassazione ha infatti affermato che: *"la colpa del medico, che è una delle cd. Colpe speciali o professionali, proprie delle attività giuridicamente autorizzate perché socialmente utili anche se rischiose per la*

⁷⁴ F. MANTOVANI, *Colpa*, cit., 310.

⁷⁵ F. MANTOVANI, *Dolo e colpa comune e dolo e colpa speciale*, cit., 419-420: il mancato riconoscimento deriva dalla visione *"in gran parte unilaterale"* del dolo e della colpa.

⁷⁶ Cass. Pen., sez. IV, 2.10.2003, n. 37473 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

natura, ha come caratteristica l'inosservanza di regole di condotta, le legis artes che hanno come fine la prevenzione del rischio, vale a dire dell'aumento del rischio. La prevedibilità consiste nella possibilità di prevedere l'evento che conseguirebbe al rischio non consentito e deve essere commisurata al parametro del modello di agente, dell'homo eiusdem condicionis et professionis, arricchito delle eventuali maggiori conoscenze dell'agente concreto”⁷⁷.

⁷⁷ Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 7.06.2017, n. 28187 (della sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

La pronuncia è particolarmente interessante perché la Corte, dopo aver richiamato i principi che hanno regolato, nel corso degli anni, la materia della responsabilità per colpa del medico, si sofferma sulla posizione di garanzia su di lui gravante.

Il caso scaturiva dall'omicidio posto in essere da un paziente di una struttura residenziale il quale, con un'ascia lasciata incustodita presso la richiamata struttura, aveva sferrato numerosi colpi al capo e al collo di altro paziente, solo perché infastidito dal suo comportamento.

Il medico (sia quale psichiatra responsabile dell'ufficio Salute Mentale che aveva in cura un paziente, sia quale psichiatra di riferimento del piano riabilitativo redatto per lo stesso paziente) era imputato per avere colposamente posto in essere, ai sensi dell'art. 589 cod. pen., una serie di condotte attive ed omissive, da qualificarsi come condizioni necessarie perché il paziente ponesse in essere il gesto omicidiario.

Il primo giudice aveva mandato assolto il medico ritenendo che la sua azione non poteva “considerarsi come causa scatenante dell'imprevedibile gesto omicidiario”.

Sulla base di tali premesse, la Corte, interessata della vicenda su ricorso della parte civile, opera una preliminare ricostruzione dei vari orientamenti giurisprudenziali succedutisi negli anni e relativi alla responsabilità penale del medico, rispetto ai delitti di omicidio colposo e di lesioni colpose.

La Corte ha annullato la sentenza con rinvio al Tribunale per una nuova decisione.

Importante è il riferimento, contenuto nella medesima sentenza, alla recente legge n. 24 dell'8.03.2017, “Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie”, entrata in vigore in data 01.04.2017.

L'art. 6 della Legge ha introdotto l'art. 590 *sexies* cod. pen., rubricato “Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario”, secondo il quale:

“Se i fatti di cui agli artt. 589 e 590, sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal comma 2.

Qualora l'evento si è verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto”.

L'art. 6, al comma 2, ha, poi, disposto l'abrogazione dell'art.3 del d.l. 13.09.2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla l. 8.11.2012, n. 189, il quale stabiliva: “L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve”.

Secondo la Corte la previgente disciplina era più favorevole rispetto alla normativa sopravvenuta, in quanto escludeva la rilevanza penale delle condotte connotate da colpa lieve “nei contesti regolati da linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica”, mentre quella sopravvenuta elimina la distinzione tra colpa lieve e colpa grave ai fini dell'attribuzione dell'addebito, dettando al contempo una nuova articolata disciplina in ordine alle linee guida che costituiscono il parametro per la valutazione della colpa per imperizia in tutte le sue manifestazioni.

Sulla questione la medesima Corte di Cassazione, con altra, più recente, sentenza (Cass. Pen., Sez. IV, 31.10.2017 n. 50078 - dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it), ha ritenuto, invece, che la nuova disciplina sarebbe più favorevole, perché prevederebbe una causa di esclusione della punibilità dell'esercente la professione sanitaria “operante, ricorrendo le condizioni previste dalla disposizione normativa (rispetto delle linee guida o, in mancanza, delle buone pratiche clinico-assistenziali, adeguate alla specificità del caso), nel solo caso di imperizia, indipendentemente dal grado della colpa, essendo compatibile il rispetto delle linee guide e delle buone pratiche con la condotta imperita nell'applicazione delle stesse” (pagg. 8-9 sentenza).

1.2 - DIFFERENZA TRA COLPA COSCIENTE E DOLO EVENTUALE

Uno dei problemi più rilevanti in materia di colpa, sul quale si sono a lungo interrogati dottrina e giurisprudenza, è la differenza tra colpa cosciente e dolo eventuale.

In prima analisi, è opportuno soffermarsi sulla definizione di ciascuno dei due elementi soggettivi.

La colpa cosciente (o con previsione) integra una circostanza aggravante di carattere oggettivo, come risulta dall'art.61, n. 3, cod. pen., il quale afferma che la pena è aumentata dall' *“avere, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento”*.

Questa particolare forma di colpa, quindi, si differenzia dalle altre in quanto l'agente ha previsto il fatto senza averlo comunque voluto, e ne costituisce la forma più grave, a causa della maggiore imprudenza del soggetto.

Tale elemento psicologico si manifesta ad esempio nel caso dell'automobilista che, procedendo a velocità elevata, prevede l'investimento di un pedone, ma ritiene che ciò non avverrà grazie alle sue abilità⁷⁸.

Secondo la dottrina tradizionale⁷⁹, la colpa cosciente sussiste ogni qual volta l'agente ha previsto l'evento lesivo ma non lo ha voluto, basandosi sulla “fiducia” che esso

In virtù di tale contrasto il Presidente della Corte ha ritenuto di investire le Sezioni Unite al fine di dirimere la seguente questione giuridica:

“Quale sia, in tema di responsabilità colposa dell'esercente la professione sanitaria per morte o lesioni personali, l'ambito di esclusione della punibilità previsto dall'art. 590-sexies cod. pen., introdotto dall'art. 6 della legge 8 marzo 2017, n.24”.

All'esito dell'udienza del 21.12.2017, le Sezioni Unite Penali (con l'informazione provvisoria n.31 – dal sito www.giurisprudenzapenale.com) hanno formulato il seguente principio di diritto:

“L'esercente la professione sanitaria risponde, a titolo di colpa, per morte o lesioni personali derivanti dall'esercizio di attività medico-chirurgica:

a) se l'evento si è verificato per colpa (anche “lieve”) da negligenza o imprudenza;

b) se l'evento si è verificato per colpa (anche “lieve”) da imperizia:

1) nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione dell'atto medico quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle idee-guida o, in mancanza, dalle buone pratiche clinico-assistenziali;

2) nell'ipotesi di errore rimproverabile nella individuazione e nella scelta di linee-guida o di buone pratiche che non risultino adeguate alla specificità del caso concreto, fermo restando l'obbligo del medico di disapplicarle quando la specificità del caso renda necessario lo scostamento da esse;

c) se l'evento si è verificato per colpa (soltanto “grave”) da imperizia nell'ipotesi di errore rimproverabile nell'esecuzione, quando il medico, in detta fase, abbia comunque scelto e rispettato le linee-guida o, in mancanza, le buone pratiche che risultano adeguate o adattate al caso concreto, tenuto conto altresì del grado di rischio da gestire e delle specifiche difficoltà tecniche dell'atto medico”.

⁷⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., 379.

⁷⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., 379-380.

non si sarebbe verificato; in questo caso, infatti, all'agente potrà essere rimproverato esclusivamente di essersi comportato con imprudenza.

Il dolo eventuale, invece, segna “*un confine interno rispetto ad altre forme di dolo, ma, innanzitutto, il confine esterno del dolo in direzione della colpa*”⁸⁰; si configura quando il soggetto agisce senza il fine di commettere il reato, e la sua commissione si presenta come conseguenza possibile di una condotta diretta ad altri scopi.

In entrambi gli elementi soggettivi, quindi, la condotta è diretta a realizzare altri fini, e il fatto illecito non è direttamente preso di mira, ma rappresenta una conseguenza accessoria della condotta.

Nel corso degli anni, la dottrina e la giurisprudenza di legittimità hanno elaborato numerosi criteri per distinguere i due elementi soggettivi, senza, però, riuscire a raggiungere un risultato soddisfacente.

Pertanto, sulla questione sono intervenute le Sezioni Unite (con la sentenza n. 38343 del 18 settembre 2014, nel cd. caso *Thyssenkrupp*, di cui tratteremo più avanti) con l'obiettivo di tracciare “*l'esatta linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente*”⁸¹ e dirimere il contrasto tra le precedenti pronunce rese dalla Cassazione stessa, che avevano adottato “*opzioni interpretative se non divergenti quanto meno sensibilmente differenti*”⁸².

Prima di tale momento, la dottrina aveva elaborato una serie di teorie al fine di distinguere i due elementi soggettivi⁸³:

- a) la teoria “della probabilità”: il dolo eventuale sussiste quando l'evento è rappresentato dall'agente come conseguenza possibile della condotta, la colpa cosciente quando l'evento è soltanto probabile;
- b) la teoria “della possibilità”: nel dolo l'evento è concretamente possibile, nella colpa cosciente è soltanto un'ipotesi astratta, ed è pertanto non voluto;

⁸⁰ S. PROSDOCIMI, *Il reato doloso*, in *Digesto delle discipline penali*, quarta edizione, UTET, Torino - 2006, volume VII, 243.

⁸¹ Così si legge nel decreto del 29.11.2013 (richiamato a pag. 70 della sentenza Sezioni Unite) del Primo Presidente della Corte di Cassazione, che affidava il caso alle Sezioni Unite. Nei medesimi termini e con la medesima motivazione gli atti erano stati trasmessi al Primo Presidente dall'Ufficio per l'esame preliminare dei ricorsi della Prima sezione della Corte di Cassazione.

⁸² Idem.

⁸³ S. RAFFAELE, *La rappresentazione dell'evento al confine tra dolo e colpa: un'indagine sul rischio, ragionevole speranza e indicatori “sintomatici”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 giugno 2015, 410-412.

- c) la teoria “della operosa volontà di evitare l’evento”: il dolo eventuale è escluso se il soggetto ha posto in essere qualsiasi misura preventiva, ma ha continuato a tralasciare le conseguenze dannose;
- d) la teoria “dell’indifferenza o approvazione”: nel dolo eventuale il soggetto approva l’evento dannoso o è indifferente rispetto al suo verificarsi, nella colpa cosciente spera invece che tale evento non si verifichi;
- e) la teoria “oggettivistica”: per la configurabilità del dolo eventuale sono necessari l’esistenza di un rischio doloso, la sua rappresentazione da parte del soggetto, unitamente all’evento ad esso collegato, e la decisione di ledere il bene giuridico tutelato dalla norma.

Autorevole dottrina⁸⁴, in superamento dei criteri fino a quel momento elaborati, ritiene innanzitutto che il dolo eventuale si basa su un elemento oggettivo (il rischio non consentito, le conoscenze e le capacità dell’agente concreto) e un elemento soggettivo (la rappresentazione e la volizione).

L’elemento oggettivo, in particolare, costituisce il presupposto degli elementi soggettivi, che devono essere provati con criteri diversi.

In primo luogo, il rischio non consentito deve essere accertato facendo riferimento alle conoscenze e alle capacità possedute concretamente dal soggetto agente, senza fare riferimento all’*homo eiusdem condicionis et professionis*.

Per l’individuazione degli elementi soggettivi, invece, si deve verificare la rappresentazione effettiva dell’evento lesivo, sulla base della conoscenza della situazione di fatto nel momento in cui la condotta viene posta in essere; è possibile quindi parlare di accettazione dell’evento di danno previsto dalla fattispecie incriminatrice, e non del semplice rischio.

In questo contesto, l’agente sarà punibile a titolo di colpa cosciente se ha posto in essere un comportamento positivo allo scopo di evitare il risultato lesivo, o se, a causa di situazioni psicologiche, quali lo spavento, non si rende conto appieno della situazione concreta e quindi non ne accetta la verifica.

Il criterio più utilizzato in giurisprudenza era, invece, quello “dell’accettazione del rischio”⁸⁵, in base al quale il dolo eventuale si configura quando il soggetto agente

⁸⁴ S. CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base consentito*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 febbraio 2013, 9-11.

⁸⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 10.10.1996, n. 11024 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*); Cass. Pen., Sez. I, 11.07.2011, n. 30472. (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

ha previsto e accettato il rischio di verifica dell'evento lesivo; al contrario, se questi spera ragionevolmente nella sua non verifica, sarà punibile a titolo di colpa cosciente.

Più in particolare, si escludeva la configurabilità del dolo se il fatto era cagionato nello svolgimento di un'attività autorizzata dall'ordinamento giuridico, affermandone invece la sussistenza se il reato era commesso nell'ambito di un contesto di per sé penalmente illecito; in sostanza, si distingueva tra attività criminose e attività a rischio base consentito.

Suddetta teoria è però stata messa in crisi dall'emersione di nuove tipologie di rischio (condotte sessuali rischiose da parte del soggetto consapevolmente sieropositivo), non riconducibili alla bipartizione lecito-illecito, e dall'aumento esponenziale delle attività a rischio consentito⁸⁶.

Altra parte della giurisprudenza⁸⁷ utilizzava, invece, il criterio "della prevedibilità dell'evento", alla stregua del quale il dolo eventuale sussisteva se l'evento era concretamente possibile, residuando invece la colpa nei casi di mera ipotesi astratta.

La prima pronuncia ad utilizzare un criterio del tutto difforme rispetto alle precedenti, e che in un certo senso ha aperto la strada ai criteri utilizzati nella sentenza *Thyssenkrup*, è stata quella relativa al caso *Nocera*⁸⁸ che ha affrontato il tema del dolo eventuale nel delitto di ricettazione.

Nella sentenza, infatti, si è fatto ricorso alla prima formula di Frank, secondo la quale *"la previsione di un evento in termini di possibilità integra il concetto di dolo solo quando la previsione di tale evento in termini di certezza non avrebbe trattenuto l'agente, né avrebbe assunto il significato di un contro-motivo decisivo. Qualora sia possibile stabilire con certezza che cosa accadrà nel futuro, il dolo sussiste quando si sarebbe agito nonostante questa consapevolezza dell'evento."*

⁸⁶ S. CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base consentito*, cit., 5.

⁸⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 10.02.2009, n. 13083 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*); Cass. Pen., Sez. IV, 24.06.2009, n. 28231 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

⁸⁸ Cass. Pen., Sez. Unite, 26.11.2009, n. 12433 (in *Diritto penale contemporaneo*, 20 dicembre 2010, con nota di G. Abbadessa). Il caso riguardava un soggetto sorpreso ad utilizzare ad un casello autostradale una tessera Viacard illecitamente rigenerata, e si giustificava adducendo di aver acquistato la tessera da uno sconosciuto in un'area di servizio, che, rimasto senza benzina, necessitava di denaro. In primo grado il soggetto era stato condannato, a titolo di dolo eventuale, per il delitto di ricettazione; il giudice d'appello aveva confermato la condanna ritenendo che il soggetto non avesse espresso alcun dubbio sulla provenienza illecita della carta. La mancanza di dubbio, infatti, portava a ravvisare nel caso concreto il delitto di ricettazione e non quello di incauto acquisto.

Quando questa consapevolezza avrebbe distolto dall'azione, il dolo invece non sussiste"⁸⁹.

In applicazione di tale formula, i giudici di legittimità hanno distinto tra mero sospetto, che integra l'incauto acquisto, e il dubbio qualificato, suscettibile di configurare il delitto di ricettazione dal punto di vista del dolo eventuale; nel caso di specie hanno quindi annullato con rinvio il capo della sentenza relativo alla ricettazione, ritenendo sussistente, in capo al soggetto agente, esclusivamente un semplice dubbio.

Parte della dottrina⁹⁰ solleva perplessità riguardo l'utilizzo, da parte dei giudici di legittimità, della formula di Frank in relazione al delitto di ricettazione.

Tale formula, infatti, può essere correttamente applicata soltanto se la realizzazione del fatto è incompatibile con lo scopo perseguito dall'agente.

Nei delitti di questo tipo, infatti, l'agente ha sempre di mira la realizzazione di un profitto, secondo quanto previsto dalla stessa norma incriminatrice.

Pertanto, si è osservato che l'accoglimento della formula in esame potrebbe portare i giudici a ricostruire la responsabilità sulla base del tipo di autore, in contrasto con i principi fondamentali del nostro diritto penale⁹¹.

Una successiva sentenza della Cassazione, relativa al caso *Ignatiuc*⁹² ha invece utilizzato il criterio del bilanciamento e, allo stesso tempo, consolidato l'utilizzo della formula di Frank.

Suddetto criterio, ponendo l'accento sul momento volitivo, valuta la scelta del soggetto a favore dell'eventuale lesione del bene giuridico.

L'agente, nel momento in cui deve decidere se agire rischiando il verificarsi dell'evento o astenersi da ciò, effettua un bilanciamento tra il perseguimento delle proprie finalità egoistiche e le possibili conseguenze; pertanto il dolo eventuale si configura quando il rischio viene consapevolmente accettato in seguito alla decisione con la quale l'agente subordina un determinato bene ad un altro (ovvero,

⁸⁹ R. FRANK, *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW*, 1890, 211.

⁹⁰ G. ABADESSA, *Ricettazione e dolo eventuale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 dicembre 2010.

⁹¹ In tal senso, vedi anche S. RAFFAELE, *La rappresentazione dell'evento al confine tra dolo e colpa: un'indagine sul rischio, ragionevole speranza e indicatori "sintomatici"*, cit., 415.

⁹² Cass. Pen., Sez. I, 1.02.2011, n. 10411 (in *Diritto penale contemporaneo*, 25 maggio 2011, con nota di A. AIMI).

in altri termini, ogni qual volta l'evento viene concepito dall'agente come il prezzo eventuale da pagare per il raggiungimento dei propri fini egoistici).

Alla vigilia del caso *Thyssenkrupp*, in sostanza, la giurisprudenza si mostrava nettamente divisa, avendo elaborato numerosi criteri di distinzione tra le due forme di colpevolezza, spesso contrastanti tra loro.

Sulla questione sono poi definitivamente intervenute le Sezioni Unite⁹³ con l'obiettivo, già accennato, di “*rivisitare funditus il tema del confine tra dolo e colpa*” e “*delineare concretamente i tratti di tale figura in una guisa definita, che ne consenta l'applicazione al presente del diritto penale [...], ponendo così fine alle cruciali incertezze testimoniate da controversi processi come quello in esame*”⁹⁴.

È preliminarmente necessario segnalare che, “*nonostante le attese, la pronuncia non è dunque rivoluzionaria. Essa risulta elusiva su alcuni punti determinanti del processo (come, in particolare, le condizioni di uso della formula di Frank; la concreta applicazione del criterio del cd. bilanciamento economico, sotto il profilo dei rapporti tra fini e motivazioni; il criterio di scelta e la gerarchia dei vari indicatori); essa, inoltre, risponde solo parzialmente allo specifico quesito posto dal P.G. riguardo alla rilevanza da attribuire alla irragionevolezza della fiducia*”⁹⁵.

⁹³ Il fatto riguardava un incendio, sviluppatosi nella notte tra il 5 e il 6 dicembre del 2007, nello stabilimento torinese della *Thyssenkrupp Acciai Speciali Terni*, a seguito del quale persero la vita sette operai in servizio al momento del disastro, che erano intervenuti con estintori manuali.

In primo grado la Corte d'Assise di Torino (Corte Ass. Torino, Sez. II, 14.11.2011 n. 31095, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 novembre 2011), utilizzando il criterio del bilanciamento di interessi, aveva affermato la responsabilità dell'amministratore delegato Espenhahn a titolo di omicidio e incendio doloso (di cui agli artt. 575 e 423 cod. pen.), e degli altri cinque imputati a titolo di omicidio colposo, nella forma aggravata della colpa cosciente. In ciascuno dei soggetti sussisteva la rappresentazione dell'evento, sufficiente a fondare la responsabilità a titolo di colpa cosciente. La responsabilità dolosa di Espenhahn derivava dalla scelta economica di non investire nelle misure di protezione, dalla sua preparazione e attenzione alla tematica degli infortuni sul lavoro, e dalla mancata possibilità di fare affidamento sull'intervento di un altro soggetto, in virtù della posizione apicale rivestita nello stabilimento.

In secondo grado, la Corte d'Assise d'Appello di Torino (Corte Ass. App. Torino, Sez. I, 27.05.2013, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 giugno 2013) ha confermato la condanna a titolo colposo degli altri imputati, e ha derubricato la responsabilità di Espenhahn da omicidio doloso a omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento, sulla base della formula di Frank utilizzata nella sentenza *Nocera*.

L'amministratore delegato, infatti, era consapevole del rischio derivante dall'omissione delle cautele antinfortunistiche, di gran lunga superiore al ricavo economico che ne sarebbe derivato; in secondo luogo, egli poteva comunque fare affidamento sugli interventi di estinzione degli incendi da parte degli altri operai.

⁹⁴ Cass. Pen., Sez. Unite, 24.04.2014, n. 38343, pag. 145 (in *Diritto penale contemporaneo*, 19 settembre 2014).

⁹⁵ K. SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Thyssen krupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cassazione penale*, 2/2015, 492.

In primo luogo, i giudici criticano la teoria dell’*“accettazione del rischio”*, ritenuta carente dal punto di vista della consequenzialità tra condotta volontaria ed evento: essa trasformerebbe i reati di danno in reati di pericolo, in quanto per la sussistenza del dolo sarebbe sufficiente la conoscenza di uno stato di rischio connessa ad un suo malgoverno, tipica invece dei reati colposi.

I giudici aderiscono quindi alla formula del bilanciamento, affermando che ciò che conta è che *“nella scelta di azione sia ravvisabile una consapevole presa di posizione di adesione all’evento, che consenta di scorgervi un atteggiamento ragionevolmente assimilabile alla volontà, sebbene da essa distinto: una volontà indiretta o per analogia, si potrebbe dire”*⁹⁶.

In sostanza, la sentenza aderisce all’impostazione che *“contrappone alla sicura fiducia nella mancata verifica dell’evento, propria della colpa cosciente, la decisione in pregiudizio del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice e in favore dell’interesse contingente perseguito dall’agente”*⁹⁷.

In secondo luogo, i giudici di legittimità rimarkano la differenza tra colpa cosciente e dolo eventuale asserendo che *“la struttura della previsione è diversa; diverso è l’evento; diverso è lo scenario dell’agire umano, diverso infine è l’animus”*⁹⁸.

La colpa cosciente va ricostruita ponendo l’accento sulla connessione tra la regola cautelare e l’evento, che costituisce la concretizzazione del rischi che la norma voleva prevenire: riprendendo le parole della corte, l’evento deve rappresentare una *“evenienza concretamente presente nella mente dell’agente”*⁹⁹.

Nel dolo eventuale, invece, la *“puntuale, chiara”*¹⁰⁰ rappresentazione dell’evento da parte del soggetto è sintomatica di una sua adesione, rendendo giustificata la maggiore pena prevista dal legislatore.

A differenza delle altre forme di dolo, in cui è sufficiente la volizione dell’evento nei suoi termini essenziali, *“una eccessiva genericità dell’evento rappresentato rischia di rompere il legame che deve intercorrere tra la condotta e tale evento”*¹⁰¹.

⁹⁶ Cass. Pen., Sez. Unite, 24.04.2014, n. 38343, pag. 183.

⁹⁷ G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2015, 87.

⁹⁸ Cass. Pen., Sez. Unite, 24.04.2014, n. 38343, pag. 178.

⁹⁹ Cass. Pen., Sez. Unite, 24.04.2014, n. 38343, pag. 180.

¹⁰⁰ Cass. Pen., Sez. Unite, 24.04.2014, n. 38343, pag. 179.

Per distinguere tra i due elementi soggettivi, le Sezioni Unite elaborano una serie di indicatori^{102/103} (ricavati dagli ambiti più disparati, da quello relativo all'uso delle armi da fuoco a quello dei tragici incidenti stradali derivati da comportamenti particolarmente pericolosi) specificando che si tratta comunque di un elenco aperto, quindi suscettibile di integrazione tenendo conto dei casi concreti.

In sostanza la Suprema Corte attribuisce una specifica valenza ed importanza al momento probatorio del dolo eventuale, assegnando alla figura del Giudice il compito di sondare gli atteggiamenti interni dell'agente alla luce di una profonda analisi dei suddetti indicatori.

Specifica poi che, in virtù della regola di giudizio "dell'oltre ogni ragionevole dubbio", in tutti i casi di incertezza il giudice, nel rispetto del principio del *favor rei*, deve affermare la responsabilità colposa del soggetto, se prevista dalla legge, in luogo di quella dolosa.

Parte della giurisprudenza successiva al caso *Thyssenkrupp* ha utilizzato gli stessi criteri elaborati dalle Sezioni Unite, approfondendone e definendone meglio il ruolo. Nella sentenza n. 23392 del 23.02.2015¹⁰⁴ le Sezioni Unite riprendono il principio affermato dalla stessa corte nella sentenza *Thyssenkrupp* per distinguere tra dolo eventuale e colpa cosciente.

In questo caso, infatti, vengono richiamati gli indici elaborati nella sentenza citata, dando maggiore rilievo alle esperienze passate del soggetto, e il criterio volontaristico, in base al quale la differenza tra i due elementi soggettivi risiede nella volontà e non nella previsione, presente in entrambe le ipotesi.

¹⁰¹ R. BARTOLI, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Diritto penale e processo*, 6/2012, 705.

¹⁰² La Suprema Corte stila un elenco di undici indicatori, e precisamente: la condotta che caratterizza l'illecito; la lontananza dalla condotta standard; la personalità, la storia e le precedenti esperienze del reo; la durata e la ripetizione della condotta; la condotta successiva all'evento; il fine della condotta; la probabilità di verifica dell'evento; le conseguenze negative o lesive anche per l'agente in caso di verifica dell'evento; il contesto lecito o illecito della condotta; la fiducia nel fatto che l'evento non si verificherà; la prima formula di Frank. Per una dettagliata analisi di ciascun indicatore, vedi S. RAFFAELE, *La rappresentazione dell'evento al confine tra dolo e colpa: un'indagine sul rischio, ragionevole speranza e indicatori "sintomatici"*, cit. 425 ss.

¹⁰³ In senso critico sull'utilizzo di tali indicatori, a causa del loro carattere eterogeneo G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, cit., 89.

¹⁰⁴ Cass. Pen., Sez. V, 23.02.2015, n. 23992 (In *Cassazione penale*, 6/2016, con nota di F. Lumino, 2461 ss): il caso riguardava un soggetto affetto da epatite C consapevole della propria malattia, che aveva omesso di informare la propria amante e, in seguito a rapporti sessuali non protetti, le aveva trasmesso il virus.

Più nello specifico, particolare rilevanza riveste l'indicatore delle esperienze passate del soggetto, *“di guisa che il periodo in cui quest'ultimo ha contratto la patologia – in età molto giovane- e il dato fattuale che il coniuge al contrario non l'avesse mai contratta non sarebbero di per sé trascurabili ai fini della sussistenza del dolo eventuale, in quanto contrasterebbero con l'assunta volontarietà dell'evento, seppure nella forma eventuale”*¹⁰⁵.

Nello stesso senso è possibile richiamare la decisione relativa al caso *Beti*¹⁰⁶, riguardante un incidente, nel quale persero la vita quattro ragazzi, provocato da un soggetto ubriaco che aveva imboccato l'autostrada contromano.

In primo e in secondo grado il soggetto era stato condannato per omicidio volontario a titolo di dolo eventuale; la Cassazione ha invece annullato con rinvio la sentenza della Corte d'Assise d'Appello, adducendo l'insufficiente indagine sui motivi del fatto che, alla luce della sentenza *Thyssenkrupp*, costituisce uno dei principali indicatori del dolo eventuale¹⁰⁷.

In conclusione: la sentenza *Thyssenkrupp* ha segnato il superamento della pluralità di teorie riguardanti la distinzione tra colpa cosciente e dolo eventuale, rigettando la tesi (maggioritaria in dottrina e giurisprudenza) secondo la quale il dolo eventuale

¹⁰⁵ F. LUMINO, *Gli elementi sintomatici del dolo eventuale*, in *Cassazione Penale*, 6/2016, 2464.

¹⁰⁶ Cass. Pen., Sez. I, 11.03.2015, n. 18220 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè). La stessa Corte di Cassazione afferma che trattasi di un'operazione difficile, non solo perché richiede un *“affinato talento”* del Giudicante, ma talvolta anche a causa della scarsità del materiale probatorio, tale da non consentire *“...quella completa lettura di scenario dalla quale soltanto può scaturire un persuasivo giudizio di colpevolezza per dolo eventuale”*. Da qui la conseguenza che nei casi incerti occorrerà attenersi al principio del *favor rei* rinunciare all'imputazione soggettiva più grave a favore di quella colposa.

La Corte di Assise di Appello di Torino, investita del giudizio di rinvio, con la sentenza n. 2 del 26.01.2016 (in www.giurisprudenzapenale.it) ha confermato la condanna dell'imputato, pur con una minima riduzione della pena, sul presupposto che nella fattispecie (pag. 21) *“l'elemento soggettivo deve...essere qualificato come dolo eventuale”*. Emergeva, infatti, dalle risultanze probatorie, *“una rappresentazione degli accadimenti tale che se l'imputato avesse avuto come fine la realizzazione dell'evento delittuoso avrebbe potuto ragionevolmente scegliere di compiere quell'azione valutandola come mezzo idoneo; pertanto è possibile concludere che quando ha tenuto la condotta causalmente collegata con il verificarsi delle collisione frontale aveva accettato in anticipo tali probabili conseguenze per l'ipotesi che si verificassero in modo tale che –sul piano del giudizio contro fattuale- il soggetto attivo “non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verifica dell'evento (secondo la) prima cosiddetta formula di Frank (ottavo indicatore)”*.

¹⁰⁷ Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. I, 8.02.2017, n. 5962, (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it): la Corte ha annullato con rinvio la sentenza della Corte di Assise d'Appello di Lecce per aver affermato la sussistenza del dolo eventuale nonostante la ritenuta assenza o non rilevanza del movente. Secondo la Corte, infatti, *“nel caso di dolo eventuale, soprattutto alla luce dell'ultimo orientamento giurisprudenziale rappresentato dalla sentenza delle Sezioni Unite “Thyssen”, è rilevante la ragione precisa per la quale il soggetto agente, pur di compiere una determinata azione, ha accettato il rischio di provocare la morte di qualcuno”*.

consiste nella semplice previsione della possibilità dell'evento; i giudici si sono espressi a favore del principio del bilanciamento, secondo cui il dolo sussiste quando l'agente decide consapevolmente di agire, dopo aver considerato e valutato il fine perseguito e il prezzo da pagare, e accettando l'eventualità della lesione di beni giuridici altrui.

E' opportuno evidenziare che il caso *Thyssenkrupp* riveste particolare importanza non solo per gli aspetti giuridici esaminati, ma anche per le conseguenze sociali e politiche che ne sono derivate. Basti solo pensare al fatto che, immediatamente dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado, è scaturita la proposta di legge per l'istituzione della Procura nazionale della Repubblica per la sicurezza sul lavoro¹⁰⁸, di cui appresso si dirà nelle conclusioni.

1.3 LA COLPA E IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE.

Negli ultimi anni i classici schemi penalistici, e in particolare la concezione della colpa, stanno entrando in crisi a causa dell'emersione di nuove tecnologie, e di conseguenza di nuovi pericoli per la salute umana e per altri beni di rilevanza costituzionale.

In particolare, diviene sempre più difficile prevenire tali rischi e scoprire e dimostrare i relativi nessi di causalità.

Ad una logica di certezza scientifica se ne sostituisce una basata sulla prudente gestione del rischio, per evitare danni ed eventi catastrofici che coinvolgono un numero indeterminato di persone.

A questa impostazione risponde il principio di precauzione, basato “*sul timore di eventi disastrosi quali effetti imprevedibili dell'applicazione di una scienza che non è in grado di dare certezza dei propri esiti e si sostituisce ad una lettura assolutistica del positivismo scientifico*”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Trattasi della proposta di legge d'iniziativa dei deputati Boccuzzi ed altri: “*Istituzione della Procura nazionale della Repubblica per la sicurezza sul lavoro*”, presentata il 26 marzo 2013 alla Camera dei Deputati, al n. 546.

¹⁰⁹ M. NOVELLA MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli - 2012, 28.

In altre parole, esso costituisce un *“criterio per la gestione del rischio in condizioni di incertezza scientifica circa possibili effetti dannosi ipoteticamente collegati a determinate attività”*¹¹⁰.

Attraverso tale principio vengono, quindi, create tutte le misure necessarie per azzerare o contenere il rischio; nei casi in cui detti rischi riguardano beni di rilevanza primaria (es. la salute o l'ambiente) l'assenza di certezza non può essere invocata per giustificare la mancata o tardiva attuazione delle misure.

E', innanzitutto, possibile distinguere i rischi certi, i rischi residuali e i rischi incerti¹¹¹.

Nel primo caso si ha la certezza scientifica riguardo la sussistenza del nesso di causalità e del danno, mentre è in dubbio quando si verificherà l'evento; i rischi residuali, invece, vengono in luce nel corso del normale svolgimento delle attività umane, e non sono suffragati da dati scientifici; quelli incerti, infine, non sono ancora pienamente dimostrati dalla scienza, ma è ragionevole supporre l'esistenza.

I rischi certi richiedono l'applicazione del principio di prevenzione, mentre quelli incerti vengono in rilievo per quanto riguarda la precauzione.

Il principio di precauzione si distingue dalla prevenzione per tre motivi:

- a) la tempistica: il rischio viene affrontato anche se potenziale, mentre le misure di prevenzione ne richiedono una conoscenza certa;
- b) le modalità di giustificazione delle azioni: le decisioni non si fondano più solo sulla scienza, ma anche sulle opinioni degli esperti e del pubblico;
- c) il collegamento con lo sviluppo di conoscenza: è, infatti, necessario agire anche quando la scienza ha evidenziato la presenza di incertezze.

Il principio di precauzione, originariamente sviluppatosi nel diritto sovranazionale, nel corso degli anni si è imposto nel diritto dell'Unione Europea, e dal punto di vista interno in tutte le materie di derivazione comunitaria.

L'art. 191, comma 2, TFUE afferma infatti che *“La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via*

¹¹⁰ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del “penale” nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 21 luglio 2011, 2.

¹¹¹ Sul punto, M. MARCHESE, *Il principio di precauzione tra luci e ombre*, dal sito www.comparazionedirittocivile.it, 2.

prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio chi inquina paga”.

Nella Comunicazione sul principio di precauzione¹¹², la Commissione Europea ha poi affermato che esso si applica in relazione a tutte le attività che possono ragionevolmente determinare un pericolo per la salute e per altri beni di rilevanza costituzionale, se le informazioni scientifiche sono insufficienti, non conclusive o incerte.

Dalla Comunicazione emerge inoltre che il principio deve essere applicato dalle Autorità politico/amministrative legittimate a consentire o limitare la libertà di iniziativa economica, che però non possono mai spingersi fino ad inibire lo svolgimento dell'attività rischiosa.

In tal senso, le misure precauzionali da adottare devono essere:

- a) proporzionali rispetto al bene tutelato e alla gravità del rischio¹¹³;
- b) non discriminatorie;
- c) coerenti con le misure già adottate;
- d) basate sull'esame dei vantaggi e degli oneri derivanti dall'esercizio dell'attività;
- e) soggette a revisione sulla base di nuovi dati scientifici.

In primo luogo, quindi, è necessario decidere se autorizzare l'attività, seppur imponendo delle condizioni di esercizio, o vietarla totalmente, almeno fino a quando non si raggiungono risultati scientifici certi.

Questa valutazione andrà compiuta bilanciando i possibili rischi con i vantaggi che ne derivano alle imprese e alla società; tale bilanciamento, dunque, serve ad individuare l'eventuale soglia del rischio consentito, il cui superamento è possibile solo per la tutela di beni di eguale o superiore valore¹¹⁴.

In base ad una lettura “forte” di tale principio, esso potrebbe modificare la struttura stessa della responsabilità per colpa, sostituendo le regole cautelari elaborate *ex ante*

¹¹² Comunicazione C-5-0143/2000 della Commissione sul ricorso al principio di precauzione, contenuta nella Relazione 23.11.2000 approvata dal parlamento europeo nella seduta del 14.12.2000 (la relazione è consultabile sul sito www.europarl.europa.eu).

¹¹³ La proporzionalità deve sussistere anche in relazione ai rischi non immediati, che andrebbero a colpire le generazioni future.

¹¹⁴ L'esempio è quello dell'istruttore di alpinismo, che non sarà mai responsabile degli eventi dannosi se ha rispettato tutte le regole cautelari che disciplinano lo svolgimento dell'attività; risponderà invece dei danni cagionati se non ha controllato l'idoneità dell'attrezzatura utilizzata, se ha sottoposto gli allievi a prove superiori alle loro capacità (C. Brusco, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. flessibilizzazione delle categorie del reato*, in *Criminalia*, 2012, 391).

con quelle individuate *ex post*, in seguito alla verifica dell'evento lesivo e pertanto maggiormente adatte al caso concreto; inoltre, esso potrebbe espandere gli schemi del diritto penale, in particolare i concetti di causalità, colpa e pericolo concreto, sebbene formalmente non compatibili con la logica ad esso sottesa¹¹⁵.

La dottrina¹¹⁶ rifiuta tale assunto, affermando che la costruzione di fattispecie di pericolo astratto, che determinano una tutela *“così anticipata da porsi ben prima del livello accettabile di astrattezza del pericolo”*¹¹⁷, si pone in contrasto con i principi di offensività e ragionevolezza.

Tali reati, infatti, si basano sempre su un sapere scientifico fondato su regole di esperienza, anche se potenziale; il principio di precauzione, al contrario, punisce un comportamento che, sulla base delle conoscenze possedute, risulta semplicemente non innocuo.

Autorevole dottrina, in base ad una visione ermeneutica del rischio, ha affermato che *“il problema della sicurezza non afferisce più ad una situazione di pericolo oggettivo, ma riguarda la decisione di rischiare o no e a quali costi”*¹¹⁸; in questo senso, si creano delle regole cautelari *“ultra prudenziali”*, basate sul semplice sospetto e non sulla completa conoscenza del rischio che si deve prevenire.

Tali regole, contenute in discipline o procedure, assumeranno poi carattere *“provvisorio”*, in attesa di risultati scientifici certi e definitivi; naturalmente, se il rischio dovesse essere confermato, le misure saranno sostituite con altre di carattere preventivo; in caso contrario saranno eliminate.

La loro violazione, invece, sarà sanzionata utilizzando il modello delle fattispecie di danno o di pericolo, o, più precisamente, attraverso il modello dell'illecito di mera disobbedienza; questi illeciti, però, si discostano dai classici schemi del diritto penale in quanto, non essendo sorretti da una base scientifico-cognitiva di carattere

¹¹⁵ In tal senso, M. NOVELLA MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, cit., 28.

¹¹⁶ S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, Il Mulino, Bologna - 2008, 434 ss; A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in www.penalecontemporaneo.it, 18.

¹¹⁷ M. NOVELLA MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, cit., 32.

¹¹⁸ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano - 2004, 535.

certo, costituiscono espressione *“di una causalità (potenziale) senza leggi scientifiche o regole di esperienza”*¹¹⁹.

Altra dottrina, infine, ritiene che il principio di precauzione non può avere efficacia diretta nel diritto penale, ma può essere utilizzato soltanto per *“ispirare le pubbliche autorità nelle scelte di regolamentare, o vietare, l’esercizio di determinate attività quando esista il sospetto di una loro pericolosità che però non ha ancora trovato una conferma empirica e tanto meno scientifica”*¹²⁰.

Nel nostro ordinamento il principio di precauzione è espressamente sancito dall’art. 3-ter del codice dell’ambiente (d.lgs. 152/2006) e trova applicazione nell’ambito della disciplina sugli organismi geneticamente modificati.

I danni all’ambiente, nella maggior parte dei casi, sono conseguenza di una pluralità di condotte reiterate nel tempo, e per questo motivo è legittimo, o addirittura necessario, utilizzare lo schema delle fattispecie di pericolo presunto.

La manipolazione genetica nel settore alimentare, infatti, potrebbe portare innumerevoli vantaggi alla società, ma allo stesso tempo determinare numerosi rischi per l’ambiente e la salute umana.

Per prevenire detti rischi, il legislatore ha imposto una dettagliata procedura per l’impiego, l’emissione e l’etichettatura di OGM, il cui mancato rispetto è punito con sanzioni amministrative e penali.

Alcune fattispecie si applicano poi se l’inosservanza determina un pericolo per la salute pubblica o un pericolo di degradazione rilevante per le risorse naturali; in caso di danno all’ambiente o nell’ipotesi di pericolo concreto e attuale di inquinamento, vengono in luce gli obblighi di messa in sicurezza e ripristino, la cui violazione costituisce reato¹²¹.

Con specifico riferimento al settore della sicurezza sul lavoro, si sostiene che, benché non espressamente richiamato dal d. lgs. 81/2008, *“la dimensione teleologica della relativa regolamentazione ben si presta dal punto di vista interpretativo, almeno in via indiretta, a richiamare la logica precauzionale”*¹²².

¹¹⁹ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del “penale” nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., 9.

¹²⁰ C. BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. flessibilizzazione delle categorie di reato*, cit., 399.

¹²¹ A. MASSARO, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, cit., 7.

¹²² D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del “penale” nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., 15-16. Nel senso di

In primo luogo basti richiamare le definizioni di rischio e pericolo, previste rispettivamente dall'art. 2, lett. r¹²³ ed s¹²⁴.

La differenza tra i due elementi risiede nel fatto che il secondo si fonda su una base certa e scientifica; il primo, invece, su una valutazione aleatoria, basata su conoscenze incerte¹²⁵.

Da un punto di vista quantitativo, inoltre, il pericolo consiste nella probabilità, o rilevante possibilità, di verifica di un evento; il rischio, al contrario, in una semplice possibilità.

Infine, nel caso del pericolo il danno trae origine dall'ambiente esterno, mentre il rischio deriva in via diretta ed esclusiva da una decisione umana.

L'espressa menzione della nozione di rischio segna quindi il passaggio da un modello prevenzionale (basato sull'eliminazione dei pericoli) ad uno precauzionale (basato invece sulla semplice riduzione del rischio)¹²⁶.

In altre parole, da una tutela "assoluta" della sicurezza che, in caso di impossibilità nella rimozione dei pericoli, portava alla cessazione dell'attività, si è passati ad una tutela "tendenziale", che ritiene sufficiente la loro riduzione al minimo¹²⁷.

Il principio di prevenzione si fondava, infatti, sulla possibilità di elaborare regole cautelari certe e specifiche, che "indicavano" al soggetto agente la condotta da tenere per impedire l'evento; oggi, invece, tali regole sono potenzialmente idonee ad evitare tali eventi, in quanto non pienamente dimostrabili a causa dell'insufficienza dei dati scientifici a disposizione¹²⁸.

una "ispirazione" della legislazione in materia di sicurezza al principio di precauzione, C. BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. flessibilizzazione delle categorie del reato*, cit., 401.

¹²³ Il pericolo è: "la proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni".

¹²⁴ Il rischio è: "la probabilità di raggiungimento del livello potenziale di un danno derivante dalle condizioni di impiego o di esposizione di un determinato fattore o agente oppure dalla loro combinazione".

¹²⁵ M. NOVELLA MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, cit., 35.

¹²⁶ M. NOVELLA MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, cit., 41.

¹²⁷ La riduzione deve essere effettuata sulla base delle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico.

¹²⁸ I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 novembre 2012, 2-3.

Si richiamano in proposito tutte le procedure relative alla valutazione dei rischi lavorativi, alla gestione degli stessi attraverso la predisposizione di misure adeguate, nonché la comunicazione dei rischi mediante la formazione e l'informazione dei lavoratori.

Più in particolare, la fase di valutazione ha carattere scientifico, mentre la gestione del rischio ha carattere politico, e consiste nella determinazione del livello di rischio ritenuto accettabile e nella creazione delle misure precauzionali idonee ad eluderli.

La differenza tra le due fasi dipende dal grado di incertezza sussistente nella situazione concreta: nel senso che ad una minore incertezza corrisponde una maggiore affinità, in quanto la fase di valutazione assume caratteristiche tecniche¹²⁹.

Tutto il sistema di prevenzione dei rischi ha poi carattere dinamico, nel senso che deve essere “aggiornato” ogni volta in cui vengono apportate delle modifiche al processo produttivo che possono incidere in maniera negativa sulla salute e sicurezza dei lavoratori.

In particolare, l'art.15 del d. lgs. 81/2008 prevede la riduzione dei rischi alla fonte (lett. e), la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso (lett. f), e infine la limitazione al minimo dei lavoratori che sono o che possono essere esposti al rischio (lett. g); l'art. 77, comma 1, prevede l'obbligo per il datore di lavoro di analizzare e valutare i rischi che non possono essere evitati con altri mezzi.

Tale impostazione ha poi determinato il passaggio ad un modello sanzionatorio basato sui principi di sussidiarietà e proporzionalità, che “prevede” sanzioni penali solo per le violazioni che cagionano un'offesa particolarmente grave alla salute dei lavoratori o prive di una ragionevole alternativa a livello sanzionatorio amministrativo¹³⁰.

In conclusione, l'introduzione nel nostro ordinamento *“di una concezione della prevenzione degli infortuni sul lavoro imperniata sulla gestione globale dei rischi, attuata mediante la programmazione- destinata ad aggiornarsi nel tempo e coinvolgente tutti gli agenti del lavoro- di un sistema globale di sicurezza aziendale, è sintomatica della consapevolezza da parte del legislatore della difficoltà di individuare e selezionare, in presenza di attività lavorative che il progresso*

¹²⁹ M. MARCHESE, *Il principio di precauzione tra luci e ombre*, cit., 7.

¹³⁰ In tal senso, I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, cit., 2.

tecnologico espone al contatto con plurimi fattori [...], ipoteticamente suscettibili di generare, nella loro interazione, eventi di pericolo o di danni, azioni e misure idonee ad evitare lesioni al bene giuridico tutelato”¹³¹.

In secondo luogo, il principio di precauzione viene applicato per affermare la responsabilità del datore di lavoro per l’infortunio del lavoratore, che verrà analizzata nel dettaglio nel successivo paragrafo 2.1.1.

In questa sede, è sufficiente constatare che la giurisprudenza maggioritaria¹³², sulla base di tale principio, imputa la responsabilità esclusivamente in capo al datore, affermando invece l’irrelevanza della condotta colposa del lavoratore nella causazione dell’evento lesivo.

Il datore infatti, in virtù della posizione di garanzia rivestita, deve prevedere ed evitare qualsiasi evento lesivo, anche se “auto-procuratosi” dal lavoratore in seguito ad un comportamento negligente, imprudente o contrario agli ordini e alle istruzioni ricevute.

Dal punto di vista giurisprudenziale, le più importanti applicazioni del principio di precauzione sono relative ad ipotesi di delitti colposi di evento collegati ad esposizioni lavorative, incidendo sui criteri d’imputazione e, in particolare, sul contenuto della prevedibilità.

Benché in tali giudicati venga sottolineata l’estraneità del principio di precauzione all’ambito del diritto penale, la ricostruzione della colpa e dell’elemento riconoscibilità del rischio/prevedibilità dell’evento sono infatti permeati dalla logica precauzionale.

Il riferimento è al caso del Petrolchimico di Porto Marghera e alla calamità idrogeologica di Sarno.

Nel primo caso, oggetto del giudizio era la responsabilità di 28 dirigenti, ed ex-dirigenti, della *Montedison* e della *Enichem* per la morte e le lesioni personali (reati previsti dagli artt.589 e 590 cod.pen) subite dai lavoratori in seguito all’esposizione, nel corso del processo lavorativo, a sostanze chimiche (PVC e CVM).

Ponendosi in una prospettiva più ampia, è possibile affermare che la questione riguardava il rapporto tra le regole cautelari stabilite in un determinato momento, la

¹³¹ I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, cit., 2.

¹³² Su tutte, vedi Cass. Pen., Sez. IV, 26.04.2017, n. 24958 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it); Cass. Pen., Sez. IV, 10.11.2009, dep. il 23.02.2010, n. 7267 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

successiva evoluzione del sapere scientifico, e le conoscenze superiori possedute dal giudice rispetto all'imputato nel momento in cui ha posto in essere la condotta illecita.

In primo grado, il Tribunale¹³³ ha assolto gli imputati, sulla base della non sussistenza del fatto; in secondo grado, invece, la Corte d'Appello¹³⁴ ha ribaltato la decisione condannando 5 ex dirigenti per la morte per angiosarcoma apatico di un operaio.

In particolare, i giudici di primo grado hanno riconosciuto il nesso di causalità tra le esposizioni e le malattie contratte dai lavoratori, escludendo però la prevedibilità dell'evento, affermando che *“tutte le malattie da CVM sono riconducibili all'elevata esposizione subita dagli anni Cinquanta fino ai primi anni Settanta, quando si ignorava la tossicità del CVM, che è stata evidenziata solo nel 1973”*.

In secondo grado, invece, i giudici hanno condannato gli imputati in quanto, già prima del 1969, era nota la natura epatotossica del CVM, e di conseguenza vi era consapevolezza del rischio per la salute e l'incolumità dei lavoratori.

In altre parole, nella sentenza di primo grado si è fatto ricorso al un modello classico della colpa, mentre in appello si assiste ad una *“curvatura della colpa in direzione di un paradigma di mero rischio, ottenuto con una penetrante destrutturazione del modello classico”*¹³⁵.

In base al primo modello¹³⁶, nell'ipotesi di condotte omissive il giudice deve verificare:

- a) se senza l'omissione della condotta dovuta l'evento si sarebbe verificato (in altre parole se il compimento dell'azione avrebbe impedito l'evento);
- b) i rischi che la regola cautelare mirava a prevenire;
- c) le conoscenze possedute dall'agente concreto al momento della condotta;
- d) se l'evento verificatosi rientrava tra quelli coperti dalla regola¹³⁷.

¹³³ Tribunale di Venezia, 2 novembre 2001.

¹³⁴ Corte d'Appello di Venezia, 15 dicembre 2004 (in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2005, con nota di C. Piergallini, 1670 ss.).

¹³⁵ C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, 4/2005, 1687.

¹³⁶ C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, cit., 1687-1688.

¹³⁷ Nel caso concreto, i giudicanti di primo grado hanno ritenuto che:

- a) l'esposizione prolungata alle sostanze tossiche ha indotto la malattia e le condotte doverose avrebbero impedito la loro insorgenza;

I giudicanti di secondo grado hanno invece “*destrutturato questo paradigma*”¹³⁸, affermando che la prova della colpa dei soggetti può desumersi semplicemente:

- a) dalla violazione di una regola cautelare;
- b) dall’esistenza di un nesso di causalità, basato su leggi scientifiche, tra la condotta e l’evento,
- c) dalla rappresentabilità di un generico danno alla salute, non di quello concretamente verificatosi;
- d) dalla riconoscibilità della potenziale idoneità del mezzo a provocare un danno: in particolare, non è necessaria la conoscenza scientifica di meccanismi che hanno portato all’evento, ma è sufficiente la percezione della pericolosità del mezzo;
- e) dalla mancata minimizzazione dei rischi derivanti dalla sostanza, nonostante la consapevolezza della sua dannosità: per questo motivo devono essere addebitati all’agente “*tutti gli eventi correlati alla condotta, anche quelli la cui morfologia era imprevedibile all’epoca della condotta antidoverosa*”.

La Corte di Cassazione, intervenuta sulla questione¹³⁹, ha confermato la sentenza di appello e affermato la prevedibilità del tumore a carico della vittima al momento della condotta, nonostante la mancata presenza di leggi scientifiche certe relativamente al nesso di causalità.

In particolare i giudici ritengono che le regole cautelari non devono fondarsi su conoscenze scientifiche certe, ma è sufficiente “*la probabilità o possibilità di conseguenze lesive, purché non semplicemente congetturali*”.

Si assume, poi, che “*la prevedibilità di un generico evento dannoso per la salute sarebbe sufficiente a comprendere anche quella di una specifica conseguenza lesiva di maggiore gravità*”.

In un successivo passaggio della sentenza, infine, la Corte esclude l’applicabilità del principio di precauzione, sostenendo che nel caso in esame si versa in una situazione

-
- b) le regole cautelari erano destinate a prevenire malattie diverse dall’angiosarcoma epatico e l’agente non era a conoscenza della tossicità del CVM;
 - c) l’evento verificatosi non era riconducibile a quello descritto dalle predette norme.

¹³⁸ C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell’età del rischio: prove di resistenza del tipo*, cit., 1690.

¹³⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 17.05.2006, dep. il 6.02.2007, n. 4675 (in *Cassazione penale*, 7-8/2009, con nota di E. Di Salvo, 2837 ss).

di incertezza scientifica, ma sono comunque già noti gli effetti lesivi derivanti dallo svolgimento dell'attività.

Autorevole dottrina¹⁴⁰, sul punto, concorda con quanto stabilito dalla Corte, che ha escluso l'applicabilità del principio di precauzione.

In primo luogo, infatti, la scienza ha successivamente dimostrato che l'angiosarcoma è stato effettivamente provocato dall'esposizione a PVC e CVM; in secondo luogo, la colpa degli agenti è stata affermata a causa della sottoposizione dei lavoratori ad esposizioni comunque vietate.

Secondo tale autore, infine, l'utilizzo del principio di precauzione per l'accertamento della colpa sarebbe stato possibile soltanto se i soggetti agenti avessero rispettato le regole cautelari previste dalla legge¹⁴¹, aventi lo scopo di *“impedire la diffusione di polveri o vapori oggettivamente molesti”*¹⁴².

Nonostante questo, parte della dottrina ritiene che in tal caso la Suprema Corte ha fatto uso del principio di precauzione come *“fattore espansivo della categoria della colpa penale”*¹⁴³.

In conclusione, la sentenza di Porto Marghera ha affermato che, in virtù del principio di precauzione, per la creazione delle regole cautelari non è necessaria una certezza scientifica (richiesta invece nell'ottica del nesso causale per accertare che l'evento non si sarebbe verificato) sulle conseguenze dannose della condotta, ma è sufficiente anche la semplice possibilità o probabilità, purchè fondata su elementi concreti.

La precauzione, infatti, *“richiede che si adottino certe cautele anche se è dubbio che la loro mancata adozione provochi effetti dannosi. Opinare diversamente significherebbe vanificare la funzione preventiva delle regole cautelari dirette ad evitare il verificarsi di eventi dannosi, anche se scientificamente non certi ed anche*

¹⁴⁰ C. BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. flessibilizzazione delle categorie di reato*, cit., 408-412.

¹⁴¹ Più in particolare, gli artt. 20 e 21 del d.p.r. 303/1956 (esposizione a polveri e prodotti nocivi).

¹⁴² C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, cit., 1691.

¹⁴³ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del “penale” nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., 36.

se non preventivamente e specificamente individuati, purchè in presenza di un rischio certo”¹⁴⁴.

Il secondo caso in esame è il disastro di Sarno, in cui si contestava la responsabilità del sindaco e di un assessore della città per la morte di 137 persone avvenuta in seguito al distacco di notevole quantità di fango che aveva investito i centri abitati.

Il delitto veniva contestato, a titolo di colpa generica e specifica¹⁴⁵, per aver omesso di dare tempestivamente il segnale di allarme, di disporre l’evacuazione dal centro abitato e per aver fornito false notizie rassicuranti agli abitanti.

In entrambi i giudizi il sindaco era stato assolto, in quanto i giudici avevano ritenuto non sussistente la sua posizione di garanzia in relazione agli eventi verificatisi; la prevedibilità dell’evento, invece, era stata esclusa in quanto negli anni precedenti si erano verificati dei fenomeni simili, che però non avevano sortito gli stessi effetti disastrosi.

La Corte di Cassazione, intervenuta con la sentenza n.16761 dell’11.03.2010¹⁴⁶, ha ritenuto sussistente la posizione di garanzia dell’imputato, in quanto dotato di poteri e obblighi in virtù del ruolo di *“autorità comunale di protezione civile”*¹⁴⁷, e ha rinviato la decisione alla Corte d’Appello di Napoli, che lo ha condannato a titolo di omicidio plurimo colposo¹⁴⁸.

Per quanto concerne la prevedibilità dell’evento, è stato affermato che *“... in mancanza di leggi scientifiche che consentano di conoscere preventivamente lo sviluppo di eventi naturali calamitosi, l’accertamento della prevedibilità dell’evento va compiuto in relazione alla verifica della concreta possibilità che un evento dannoso possa verificarsi, e non secondo criteri di elevata credibilità razionale”*.

Poiché, come già detto, i giudici di primo e secondo grado, sulla base di quanto riportato dagli esperti in materia, avevano escluso la prevedibilità in base agli episodi accaduti negli anni precedenti, la Corte, utilizzando il cd. *“principio del*

¹⁴⁴ E. DI SALVO, *Esposizioni a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso Porto Marghera*, in *Cassazione penale*, 7-8/2009, 2889.

¹⁴⁵ La colpa specifica derivava dalla violazione delle norme della protezione civile, contenute nella l. 225/1992.

¹⁴⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 12.03.2010, n. 16761 (in *Cassazione penale*, 1/2011, con nota di A. Verrico, 82 ss.).

¹⁴⁷ Tale qualifica era prevista dall’art. 15, l. 225/1992.

¹⁴⁸ Corte di Appello di Napoli, 20.12.2011, n. 6233/2010, confermata dalla successiva pronuncia della Cass. Pen., Sez. III, del 7.05.2013, n. 19507 (dal sito www.ambientediritto.it).

maximin”, ha sancito che “*il giudizio di prevedibilità andava compiuto tenendo conto dell’esperienza del passato ma senza ignorare l’esistenza di una possibilità di evoluzione del fenomeno e ipotizzando quindi la più distruttiva ipotesi che potesse verificarsi o che il fenomeno disastroso poteva comportare*”.

Come la precedente, anche questa sentenza formalmente “rifiuta” il principio di precauzione, ma sostanzialmente lo utilizza per “espandere” i requisiti della prevedibilità del rischio ed evitabilità dell’evento¹⁴⁹.

In questo caso, però, si verifica un maggiore ampliamento, in quanto al concetto di prevedibilità sono ricondotte anche le conoscenze non diffuse nella ristretta cerchia degli esperti in materia, “... *a meno che non si tratti di studi isolati ancora privi di conferma*”¹⁵⁰.

In conclusione, è possibile affermare che il principio di precauzione, anche se utilizzato in maniera “impropria”, ovvero anche nei casi in cui sussiste incertezza scientifica sulla esistenza dei rischi, determina un’espansione del diritto penale, dal punto di vista degli elementi della fattispecie o dei requisiti della responsabilità penale.

Pertanto, un utilizzo eccessivo di tale principio potrebbe sortire effetti eccessivamente distorsivi.

Tutte le regole di comportamento assumerebbero carattere “cautelativo”, nel senso che l’unico comportamento alternativo lecito ipotizzabile consisterebbe nell’astensione dallo svolgimento.

Dal punto di vista processuale, invece, il soggetto agente dovrebbe dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, ma nella maggior parte dei casi verrebbe condannato perché poteva (e aveva l’obbligo) di “sospettare” il rischio derivante dalla propria attività.

Verrebbero infatti create delle regole di condotta generali o addirittura indeterminate, a causa del carattere onnicomprensivo della tutela da esse garantita, privando la colpa di qualsiasi carattere oggettivo e determinando in concreto un individuazione *ex post* del comportamento che doveva essere seguito.

Una delle maggiori difficoltà in tema di accertamento della colpa nell’ambito di attività caratterizzate da una continua evoluzione del sapere scientifico è

¹⁴⁹ D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del “penale” nella giurisprudenza della Cassazione*, cit., 38.

¹⁵⁰ Vedi nota 146.

l'individuazione del momento a partire dal quale sussiste l'obbligo per il soggetto agente di riconoscere i rischi derivanti dall'attività stessa, e di conseguenza predisporre tutte le misure idonee ad evitarli¹⁵¹.

In questo caso, potrebbe configurarsi in capo al soggetto agente l'obbligo di acquisire tempestivamente le nuove informazioni disponibili, ma *“l'obbligo di approfondimento e di aggiornamento scientifico costituisce una pretesa di diligenza ancora difficile da conciliare con il canone dell'esigibilità, per via della sua insanabile genericità”*¹⁵².

Sarebbe quindi auspicabile, da parte del legislatore, la precisa individuazione dei soggetti obbligati a tale adempimento, e la creazione di autonome sanzioni in caso di violazione.

Dorrebbe inoltre essere garantita una maggiore partecipazione della società alla formazione delle regole cautelari, in modo da rendere più agevole la diffusione delle informazioni rilevanti e assicurare maggiore certezza riguardo la loro conoscibilità.

¹⁵¹ In tal senso, M. MARCHESE, *Il principio di precauzione tra luci e ombre*, cit., 20-21.

¹⁵² F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 242-243.

CAPITOLO II

Profili peculiari

2.1 EVOLUZIONE STORICA DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI SICUREZZA E SALUTE DEI LAVORATORI SUL LUOGO DI LAVORO

Per una migliore comprensione dell'argomento trattato, è opportuno accennare all'evoluzione legislativa in materia di prevenzione degli infortuni e tutela della salute nell'ambiente di lavoro.

L'evoluzione della normativa in tema di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro comprende un arco temporale assai vasto, coincidendo con la nascita della legislazione sociale di tutela dei lavoratori dipendenti e, quindi, con la rivoluzione industriale.

Tutto questo a testimonianza del fatto che *“la necessità di tutelare la salute dei lavoratori e quella di garantire risarcimenti ai familiari dei lavoratori infortunati o malati è sempre stata colta dall'ordinamento giuridico del nostro Paese”*¹⁵³.

Innanzitutto, occorre distinguere la normativa che riguarda la salute del lavoratore da quella che riguarda la sua sicurezza, tenendo presente che si tratta di una distinzione meramente convenzionale in quanto la finalità ultima di entrambe le normative è sempre la medesima.

Nel corso degli anni, infatti, sono stati distinti i rischi propri dell'attività industriale (come gli infortuni sul lavoro) dagli altri rischi derivanti dall'organizzazione del lavoro (come, ad esempio, l'orario di lavoro).

Oggetto della presente analisi è quindi il solo diritto c.d. prevenzionistico, ovvero l'insieme delle disposizioni normative che pongono in capo ai datori di lavoro un “obbligo di sicurezza” nei confronti del lavoratore.

Le prime norme di limitazione dell'orario di lavoro e di tutela delle c.d. mezze-forze, ovvero di donne e fanciulli, avevano, infatti, un chiaro intento di salvaguardia della salute di questi soggetti in un'ottica di interesse pubblico alla sanità e salute.

¹⁵³ L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi*, Giuffrè editore, Milano - 2005, 1.

Nella legge 17 marzo 1898, n. 80, poi modificata dalla legge 29 giugno 1903, n. 213, è stato previsto per la prima volta l'obbligo di assicurazione degli operai contro gli infortuni sul lavoro.

Negli anni immediatamente successivi, in relazione ai settori lavorativi ritenuti maggiormente a rischio, sono stati emanati: il r.g. 230 (per le imprese e industrie); il r.g. 231 (per miniere e cave); il r.g. 232¹⁵⁴ (per le imprese produttrici o utilizzatrici di materie esplodenti); il r.g. 205 del 27 maggio 1900 (per le imprese edili); il r.g. 118 del 4 marzo 1901 (per le ferrovie), tutti confluiti nel successivo r.d. 51/1904.

Prima di procedere ad un'analisi dettagliata dell'attuale impianto normativo è opportuno fare un breve riferimento ai principi fondamentali contenuti nella carta costituzionale.

Con l'entrata in vigore della Costituzione (1948) la salute del cittadino trova, sulla base di una nuova visione della persona, uno spazio proprio.

La prima norma a venire in rilievo è l'art 41, che afferma: *“L'iniziativa economica è libera”,* ma *“non può svolgersi [...] in modo da recare danno alla salute, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”*.

Secondo quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.312 del 18 luglio 1996¹⁵⁵, *“La cogenza dei valori espressi dall'art. 41 della Costituzione è certamente tale da giustificare una valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia, non si adoperi, anche al di là degli obblighi specificamente sanzionati, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti”*.

Gli artt. 32¹⁵⁶ e 35¹⁵⁷, invece, tutelano, rispettivamente la salute umana (quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse per la società) e il lavoro (in tutte le sue forme e applicazioni).

Questi principi, come si dirà meglio più avanti, sono sovraordinati a tutti gli altri diritti sanciti dalla Costituzione, e hanno carattere assoluto e incondizionato; non ammettono condizionamenti derivanti, ad esempio, dalla fatalità, dalla fattibilità

¹⁵⁴ I tre decreti sono stati emanati tutti il 18 giugno 1899.

¹⁵⁵ Corte Costituzionale, sentenza 18-25.07.1996, n. 312 (dal sito www.giurcost.org).

¹⁵⁶ Art. 32, 1 comma, Costituzione: *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti”*.

¹⁵⁷ Art. 35, 1 comma, Costituzione: *“La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni”*.

economica oppure dalla convenienza produttiva circa la scelta e la predisposizione di condizioni ambientali e di lavoro sicure e salubri.

A tal proposito la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 9576 del 9 maggio 2005, ha affermato che *“non vi può essere dubbio che il lavoratore, ove effettivamente emergano situazioni pregiudizievoli per la sua salute o per la sua incolumità, possa legittimamente astenersi dalle prestazioni che lo espongono ai relativi pericoli, in quanto è coinvolto un diritto fondamentale, espressamente previsto dall’art. 32 della Costituzione, che può e deve essere tutelato in via preventiva, come peraltro attesta anche la norma specifica di cui all’art. 2087 cod. civ.”*¹⁵⁸.

Un primo e completo intervento legislativo in materia è invece rappresentato dai decreti presidenziali emanati dal Governo in attuazione della legge 12 febbraio 1955, n. 512¹⁵⁹.

Tale legge conferiva *“delega al Potere esecutivo per l’emanazione di norme generali e speciali in materia di prevenzione degli infortuni ed igiene del lavoro”*, contemplando, all’articolo 4, la possibilità che venisse impiegata la sanzione penale per garantirne l’osservanza.

In virtù della predetta delega, vennero emanati i cd. “pilastri” della sicurezza del lavoro nel nostro Paese¹⁶⁰, tra cui il d.P.R. 27 aprile 1955, n. 5474 (Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro)¹⁶¹, e il d.P.R. 19 marzo 1956, n. 3035 (Norme generali per l’igiene del lavoro)¹⁶².

¹⁵⁸ Cass. Civ., Sez. Lav., 9.05.2005 n. 9576. Nello stesso senso: Cass. Civ., Sez. Lav., 30.08.2004, n. 17314 e Cass. Civ., Sez. Lav., 30.07.2003, n. 11704 (tutte in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

¹⁵⁹ In *Gazz. Uff.* 7 marzo 1955, n. 54.

¹⁶⁰ GUARINIELLO, *Il diritto penale del lavoro nell’impatto con le direttive CEE*, in *Diritto penale e processo*, 1997, 83.

¹⁶¹ In *Suppl. ordinario alla Gazz. Uff.* 12 luglio 1955, n. 158.

¹⁶² In *Suppl. ordinario alla Gazz. Uff.* 30 aprile 1956, n. 105. In virtù della delega contenuta nella legge 12 febbraio 1955, n. 51, furono promulgati anche altri decreti dei quali qui di seguito si indicano gli estremi di riferimento: d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164, «Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni» (in *Suppl. ordinario alla Gazz. Uff.* 31 marzo 1956, n. 78); d.P.R. 19 marzo 1956, n. 302, «Norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro integrative di quelle generali emanate con d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547» (in *Suppl. ordinario alla Gazz. Uff.* 30 aprile 1956, n. 105).

Questi provvedimenti si caratterizzavano per la tassatività delle norme, aventi tutte carattere tecnico, la loro natura prevenzionistica e il carattere penale delle violazioni^{163/164}.

In particolare, il datore di lavoro, il dirigente e il preposto, “*nell’ambito delle rispettive attribuzioni e competenze*”¹⁶⁵, erano tenuti a rispettare una serie di norme tecniche, la cui violazione, punita nella forma della contravvenzione, determinava l’applicazione di una sanzione penale¹⁶⁶.

Il trattamento sanzionatorio, comunque, risultava abbastanza mite in quanto era prevalentemente prevista la sola pena pecuniaria dell’ammenda, e solo nei casi di maggior gravità la pena detentiva dell’arresto.

Come meglio si dirà successivamente, tali decreti sono stati abrogati dall’art. 304 del d. lgs. 81/2008; i principi fondamentali in essi contenuti, però, sono tutt’ora applicati e costituiscono la base dell’attuale disciplina in materia¹⁶⁷.

L’art. 9 dello statuto dei lavoratori (legge 300 del 20.05.1970) ha poi introdotto il diritto dei lavoratori, nella forma delle rappresentanze sindacali, di controllare l’applicazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza; con la legge 23.12.1978, n. 833, è stato invece riconosciuto il diritto di partecipazione del lavoratore e delle rappresentanze sindacali, accanto al datore di lavoro, nell’individuazione delle norme di sicurezza, in considerazione dei fattori di rischio presenti nell’ambiente di lavoro.

Il secondo rilevante intervento legislativo in tema di sicurezza e salute del lavoro, conseguenza delle sollecitazioni da parte del legislatore comunitario, si è concretizzato in una molteplicità di provvedimenti emanati nel corso dell’ultimo ventennio del secolo scorso, segnato dal proliferare della normativa europea

¹⁶³ L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l’interpretazione e la prassi*, cit., 4.

¹⁶⁴ I decreti erano così strutturati: un gruppo di articoli delimitava il campo di applicazione (“attività soggette” ed “attività escluse”); seguiva un corpo centrale costituito da regole cautelari e, in chiusura, un gruppo di articoli che fissavano il trattamento sanzionatorio per l’inosservanza della disciplina, nelle forme dell’arresto o dell’ammenda, secondo il modello con il rinvio ad altre norme.

¹⁶⁵ Art. 4, d.p.r. 545/1955.

¹⁶⁶ L’eventuale infortunio subito dal lavoratore a causa della violazione determinava un aumento della sanzione.

¹⁶⁷ L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l’interpretazione e la prassi*, cit., 4: “*Sia la natura penalistica dell’apparato sanzionatorio in materia di salute e sicurezza che tale meccanismo di affiancamento delle sanzioni previste dalla normativa antinfortunistica a quelle presenti nel codice penale sono principi assolutamente costanti nell’evoluzione normativa italiana in materia e tuttora pienamente operanti*”.

(direttive)¹⁶⁸, aventi l'obiettivo di promuovere il miglioramento della salute e sicurezza dei lavoratori nei Paesi Membri¹⁶⁹.

Inizialmente il legislatore vi ha dato attuazione intervenendo solo nei settori in cui i lavoratori erano esposti a rischi particolari¹⁷⁰, e successivamente ha emanato il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626¹⁷¹, modello cui sono improntati anche i successivi decreti legislativi emanati in tema di sicurezza del lavoro¹⁷².

Innanzitutto, è necessario osservare che tale decreto non ha ampliato la previgente disciplina, ma l'ha ampliata e specificata, allo scopo di adattarla alla nuova realtà economica e sociale italiana.

Rispetto alla precedente normativa, il decreto in esame introduce una disciplina ispirata a forme di protezione di tipo soggettivo (preparazione e addestramento professionale, verifica dell'idoneità psico-fisica del singolo lavoratore) in luogo di

¹⁶⁸ Per un'approfondita analisi sulla normativa comunitaria in materia di sicurezza sul lavoro, vedi L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, G. Giappichelli, Torino – 2012.

¹⁶⁹ Tale obiettivo era sancito dalla Carta dei Diritti Fondamentali proclamata a Nizza il 18 dicembre 2000.

¹⁷⁰ Tra i più importanti, il d.lgs. 277 del 15.08.1991 e il d.lgs. 77 del 25.01.1992, relativi agli agenti chimici, fisici e biologici.

¹⁷¹ In Suppl. ordinario alla Gazz. Uff. 12 novembre 1994, n. 265.

¹⁷² Il d.lgs. 626/1994, attua la direttiva quadro 391 del 1989 ed alcune delle direttive particolari emanate in conseguenza della direttiva quadro. In particolare la normativa comunitaria si è occupata di: *prescrizioni minime di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro* (89/654/CEE - recepita dal d.lgs. 626/1994); *requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso di attrezzature di lavoro* (89/655/CEE; 95/63/CEE - 626/1994 e d.lgs.359 del 1999); *prescrizioni minime in materia di sicurezza e salute per l'uso da parte dei lavoratori di attrezzature di protezione individuale durante il lavoro* (89/656/CEE - 626/1994); *prescrizioni minime in materia di sicurezza e salute concernenti la movimentazione manuale dei carichi che comportano rischi dorso-lombari* (90/269/CEE - 626/1994); *prescrizioni minime in materia di sicurezza e salute per le attività lavorative svolte su attrezzature munite di videoterminali* (90/270/CEE - 626/1994); *protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni durante il lavoro* (90/394/CEE; 97/42/CE; 99/38/CE - 626/1994 e d.lgs.667/2000); *protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti biologici durante il lavoro* (90/679/CE; 93/88/CE - 626/1994); *miglioramento della sicurezza per i lavoratori con contratto a termine o temporaneo* (91/383/CEE); *prescrizioni minime da attuare nei cantieri temporanei o mobili* (92/57/CEE - d.lgs.494/1996); *segnalatica di sicurezza* (92/58/CEE - d.lgs.493 del 1996); *miglioramento della sicurezza e salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento* (92/85/CEE); *miglioramento della sicurezza e salute dei lavoratori delle industrie estrattive per trivellazione* (92/91/CEE); *miglioramento della sicurezza e salute dei lavoratori delle industrie estrattive a cielo aperto e sotterranee* (92/104/CEE); *prescrizioni minime di sicurezza e salute per il lavoro a bordo delle navi da pesca* (93/103/CEE - recepita d.lgs. n.298/1999, d.lgs.271/1999 per le navi mercantili da pesca nazionali e d.lgs.272/1999 per le operazioni e servizi portuali); *radiazioni ionizzanti* (80/836/EURATOM; 84/467/EURATOM; 84/466/EURATOM; 89/918/EURATOM; 90/641/EURATOM; 92/3/EURATOM; 96/29/EURATOM - rec. D.lgs.n.230/1995, d.lgs. 187/2000; d.lgs.241/2000).

quelle di tipo oggettivo (es., affidabilità e sicurezza dei luoghi, delle macchine e degli impianti impiegati nel lavoro, etc.)¹⁷³.

Ai fini prevenzionistici, si impongono quindi al datore di lavoro obblighi di formazione professionale e di coinvolgimento dei lavoratori sul tema della sicurezza; attraverso una puntuale informazione, un'adeguata preparazione professionale, e l'istituzione di rappresentanti dei lavoratori in tema di sicurezza ed igiene sul luogo di lavoro¹⁷⁴.

In sostanza, il d.lgs. 626/1994 ha totalmente modificato la concezione legislativa in materia di sicurezza sul lavoro, che viene considerata *“un obiettivo da raggiungere attraverso l'azione coordinata di datore di lavoro e lavoratori, nonché in virtù di una vera e propria programmazione della sicurezza in relazione alle specifiche esigenze del singolo ambiente di lavoro”*¹⁷⁵.

Più che all'eliminazione del pericolo, i decreti comunitari pongono infatti come obiettivo quello della prevenzione, intesa come controllo del rischio¹⁷⁶.

Sempre nel 1994, merita di essere segnalato il decreto legislativo n. 758 (*Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*)¹⁷⁷, in ottemperanza alla legge delega 6 dicembre 1993, n. 499¹⁷⁸.

¹⁷³ Per un'analisi dettagliata del carattere oggettivo delle forme di protezione dei lavoratori, vedi A. CULOTTA, *Il sistema prevenzionale italiano e la normativa comunitaria in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, 1401 ss.

¹⁷⁴ Numerosi gli esempi che possono essere citati in proposito: a parte la disposizione di carattere generale che annovera tra le misure generali di tutela l'“informazione, formazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori ovvero dei loro rappresentanti, sulle questioni riguardanti la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro”, nonché l'“istruzione adeguata dei lavoratori” (art. 3, comma 1, lett. s) e t) del d.lgs. 626/1994) si possono menzionare le norme contenute nel capo VI del titolo I – «Informazione e formazione dei lavoratori» – del medesimo decreto 626: gli artt. 21 e 22 concernenti, il primo, l'obbligo di informazione dei lavoratori e, il secondo, l'obbligo di istruzione degli stessi.

¹⁷⁵ L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., 7.

¹⁷⁶ T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale ed economia*, 4/1996, 1165: “Più che di tutela della sicurezza, attraverso prescrizioni capaci di elidere il pericolo, si può ora parlare di gestione della sicurezza, attraverso moduli disciplinari capaci di controllare il rischio”.

¹⁷⁷ In Suppl. ordinario n. 9 alla Gazz. Uff. 26 gennaio 1995, n. 21.

¹⁷⁸ In Gazz. Uff. 6 dicembre 1993, n. 286.

Il decreto prevedeva innanzitutto la trasformazione di taluni reati in materia di lavoro in illeciti amministrativi¹⁷⁹.

Viene quindi istituito un meccanismo premiale valido per la maggior parte degli illeciti penali in materia di sicurezza ed igiene del lavoro, in particolare quelli puniti alternativamente con la pena dell'arresto o dell'ammenda.

È una speciale causa di estinzione del reato (di cui si dirà meglio in seguito), subordinata all'adempimento della "prescrizione" impartita dall'organo di vigilanza per il caso di accertata violazione della normativa antinfortunistica e al pagamento, in sede amministrativa, di un'ammenda.

Viene inasprito il trattamento sanzionatorio di alcune contravvenzioni previste dalla normativa speciale in materia di lavoro: cresce infatti il numero delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, mentre diminuiscono quelle punite con la sola ammenda¹⁸⁰.

Tracciando le linee essenziali dell'evoluzione legislativa in materia di tutela della sicurezza del lavoro, si giunge al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81¹⁸¹, noto come Testo Unico delle leggi in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (d'ora in avanti TUSL).

Tale decreto (in ossequio a quanto previsto dall'articolo 1 della legge delega 123/2007) ha riordinato, coordinato e riformato in un unico testo normativo le norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

È ispirato largamente alla previgente disciplina (in particolare al d.lgs. 626/1994), che viene espressamente abrogata in virtù di quanto disposto dall'articolo 304¹⁸².

¹⁷⁹ Per effetto della depenalizzazione operata da tale decreto l'area del diritto penale del lavoro si riduce in pratica all'ambito della sicurezza ed igiene del lavoro, alla tutela dei lavoratori minori e delle lavoratrici madri, e alle contravvenzioni contemplate dallo statuto dei lavoratori.

¹⁸⁰ Particolarmente rilevante è la massiccia introduzione della categoria di contravvenzioni caratterizzata dalla comminatoria alternativa (arresto o ammenda), e come tale sottratta all'ambito di operatività sia dell'obblazione c.d. obbligatoria di cui all'articolo 162 del cod. pen., sia, in virtù di quanto previsto nel capo II del medesimo decreto, dell'obblazione c.d. discrezionale di cui all'articolo 162bis del cod. pen., meccanismi estintivi del reato che erano dimostrati entrambi, di fatto, svlienti l'efficacia preventiva della pena.

¹⁸¹ In Suppl. ordinario n. 108 alla Gazz. Uff. 30 aprile 2008, n. 101, emanato in virtù della delega contenuta nella legge 3 agosto 2007, n. 12332.

¹⁸² "Dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo sono abrogati: a) il decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1955, n. 547, il decreto del Presidente della Repubblica 7 gennaio 1956, n. 164, il decreto del Presidente della Repubblica 19 marzo 1956, n. 303, fatta eccezione per l'articolo 64, il decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277, il decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, il decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 493, il decreto legislativo 14 agosto

Il testo unico ha carattere onnicomprensivo, nel senso che contiene disposizioni generali riprese dalla direttiva quadro 89/391, applicabili a tutte le imprese (Titolo I), e disposizioni speciali riprese dalle direttive particolari citate in precedenza¹⁸³, riferite a particolari settori di attività.

L'impostazione "onnicomprensiva" del decreto deriva dalla necessità, prevista dall'art. 1, comma 3 della legge delega, di evitare *"un abbassamento dei livelli di protezione, di sicurezza e di tutela o una riduzione dei diritti e delle prerogative dei lavoratori e dei loro rappresentanti"*¹⁸⁴.

Si ritengono tassativamente obbligatorie le cautele (modalità comportamentali rapportate alle operazioni da svolgere) e le misure di sicurezza (congegni, mezzi e dispositivi) indicate nei precetti, che non richiedono alcuna condizione di procedibilità o di punibilità.

Dal punto di vista oggettivo, il d. lgs. 81/2008 *"si applica a tutti i settori di attività, pubblici e privati, e a tutte le tipologie di rischio"* (art. 3, comma 1); sono invece previste delle deroghe, a favore delle discipline di settore, nei confronti ad esempio delle Forze armate e di polizia, dei vigili del fuoco, delle università (art. 3, comma 2), delle cooperative sociali e delle organizzazioni di volontariato (art. 3, comma 3-bis).

Dal punto di vista soggettivo, ai sensi dell'art. 3, comma 4, *"il decreto si applica a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati, fermo restando quanto previsto dai commi successivi del presente articolo"*¹⁸⁵.

1996, n. 494, il decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 187; b) l'articolo 36-bis, commi 1 e 2 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248; c) gli articoli: 2, 3, 5, 6 e 7 della Legge 3 agosto 2007, n.123; d) ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata dal decreto legislativo medesimo incompatibili con lo stesso. d-bis) la lettera c) del terzo comma dell'articolo 3, della legge 22 luglio 1961, n. 628; d-ter) gli articoli 42 e 43 del decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 1956, n. 320; d-quater) il decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222".

¹⁸³ Vedi nota 172.

¹⁸⁴ In tal senso, L. GALANTINO, *Il testo unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in AA. VV., *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro* (a cura di) L. GALANTINO, UTET, Torino - 2009, 3.

¹⁸⁵ Il comma 6 si riferisce ai lavoratori distaccati, il comma 7 ai lavoratori a progetto, il comma 8 ai *"lavoratori che effettuano prestazioni di lavoro accessorio"*, il comma 9 ai lavoratori a domicilio, e il comma 10 ai *"lavoratori subordinati che effettuano una prestazione continuativa di lavoro a distanza"*.

Il più importante elemento di novità in tal senso è rappresentato dall'estensione della tutela anche ai lavoratori autonomi, i cui obblighi saranno analizzati nel dettaglio nel paragrafo 2.2.9.

Sulla base dell'art. 1, comma 6¹⁸⁶, della stessa legge delega, è stato infine emanato il "correttivo" d. lgs. 106/2009, che ha modificato il TUSL mantenendo comunque l'impianto originario.

2.1.1 L'ART. 2087 COD. CIV.: LA COLPA DEL DATORE DI LAVORO E IL PARAMETRO DELLA MASSIMA SICUREZZA TECNOLOGICAMENTE POSSIBILE.

Una delle norme più importanti in materia di sicurezza sul lavoro, sebbene non contenuta nel TUSL e precedente la sopra citata normativa (essendo del 1942), è l'art. 2087 cod. civ., secondo il quale: *"l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"*.

La disposizione (che pone a carico del datore di lavoro un generico obbligo di sicurezza sulla salute del lavoratore per tutti i rischi derivanti dall'attività lavorativa) è cronologicamente antecedente alla Costituzione, al cui interno si trovano numerose norme a tutela della salute e integrità del lavoratore.

In origine la disposizione aveva una chiara finalità pubblicistica: nel periodo di entrata in vigore del Codice Civile, infatti, lo Stato esercitava il controllo sull'indirizzo della produzione e degli scambi in relazione all'interesse unitario dell'economia nazionale (art. 2085 cod.civ.), l'imprenditore doveva uniformarsi ai principi dell'ordinamento corporativo (art. 2088 cod.civ.) ed il prestatore di lavoro doveva usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale (art. 2104 cod.civ.).

In generale, dal punto di vista storico, è possibile distinguere tre diverse fasi di applicazione della norma, corrispondenti all'evoluzione del diritto penale del lavoro¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Tale disposizione concedeva al governo la facoltà di emanare disposizioni integrative e correttive del d. lgs. 81/2008 entro dodici mesi dalla sua entrata in vigore.

Fino alla metà degli anni '50, l'art. 2087 cod. civ. costituiva la principale fonte del dovere di sicurezza del datore di lavoro, a causa della scarsa legislazione in materia. In questo contesto, la colpa del datore di lavoro aveva carattere generico, e scaturiva dalla violazione delle regole ricavate *“dalla particolarità del lavoro, dall’esperienza e dalla tecnica”*.

In seguito all’entrata in vigore dei primi decreti in materia di sicurezza sul lavoro, la disposizione in esame ha assunto la fisionomia di una “norma di chiusura”, in grado cioè di colmare le lacune delle norme cautelari aperte previste dal legislatore, la cui violazione faceva comunque sorgere una responsabilità a titolo di colpa specifica.

L’ultima fase è coincisa con l’entrata in vigore del d. lgs. 626/1994, che ha introdotto l’obbligo di valutazione dei rischi ed elaborazione del modello prevenzionistico a carico del datore di lavoro.

La norma in esame, quindi, come meglio si vedrà a breve, non è più stata applicata per affermare la responsabilità del datore di lavoro, e ad essa è stata assegnata soltanto una funzione “interpretativa”.

“Ove sia formulato in modo corretto, infatti, il documento di valutazione dei rischi, unito alle discipline di settore applicabili nell’impresa, esaurisce le regole cautelari prevenzionistiche cui l’imprenditore si deve attenere, senza lasciare all’art 2087 c.c. alcun reale margine di operatività residuale”¹⁸⁷.

In conclusione, si può affermare che l’art. 2087 cod. civ. rappresenta oggi principio generale e norma di chiusura della legislazione prevenzionistica.

Principio generale in quanto pone, nell’ambito del rapporto contrattuale di lavoro, un obbligo di sicurezza in capo al datore, che si qualifica giuridicamente quale obbligazione principale (e non meramente accessoria); norma di chiusura in quanto, imponendo di adottare tutte le misure “necessarie”, demanda al giudice di accertare caso per caso e sempre in adeguamento con l’evoluzione tecnologica, l’ottemperamento dell’obbligo.

Per contro occorre individuare, in via interpretativa, quale deve essere il comportamento concretamente imposto dalla norma al datore.

Senza tale individuazione, infatti, la norma potrebbe significare che ogni qualvolta si verifica un infortunio il datore dovesse essere sempre considerato inadempiente, e

¹⁸⁷ D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano - 2010, 209-211.

¹⁸⁸ D. MICHELETTI, *Reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., 210.

questo porterebbe a far perdere di significato la norma stessa risolvendosi in un'ipotesi di responsabilità oggettiva.

La disposizione in esame, come anticipato, viene comunemente considerata una “norma di chiusura”, che impone al datore di lavoro di adottare tutte le misure necessarie per la sicurezza, anche se non previste dalla legge; in altre parole pone un dovere residuale che si aggiunge agli obblighi specifici previsti dal d.lgs.81/2008.

Pertanto, in numerose sentenze la Corte di Cassazione ha affermato la responsabilità del datore di lavoro sulla base dell'art. 2087 cod. civ. a titolo di colpa generica, nonostante non fosse ravvisabile la violazione di una regola preventivo-cautelare¹⁸⁹.

Autorevole dottrina¹⁹⁰ critica però questa impostazione, ritenendo che l'art 2087 cod. civ. costituisce semplicemente una norma di garanzia di carattere generale, che impone al datore di lavoro l'obbligo giuridico di impedire l'evento lesivo ai sensi dell'art. 40 cod. pen.

Pertanto, può essere utilizzato solo per attribuire significato alle norme cautelari “aperte” del TUSL, ma non potrà mai fondare il giudizio di colpevolezza del datore di lavoro¹⁹¹.

Tale soggetto è quindi obbligato ad adottare tutte le misure necessarie tenendo conto:

- a) della particolarità del lavoro, in base alla quale devono essere individuati rischi e nocività specifici;
- b) dell'esperienza, in base alla quale devono essere previste le conseguenze dannose, sulla base degli eventi già verificatisi in precedenza;
- c) della tecnica sulla base delle nuove conoscenze in materia di sicurezza derivanti dal progresso tecnico-scientifico.

¹⁸⁹ Vedi Cass. Pen., Sez. IV, 25.11.2010, dep. il 18.01.2011, n. 1226 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè). Il datore di lavoro veniva ritenuto responsabile del reato di lesioni personali colpose perché, con negligenza ed imprudenza, non impediva che il lavoratore, introducendo la mano coperta dal guanto di protezione nella zona di avvolgimento del filo per pulirlo, a causa del successivo incastrarsi del guanto tra la bobina di tiro e il contro rullo, si cagionasse lesioni consistite nella frattura della mano; con l'aggravante di aver commesso il fatto con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

¹⁹⁰ V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in AA.VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, prima edizione, Bononia University Press, Bologna - 2016, 58-59.

¹⁹¹ D. MICHELETTI, *Reati propri esclusivi del datore di lavoro*, cit., 210: “Un tale richiamo, quando non si riduce a una clausola di stile - quasi un omaggio alla tradizione - difficilmente si presta a definire autonomamente la tipicità del reato colposo, venendo sempre impiegato per supportare la doverosità di una regola cautelare formalizzata dal legislatore o indicata nel modello prevenzionistico”.

Si è poi ritenuto che l'obbligo dell'art. 2087 cod. civ. *“ha natura polivalente, operando da un lato come fonte di obblighi contrattuali nell'ambito del rapporto negoziale che lega l'imprenditore al dipendente, e dall'altro, come fonte di un dovere di sicurezza che assume indubbiamente profili di natura pubblicistica in ragione delle finalità che si intendono perseguire e della natura degli interessi tutelati”*¹⁹².

Per la determinazione del contenuto dell'obbligo di sicurezza, la dottrina ha elaborato tre diversi criteri¹⁹³:

- a) in base alla prima impostazione, l'art. 2087 cod. civ. obbliga l'imprenditore a porre in essere comportamenti attivi e omissivi per tutelare il lavoratore, che gode di un diritto personale e assoluto;
- b) il secondo orientamento sostiene che tale articolo prevede un obbligo accessorio e collaterale rispetto a quelli principali in capo all'imprenditore;
- c) il terzo, infine, ritiene che gli obblighi disposti dall'art 2087 cod. civ. rientrano nella collaborazione all'adempimento da parte del creditore, prevista dall'art 1206¹⁹⁴ cod. civ; pertanto, le misure di tutela contro gli infortuni rientrano nel diritto di cooperazione creditoria.

La giurisprudenza ha, poi, più volte affermato che l'art. 2087 cod. civ. tutela anche la personalità morale dei prestatori di lavoro, ad esempio dalle molestie sessuali poste in essere da altri soggetti, e che possono incidere sulla sua salute e serenità sul posto di lavoro¹⁹⁵.

¹⁹² Cass. Civ., Sez. Lav., 13.10.2015, n. 20533, pag. 3; nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. Lav., 04.06.2014, n. 12562 (entrambe dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it). In dottrina, il principio è affermato da: C. SMURAGLIA, *La sicurezza sul lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, Milano - 1974, 83.

¹⁹³ Criteri ripresi da R.DUBINI, *Articolo 2087 del codice civile. L'obbligo del datore di lavoro di attenersi al principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile. Sicurezza tecnica, organizzativa e procedurale*, in www.puntosicuro.it, 27 maggio 2003.

¹⁹⁴ Ai sensi dell'art 1206 cod. civ. il creditore deve fare quanto necessario per permettere l'adempimento del debitore, pena lo stato di mora.

¹⁹⁵ Tra le più recenti: Cass. Civ., Sez. Lav., 19.02.2016, n. 3291, secondo la quale *“l'obbligo datoriale di tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*, sancito dall'art.2087 cod. civ., va inteso *“nel senso di includere anche l'obbligo della adozione di ogni misura "atipica" diretta alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, come, ad esempio, le misure di sicurezza da adottare in concreto nella organizzazione tecnico-operativa del lavoro allo scopo di prevenire ogni possibile evento dannoso, ivi comprese le aggressioni conseguenti all'attività criminosa di terzi. Questo implica, reciprocamente, l'obbligo del datore di lavoro di astenersi da iniziative, scelte o comportamenti che possano ledere, già di per sé, la personalità morale del lavoratore, come l'adozione di condizioni di lavoro stressogene o non rispettose dei principi ergonomici, oltre ovviamente a comportamenti più gravi come mobbing, straining, burn out,*

Allo scopo di salvaguardare l'integrità del lavoratore, la Suprema Corte ha inoltre affermato, in caso di infermità suscettibile di aggravamento a causa dell'attività svolta, che il datore di lavoro è tenuto, sulla base degli obblighi sanciti dall'articolo in esame, ad adibire il soggetto ad altre mansioni compatibili con la sua condizione, anche di natura inferiore; solo in caso non sussistano mansioni di tale tipo, il datore di lavoro potrà licenziarlo, naturalmente dopo aver dimostrato la mancanza di idonee mansioni¹⁹⁶.

L'ipotesi di adibizione a mansioni inferiori rappresenta una deroga al principio di intangibilità professionale del lavoratore sancito dall'art. 2103 cod. civ.¹⁹⁷, ma il soggetto sarà comunque tutelato in quanto la retribuzione rimarrà invariata rispetto alle precedenti mansioni.

Ai sensi dell'articolo codicistico, inoltre, se il lavoratore viene adibito a mansioni equivalenti o superiori, viene "promosso" definitivamente dopo tre mesi dal loro svolgimento, fatta salva la sostituzione di un lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto e la disciplina speciale applicabile ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni¹⁹⁸.

Si è ritenuto, ancora, che *"ove il licenziamento sia intimato a cagione di una inabilità al lavoro, oltre ad accertare anche con una consulenza d'ufficio l'esistenza delle condizioni di inabilità, si deve verificare ai fini della risoluzione del rapporto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, e l'onere probatorio grava sul datore di lavoro, che non sia possibile in alcun modo destinare il lavoratore ad*

molestie, stalking e così via, alcuni anche di possibile rilevanza penale" (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it, pag.14).

¹⁹⁶ Cass. Civ., Sez. Unite, 7.08.1998, n. 7755 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè). Secondo la Corte *"Non potrà ravvisarsi un'impossibilità, costituente causa di risoluzione del contratto e più precisamente giustificato motivo di recesso del datore (art. 3 l. n. 604 del 1966), qualora il lavoratore, pur definitivamente inidoneo all'attività attualmente svolta, possa nondimeno svolgerne un'altra compresa nella stessa mansione o in mansioni equivalenti"*. Nello stesso senso Cass. Civ., Sez. Lav., 5.03.2003, n. 3250 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

¹⁹⁷ Il comma 1, primo periodo, di tale articolo dispone che: *"Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione"*.

¹⁹⁸ L'art. 52, comma 1, d. lgs. 165/2011 afferma che: *"Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive. L'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione"*.

*altre mansioni (anche inferiori) compatibili con lo stato di salute ed attribuibili senza alterare l'organizzazione produttiva, sempre che il dipendente non abbia già manifestato a monte il rifiuto di qualsiasi diversa assegnazione”*¹⁹⁹.

La violazione degli obblighi previsti dall'art. 2087 cod. civ. fa sorgere in capo al datore di lavoro una responsabilità di carattere contrattuale per gli eventuali danni subiti dai lavoratori nello svolgimento dell'attività lavorativa, cui secondo dottrina²⁰⁰ e giurisprudenza²⁰¹ può poi aggiungersi una responsabilità di carattere extracontrattuale.

In particolare, è possibile il concorso tra le due responsabilità, sulla base della diversa natura dei diritti concretamente lesi:

- la responsabilità contrattuale è giustificata dalla violazione dei diritti scaturenti dal contratto di lavoro;
- quella extracontrattuale, al contrario, deriva dalla lesione del diritto all'integrità fisica e morale.

Se il danneggiato non propone espressamente azione contrattuale, si riterrà avanzata quella extracontrattuale²⁰².

Naturalmente, per evitare qualsiasi tipo di responsabilità oggettiva, la responsabilità contrattuale del datore di lavoro non sorgerà in tutti i casi di verifica di un danno, presumendo per questo motivo l'inadeguatezza delle misure adottate, ma sarà necessario un suo comportamento colposo, determinato da negligenza,

¹⁹⁹ Cass. Civ., Sez. Lav., 21.07.2017, n. 18020 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it, pag.8).

²⁰⁰ L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., 156-157.

²⁰¹ Cass. Civ., Sez. Lav., 25.06.1994, n. 6125 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

²⁰² Cass. Civ., Sez. Lav., 16.10.2014, n. 21917: “*ai fini dell'accertamento della natura giuridica dell'azione di responsabilità in concreto proposta dal lavoratore verso il datore, deve ritenersi proposta l'azione di responsabilità extracontrattuale tutte le volte che non emerga una precisa scelta del danneggiato in favore di quella contrattuale, mentre si può ritenere proposta l'azione di responsabilità contrattuale solo quando la domanda di risarcimento danni sia espressamente fondata sull'inosservanza, da parte del datore di lavoro, di una precisa obbligazione contrattuale, senza che la semplice prospettazione dell'inosservanza del precetto dettato dall'art. 2087 cod. civ. o delle altre disposizioni legislative strumentali alla protezione delle condizioni di lavoro del dipendente deponga in modo univoco per la proposizione dell'azione contrattuale*” (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it, pag.3, che richiama il “principio enunciato dalle sezioni unite di questa Corte (Sez. U, Sentenza n. 8459 del 02/08/1995; Sez. U, Sentenza n. 291 del 25/05/1999; Sez. U, Sentenza n. 639 del 21/01/2002)”.

imprudenza, imperizia, o dalla violazione di una specifica norma cautelare positivizzata²⁰³.

In tema di responsabilità del datore di lavoro è doveroso un accenno alla norma di cui all'art.10 D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 secondo la quale *“l'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni su lavoro”*.

Si tratta di un principio generale con il quale si è voluto tenere indenne il datore di lavoro che non può essere chiamato a rispondere civilmente per tutti i danni coperti dall'assicurazione obbligatoria.

L'esonero sussiste, ovviamente, solo nei limiti in cui il danno sia indennizzabile.

E, difatti, *“laddove la copertura assicurativa non interviene per mancanza di quei presupposti, non opera l'esonero: e pur trovando il danno origine dalla prestazione di lavoro, la responsabilità è disciplinata dal codice civile, senza i limiti posti dal T.U. del 1965, art. 10... in estrema sintesi, se non si fa luogo alla prestazione previdenziale, non vi è assicurazione: mancando l'assicurazione, cade l'esonero”*²⁰⁴.

Ne consegue che ove l'assicurazione obbligatoria non operi, per ragioni soggettive od oggettive, non è configurabile alcun esonero del datore di lavoro.

L'esonero dalla responsabilità civile è, ovviamente, applicabile anche agli eventi di malattia professionale in ragione del generale rinvio contenuto nell'art.131 Testo Unico²⁰⁵.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 10 la responsabilità civile del datore di lavoro permane nel caso di condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato.

Ai sensi del successivo comma 3 *“Permane, altresì, la responsabilità civile del datore di lavoro quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto*

²⁰³ In questo senso, Cass. Civ., Sez. Lav., 01.06.2004, n. 10510; Cass. Civ., Sez. Lav., 26.05.2004, n. 10175 (entrambe in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

²⁰⁴ Cass. Civ., Sez. Lav. 05.10.2017, n. 23263, pag. 5 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it). Nello stesso senso, e con medesimi termini, Cass. Civ. Sent. Sez. Lav., 10.04.2017, n. 9166, pag.9 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it). Il principio, in entrambe le decisioni, è ripreso testualmente dalle sentenze della Corte Costituzionale intervenute in materia *“Corte cost. n. 356 del 1991; v. poi Corte cost. n. 405 del 1999”* (pag. 5 sentenza Cass. n. 23263/2017 e pag.9 sentenza Cass. n. 9166/2017).

In dottrina, vedi V. MARINO, *“La responsabilità del datore di lavoro per infortuni e malattie da lavoro”*, Franco Angeli, Milano – 1990, 304 ss. Per una completa analisi dei casi di esonero della responsabilità civile del datore di lavoro, vedi A. ROSSI, *Responsabilità civile del datore di lavoro per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali: il sistema di parziale esonero*, in AA. VV., *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali*, (a cura di) F. FACELLO, Giuffrè, Milano - 2005, 237-255.

²⁰⁵ Art. 131 D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124 *“Per le malattie professionali si applicano le disposizioni concernenti gli infortuni sul lavoro, salvo le disposizioni speciali del presente capo”*.

per fatto imputabile a coloro che egli ha incaricato della direzione o sorveglianza del lavoro, se del fatto di essi debba rispondere secondo il Codice civile”.

In sede processuale, nell’ambito dell’azione di carattere contrattuale, si applica il regime probatorio dell’art. 1218 cod. civ.²⁰⁶: il lavoratore deve perciò semplicemente provare il danno subito e il nesso causale; il datore di lavoro, invece, ha l’onere di dimostrare di aver adottato tutte le misure rientranti nella sua disponibilità per evitare il danno.

Nell’azione di responsabilità extracontrattuale invece, ai sensi del principio sancito dall’art. 2043 cod. civ.²⁰⁷, il datore deve dimostrare di aver subito un danno ingiusto, derivante da un comportamento doloso o colposo del datore di lavoro.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità è concorde²⁰⁸ nel ritenere che il lavoratore, ai fini dell’accertamento di responsabilità del datore ai sensi dell’art. 2087 cod. civ., deve provare l’esistenza del danno, la “nocività” dell’ambiente lavorativo e il nesso causale tra questi elementi.

²⁰⁶ *“Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”.* Pertanto la disposizione prevede la presunzione di colpa del soggetto obbligato.

²⁰⁷ *“Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”.*

²⁰⁸ Cass. Civ., Sez. Lav., 6.07.2002, n. 9856 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè): *“ai fini dell’accertamento della responsabilità del datore di lavoro, incombe al lavoratore che lamenti di aver subito, a causa dell’attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l’onere di provare l’esistenza di tale danno, come pure la nocività dell’ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l’uno e l’altro, senza che occorra, in mancanza di qualsivoglia disposizione in tal senso, anche la indicazione delle norme antinfortunistiche violate o delle misure non adottate; mentre, quando il lavoratore abbia provato le circostanze di cui sopra, grava sul datore di lavoro l’onere di provare di aver adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno”.*

Il caso riguardava un lavoratore che, mentre si trovava nei locali di una banca subiva un infortunio determinato dall’improvviso crollo di una parte della controsoffittatura metallica. Riteneva che l’infortunio era da attribuire alla responsabilità del datore di lavoro che aveva ommesso di adottare le misure necessarie a garantire la sicurezza del posto di lavoro.

Il giudice di primo grado rigettava la domanda, *“osservando che, attesa la natura contrattuale della responsabilità del datore di lavoro ai sensi dell’art. 2087 c.c., incombeva sul lavoratore l’onere di provare il danno subito e il nesso di causalità tra il danno e la nocività dell’ambiente di lavoro, gravando invece sul datore di lavoro l’onere di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno. Poiché, nel caso di specie...il lavoratore non aveva fornito alcuna prova in ordine al preteso comportamento colposo del datore di lavoro, la sua domanda non poteva essere accolta”.*

In appello la decisione veniva confermata.

I giudici di legittimità hanno cassato la sentenza, con rinvio ad altro giudice, atteso che risultava dalla sentenza impugnata *“che l’evento dannoso è stato occasionato dallo svolgimento dell’attività lavorativa e che tale evento deve ricollegarsi alla dannosità dell’ambiente di lavoro, dimostrato dal fatto stesso del crollo del soffitto. Tanto era sufficiente al Tribunale per presumere, anche sotto il profilo soggettivo, la responsabilità del datore di lavoro a norma dell’art. 2087 c.c. Gravava invece sulla Banca resistente, per liberarsi da ogni responsabilità, l’onere di provare di aver adottato tutte le cautele necessarie nel caso concreto ad impedire il verificarsi dell’evento dannoso”.*

Il datore di lavoro, solo in seguito all'avvenuta prova di queste circostanze da parte del lavoratore deve dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie per evitare il danno; in caso di mancata prova del lavoratore, infatti, sarebbe automaticamente esonerato da responsabilità.

Tale orientamento è oramai pacifico ed univoco²⁰⁹.

Con la recente pronuncia n.10319 del 26 aprile 2017²¹⁰, i giudici della Suprema Corte hanno, poi, specificato che gli oneri a carico di ciascuna delle parti si atteggiavano diversamente, a seconda che le misure di sicurezza omesse siano espressamente e specificamente definite dalla legge o da un'altra fonte vincolante, oppure debbano essere ricavate dallo stesso art. 2087 cod. civ., che impone l'osservanza del generico obbligo di sicurezza.

Nel primo caso, riferibile alle misure di sicurezza cosiddette "nominate", la prova liberatoria incombente sul datore di lavoro si esaurisce nella negazione degli stessi fatti provati dal lavoratore, ossia nel riscontro dell'insussistenza dell'inadempimento e del nesso eziologico tra quest'ultimo e il danno.

Nel secondo caso, relativo a misure di sicurezza cosiddette "innominate", la prova liberatoria a carico del datore di lavoro è invece generalmente correlata alla quantificazione della misura di diligenza ritenuta esigibile nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza.

Si impone, in altre parole, al datore di lavoro l'onere di provare l'adozione di comportamenti specifici che, ancorché non dettati dalla legge (o altra fonte equiparata), siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli standard di sicurezza normalmente osservati o trovino riferimento in altre fonti analoghe²¹¹.

Concretamente il lavoratore, nell'atto introduttivo del giudizio risarcitorio dovrà indicare:

²⁰⁹ Tra le più recenti, Cass. Civ., Sez. Lav., 4.01.2018, n. 93, pag.4: *“L'art. 2087 c.c. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, sicché incombe al lavoratore che lamenti di avere subito a causa dell'attività lavorativa svolta un danno alla salute, l'onere di provare l'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente o delle condizioni di lavoro ed il nesso tra l'uno e l'altro. E, a fronte della prova di tali circostanze, ai fini del superamento della presunzione di cui all' art. 1218 c.c., sussiste per il datore di lavoro l'onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e che la eventuale malattia del dipendente non è ricollegabile alla inosservanza di tali obblighi”*. Nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. Lav., 20.12.2017, n. 30606; Cass. Civ., Sez. Lav., 24.10.2017, n. 25151; Cass. Civ., Sez. Lav., 12.06.2017 n. 14566 (tutte dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

²¹⁰ Cass. Civ., Sez. Lav., 26.04.2017, n. 10319 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

²¹¹ Nello stesso senso, vedi Cass. Civ., Sez. Lav., 2.07.2014, n. 15082 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

- le norme di sicurezza che si reputano violate (si ritiene non sufficiente un semplice richiamo all'art. 2087 cod. civ., per evitare qualsiasi addebito di responsabilità oggettiva);
- le circostanze di fatto che permettono di ricostruire la dinamica dell'infortunio (come ad esempio le circostanze ambientali, le norme di sicurezza concretamente assunte) e il nesso con l'infortunio subito;
- gli elementi che permettono di ricostruire il comportamento datoriale in materia di sicurezza (ad esempio estratti del documento di valutazione);
- infine tutti gli elementi utili alla liquidazione del danno derivato.

Il datore di lavoro, al contrario, deve dimostrare il fatto estintivo dell'adempimento, ovvero:

- l'adozione di tutte le misure necessarie per la tutela della salute e l'incolumità dei lavoratori, sulla base del parametro della massima sicurezza tecnologicamente possibile;
- la corretta effettuazione della valutazione dei rischi;
- l'adeguata formazione, informazione e addestramento impartite ai lavoratori;
- la consegna ai lavoratori delle necessarie misure di protezione individuali, e lo svolgimento della necessaria vigilanza in relazione al loro utilizzo;
- infine, l'eventuale concorso di colpa del lavoratore o il suo comportamento abnorme ed esorbitante, per far venire meno la propria responsabilità.

Un altro profilo rilevante in relazione all'art 2087 cod. civ., che in questa sede verrà analizzato sommariamente, essendo ampiamente trattato nel paragrafo 2.2.8.1, è la colpa esclusiva o concorrente del lavoratore in relazione al proprio infortunio.

In generale, la giurisprudenza maggioritaria, da ultimo espressa nella sentenza n.19709 dell'8 agosto 2017²¹², ritiene che il lavoratore sarà responsabile a titolo colposo, determinando quindi l'esclusione di responsabilità del datore, *“in presenza di un comportamento assolutamente eccezionale ed imprevedibile [...] Si esclude che presenti le caratteristiche dell'abnormità il comportamento, pur imprudente, del lavoratore che [...] non esorbiti completamente dalle sue attribuzioni, nel segmento di lavoro attribuitogli e mentre vengono utilizzati gli strumenti di lavoro ai quali è*

²¹² Cass. Civ., Sez. Lav., 8.08.2017, n. 19709, pag. 8 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

*addeito, essendo l'osservanza delle misure di prevenzione finalizzata anche a prevenire errori e violazioni da parte del lavoratore”*²¹³.

In sostanza, la condotta del lavoratore, di carattere doloso, deve aver determinato la presenza di un cd. “rischio elettivo”, sulla base di un'attività che non ha alcun rapporto con lo svolgimento del lavoro e ne esorbita i limiti.

Nella stessa sentenza i giudici di legittimità hanno sancito che, al contrario, il datore di lavoro sarà responsabile in concorso con il lavoratore nell'ipotesi di *“comportamenti negligenti, trascurati, imperiti del lavoratore, che abbiano contribuito alla verifica dell'infortuni, giacchè al datore di lavoro, che è garante anche della correttezza dell'agire del lavoratore, è imposto (anche) di esigere da quest'ultimo il rispetto delle regole di cautela”*^{214/215}.

In questo caso, infatti, la negligenza o imprudenza del lavoratore costituisce semplicemente una mera modalità produttiva dell'evento, lasciando intatto il dovere del datore di lavoro di proteggerne l'incolumità²¹⁶.

Ovviamente, anche il preposto può essere responsabile ai sensi dell'art 2087 cod. civ., in concorso con il datore di lavoro.

La giurisprudenza, infine, è costante nel ritenere che il destinatario degli obblighi di prevenzione è garante non solo dell'incolumità dei prestatori di lavoro ma anche di quella delle persone estranee all'attività lavorativa che vengono comunque a trovarsi nell'ambito imprenditoriale; ciò, ovviamente, sempre nel caso in cui sia ravvisabile

²¹³ In tal senso, anche Cass. Pen., Sez. IV, 26.09.2014, n. 43846; Cass. Pen., Sez. IV, 25.09.2014, n. 46437 (entrambe in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè). Il fatto all'esame della seconda sentenza riguardava un lavoratore che, mentre si trovava al sesto piano di un edificio (a smontare i singoli elementi metallici del ponteggio -per poi rimontarli a ridosso di altra parte-), con la mano destra cercava di afferrare il braccio della carrucola, distante circa 70 cm, che doveva trasportare l'elemento al piano terra; nel fare ciò si sporgeva troppo, e, perso l'equilibrio, precipitava al suolo da un'altezza di metri 14,33, decedendo. Agli imputati (il rappresentante legale della ditta per conto della quale lavorava l'operaio deceduto ed il datore di lavoro di fatto dell'operaio) veniva contestato di avere omesso di vigilare e di pretendere che il lavoratore utilizzasse i presidi antinfortunistici, in particolare la cintura di sicurezza con bretelle collegate alla fune di trattenuta. Venivano, pertanto, ritenuti responsabili del reato di omicidio colposo aggravato dalla violazione della normativa antinfortunistica in danno del lavoratore.

²¹⁴ La responsabilità esclusiva o concorrente del lavoratore sarà analizzata nel dettaglio nel paragrafo 2.2.8.1.

²¹⁵ In tal senso, anche Cass. Pen., Sez. IV, 14.01.2014, n. 7364 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

²¹⁶ In tal senso, vedi Cass. Civ., Sez. Lav., 22.07.2002, n. 10706 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

il nesso causale tra un infortunio e la violazione di una norma che disciplina gli obblighi di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori²¹⁷.

* * * * *

Come anticipato, secondo il parametro della “**massima sicurezza tecnologicamente possibile**”, la sicurezza, e quindi l’obbligo datoriale di predisporre adeguate cautele, non può essere subordinato a criteri di fattibilità e sostenibilità economica.

Più nello specifico, “*il datore di lavoro deve ispirare la sua condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza. Pertanto, non è sufficiente che una macchina sia munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico se il processo tecnologico cresce in modo tale da suggerire ulteriori e più sofisticati presidi per rendere la stessa sempre più sicura. L'art. 2087 cod. civ., infatti, nell'affermare che l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa misure che, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, stimola obbligatoriamente il datore di lavoro ad aprirsi alle nuove acquisizioni tecnologiche*”²¹⁸.

La giurisprudenza, quindi, obbliga il datore di lavoro ad adottare le “migliori soluzioni tecniche” per la tutela del lavoratore, sulla base del criterio della migliore scienza ed esperienza²¹⁹.

Se questi è privo di qualsiasi competenza in materia, dovrà farsi coadiuvare da soggetti esperti in tale ambito.

Autorevole dottrina²²⁰ propone di estendere l’ambito di applicazione di tale criterio, e sostituirlo al parametro *dell’homo eiusdem condicionis et professionis* per l’accertamento della colpevolezza colposa.

²¹⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 6.11.2009, n. 43966 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè); Cass. Pen., Sez. Fer., 26.08.2008, n. 45335 (in *Guida al diritto*, 4/2009, 99).

²¹⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 16.12.2015, dep. il 3.02.2016, n. 4501, pagg. 7-8. Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 3.06.2015, n. 36024 (entrambe dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

²¹⁹ Il principio è stato affermato anche in sede civile: Cass. Civ., Sez. Lav., 8.04.2013, n. 8486 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

²²⁰ M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 402-415.

In base al principio della migliore scienza e esperienza, innanzitutto, il soggetto può essere ritenuto responsabile anche se la regola di condotta, ricavata sulla base di tale parametro, non era diffusa nella collettività.

Parte della dottrina²²¹ ritiene invece che le conoscenze rilevanti per determinare l'obbligo di adeguamento del datore di lavoro sono quelle largamente diffuse nella collettività, non quelle proprie di una ristretta cerchia di specialisti.

Il datore di lavoro, quindi, ha l'onere di tenersi sempre aggiornato, di acquisire le esperienze altrui, per poter ispirare la propria condotta *“alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza”*.

Si ritiene²²², a tal proposito, che il soggetto che svolge un'attività economica deve adottare e sopportare i rischi per l'applicazione delle migliori misure tecnicamente esistenti; se, nel corso dell'attività lavorativa, sorgono nuovi rischi che fanno ritenere inadeguate le misure poste in essere, dovrà cessare l'esercizio dell'attività, sopportando *“il costo economico della rinuncia”*²²³, fino a quando sarà in grado di inserire le misure necessarie per evitare tali rischi.

Sulla questione ebbe modo di pronunciarsi la Corte Costituzionale che, nella sentenza n.127 del 16 marzo 1990²²⁴, ha proposto una graduazione dell'obbligo di adeguamento nelle innovazioni, affermando che l'onere economico *“non può essere d'ostacolo [...] all'obbligo di adottare tecnologie più idonee: ma se ne tiene conto ai fini di un adeguamento temporale graduale”*.

In sostanza, i giudici delle leggi affermano che un continuo e incessante adeguamento alla migliore scienza ed esperienza determinerebbe certamente una maggiore sicurezza per il lavoratore, ma al contempo porterebbe al fallimento dell'impresa.

Per questo motivo, il criterio della “massima sicurezza tecnologicamente possibile” deve essere bilanciato con il contrastante interesse, facente capo al datore e al lavoratore, al mantenimento dell'attività.

Suddetto bilanciamento può avvenire in due modi diversi, dal punto di vista della tipicità o della colpevolezza.

²²¹ M. GROTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit.

²²² G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento alle regole di diligenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2005, 22 ss.

²²³ M. GROTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 170.

²²⁴ Corte Costituzionale, 16.03.1990, n. 127 (dal sito www.giurcost.org).

Sul piano della tipicità, l'obbligo di innovazione sussiste soltanto se la “nuova procedura”, tutela maggiormente la salute dei lavoratori; se, invece, il rischio di verifica dell'evento dovesse essere ugualmente contrastato anche con la “vecchia”, non vi sarà alcuna modifica della regola cautelare.

Dal punto di vista della colpevolezza, è invece necessario fare riferimento, nella verifica sull'esigibilità della regola cautelare, ai costi ed ai tempi necessari per l'aggiornamento delle misure.

La Corte di Cassazione, infatti, nella sentenza n.41944 del 19 ottobre 2006²²⁵, ha affermato che *“non è possibile pretendere [...] che l'imprenditore proceda ad una immediata sostituzione delle tecniche precedentemente adottate con quelle più recenti e innovative dovendosi procedere ad una complessiva valutazione sui tempi, modalità e costi dell'innovazione”*.

Il principio dell'adeguamento alle innovazioni tecnologiche riveste fondamentale importanza nel TUSL, ed è sancito in numerose disposizioni in esso contenute.

Le più importanti in tal senso sono sicuramente l'art 18, comma 1, lett. z), e l'art 29, comma 3, che sanciscono l'obbligo per il datore di lavoro di aggiornare le misure di prevenzione e la valutazione dei rischi *“in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione”*.

Sempre la medesima Corte di Cassazione²²⁶, ha statuito che *“Il datore di lavoro imprenditore non può addurre a propria scusa, in caso di inosservanza del detto obbligo, la mancata informazione al riguardo da parte di organi ispettivi o di controllo”*.

In conclusione, quindi, il perseguimento del principio della massima sicurezza organizzativa, tecnica e procedurale può e deve avvenire attraverso l'osservanza delle:

- a) norme tecniche, ovvero *“specifiche tecniche, approvate e pubblicate da un'organizzazione internazionale, da un organismo europeo o da un organismo nazionale di normalizzazione, la cui osservanza non sia obbligatoria”* (art. 2, comma 1, lett u) TUSL);
- b) buone prassi, *“soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei*

²²⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 19.10.2006, n. 41944 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

²²⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 05.10.1999, dep. il 20.03.2000, n. 3567 (dal sito www.ambientesalute.eu).

rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro, elaborate e raccolte dalle Regioni, dall'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) e dagli organismi paritetici di cui all'articolo 51, validate dalla Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6, previa istruttoria tecnica dell'ISPESL, che provvede a assicurarne la più ampia diffusione" (art. 2, comma 1, lett v) TUSL);

- c) linee guida, *"atti di indirizzo e coordinamento per l'applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza predisposti dai ministeri, dalle regioni, dall'ISPESL e dall'INAIL e approvati in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano"* (art. 2, comma 1, lett z).

2.1.2 I DELITTI CODICISTICI:

GLI ARTICOLI 451, 589 COMMA 2 E 590 COMMA 3 COD. PEN.

Dopo aver illustrato i tratti salienti della legislazione speciale, è necessario fare riferimento all'art. 451 del codice penale.

Tale disposizione, rubricata *"Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro"*, viene però applicata di rado dalla giurisprudenza²²⁷, che invece preferisce fare applicazione delle contravvenzioni del TUSL²²⁸.

Tale scarsa operatività dipende da una pluralità di fattori, tra i quali le numerose dispute dottrinali riguardanti l'oggetto di tutela da un lato, e i rapporti tra il delitto e le contravvenzioni sopracitate²²⁹.

I principali motivi di questo *modus operandi* sono però due:

- in primo luogo, poiché la norma ha carattere prevenzionistico (e quindi impone l'adozione di misure cautelari per impedire l'effettiva lesione del bene giuridico

²²⁷ V. VALENTINI, *La raccolta di questionari empirici e valutazioni mediante questionari rivolti alle Procure della Repubblica*, in AA. VV., *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, (a cura di) M. DONINI - D. CASTRONUOVO, CEDAM, Padova - 2007, 97 ss: le denunce per le contravvenzioni *extracodicem* in materia di salute, sicurezza e infortuni sul lavoro sono nettamente superiori (in una misura tra il 70% e il 95%) rispetto alle denunce per i delitti degli artt. 437 e 451 cod. pen.

²²⁸ Tali contravvenzioni, previste dagli artt. 55 ss., saranno analizzate nel paragrafo 2.3.

²²⁹ In tal senso A. ALESSANDRI, *Cautele contro disastri e infortuni sul lavoro (Omissione o rimozione)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, quarta edizione, UTET, Torino - 2006, volume II, 146.

tutelato) può essere efficacemente applicata soltanto in presenza di un valido sistema di controllo;

- in secondo luogo, essa incide e limita la discrezionalità dell'imprenditore nella scelta dei mezzi di produzione, e quindi delle risorse economiche.

Benché collocato nel titolo VI del codice penale (che punisce i delitti contro la pubblica incolumità), tale delitto, unitamente all'art. 437 cod. pen., viene considerato²³⁰ una sorta di "microsistema" riferito esclusivamente alla sicurezza sul lavoro.

In questa sede verrà analizzato esclusivamente il reato previsto dall'art. 451 cod. pen., in quanto l'art. 437 cod. pen. è un reato di carattere doloso, e pertanto non pertinente con l'oggetto del presente lavoro.

In ogni caso i due delitti presentano caratteristiche identiche dal punto di vista dei soggetti attivi e della condotta (l'art. 451 cod. pen. punisce anche il "rendere inservibili"), differenziandosi dal punto di vista dell'oggetto materiale del reato e dell'elemento soggettivo.

Pertanto, le sentenze che saranno richiamate, sebbene riferite formalmente all'art. 437 cod. pen., possono essere estese anche all'art. 451 cod. pen.

Oggetto di tutela diviene, dunque, l'integrità dei lavoratori, a prescindere da qualsiasi distinzione legata al settore produttivo, al tipo di lavorazione o alla dimensione dell'impresa.

In primo luogo, infatti, la fattispecie fa riferimento esclusivamente alle fonti di rischio afferenti il luogo di lavoro; in secondo luogo, si fa riferimento esclusivamente alle cautele dirette a prevenire i disastri o gli infortuni sul lavoro, che coinvolgono un numero limitato di soggetti o addirittura un unico soggetto passivo.

In passato la giurisprudenza²³¹, facendo leva sulla sua collocazione sistematica, ne subordinava l'applicazione alla verifica di un disastro particolarmente grave, riguardante un numero indeterminato di persone.

²³⁰ S. TORDINI CAGLI, *I delitti di comune pericolo*, in AA.VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, prima edizione, Bononia University Press, Bologna - 2016, 183.

²³¹ Tra tutte, Cass. Pen., Sez IV, 4 maggio 1989, n. 10812 in *Cassazione Penale*, 1990, p. 1939, secondo cui "il delitto di cui all'art. 437 c.p., come tutti i delitti previsti nel titolo sesto del libro secondo del detto codice, implica, per l'integrazione della fattispecie criminosa ivi descritta, la sussistenza, sia pure in astratto, di un pericolo per la pubblica incolumità, nella misura in cui il comportamento addebitato al giudicabile risulti atto a mettere a repentaglio la vita o la integrità fisica di una comunità o collettività di persone". Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. I, 10 ottobre 1995, n. 10951, in *Cassazione Penale*, 1996, pag. 2973.

Nella sentenza n. 37116 dell'8 ottobre 2002²³² la Corte di Cassazione ha invece affermato che *“Il pericolo presunto che la norma in esame intende prevenire non deve necessariamente interessare la collettività dei cittadini o, comunque, un numero rilevante di persone, potendo esso riguardare anche gli operai di una piccola fabbrica, in quanto la suddetta norma prevede anche il pericolo di semplici infortuni individuali sul lavoro, e tutela anche l'incolumità dei singoli lavoratori”*²³³.

Ciò significa che, per la configurazione del delitto, è necessario semplicemente che non sia preventivamente individuabile il soggetto “a rischio infortunio”, a prescindere dal potenziale numero dei soggetti passivi.

Sulla base di tale ragionamento, è stata poi esclusa l'applicabilità del delitto in esame nelle aziende in cui lavora esclusivamente il titolare, in quanto il potenziale pericolo riguarderebbe un unico soggetto già individuato²³⁴.

L'art. 451 cod. pen. punisce con la pena della reclusione fino ad un anno o con la multa da € 103 a € 516 *“Chiunque, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro”*.

Innanzitutto, è necessario osservare che si tratta di un reato a condotta mista, che può essere realizzato indifferentemente mediante azione (rimozione o danneggiamento) o omissione (mancata collocazione); la condotta attiva, naturalmente, potrà essere posta in essere da chiunque (si tratta quindi di un reato comune), mentre la rilevanza della condotta omissiva è subordinata all'esistenza di una posizione di garanzia in capo al soggetto agente (reato omissivo “proprio”).

Nell'ipotesi in cui la posizione di garanzia del soggetto agente è stabilita dalla legge, nel caso per esempio di dirigenti e preposti, si dovrà naturalmente verificare se a tali qualifiche formali corrispondono in concreto competenze effettive ed autonome, che fanno appunto sorgere tale posizione.

²³² Cass. Pen., Sez. I, 8.10.2002, n. 37116 (in *Ambiente e sicurezza*, 2003, 8, pag. 69).

²³³ Nello stesso senso, vedi Cass. Pen., Sez. I, 2.12.2005, dep. il 20.02.2006, n. 6393; Cass. Pen., Sez. I, 21.02.2007, n. 12464 (entrambe in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

²³⁴ D. CASTRONUOVO, *Dispositivi di protezione contro disastri o infortuni sul lavoro e mezzi di pubblica difesa o soccorso*, AA. VV., *Trattato di diritto penale parte speciale*, (diretto da) A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA, quarta edizione, UTET, Torino – 2010, 310.

Per la responsabilità del soggetto a titolo omissivo sarà necessaria la conoscibilità della situazione tipica, che richiede l'allestimento dei mezzi di prevenzione descritti dalla norma.

La diligenza cui questi era tenuto sarà invece valutata sulla base delle sue concrete possibilità, in riferimento ai mezzi che dovevano essere adottati, se l'evoluzione dell'esperienza e della tecnica rende insufficiente il semplice rispetto della regola cautelare.

Poiché la norma non esplicita le situazioni in cui sorge l'obbligo di agire in capo al soggetto vincolato, sulla base del criterio teleologico si ritiene che la condotta omissiva può assumere rilevanza soltanto nelle situazioni di rischio per l'incolumità dei lavoratori.

Da un lato si ritiene²³⁵ che la ricorrenza di tali situazioni può desumersi dalle norme prevenzionali (che esprimono il giudizio di pericolosità riguardo le modalità del processo produttivo), dalle prescrizioni stabilite dagli organi di vigilanza, o dalle conoscenze tecnologiche che il datore ha l'obbligo di acquisire ai sensi dell'art. 2087 cod. civ.

Dall'altra parte²³⁶, sulla base del principio di determinatezza della norma penale, si fa, invece, riferimento esclusivamente alle norme prevenzionali del TUSL.

Nella sentenza n. 28850 dell'11 giugno 2009²³⁷, la Suprema Corte ha chiarito che integra la condotta omissiva anche il mancato ripristino degli apparecchi divenuti inservibili a causa di manomissioni precedenti; nella nozione di rimozione, invece, rientrano anche le condotte *“che eliminano la funzionalità prevenzionistica del congegno”*²³⁸.

In altre parole, la rimozione si configura quando il dispositivo viene disinstallato o disattivato, e quindi non è più in grado di funzionare; al contrario, non sussiste responsabilità se il dispositivo viene disattivato per installare un nuovo apparecchio, maggiormente efficace dal punto di vista prevenzionistico.

L'ultima condotta prevista dall'art. 451 cod. pen consiste nel “rendere inservibili” gli apparecchi e agli altri mezzi.

²³⁵ A. ALESSANDRI, *Cautele contro disastri e infortuni sul lavoro (Omissione o rimozione)*, cit., 149.

²³⁶ G. NATULLO, *Salute e sicurezza sul lavoro*, UTET, Torino - 2015, 231.

²³⁷ Cass. Pen., Sez. I, 11.06.2009, n. 28850 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

²³⁸ G. NATULLO, *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., 230.

L'espressione deve essere intesa in termini funzionali, *“cosicché non è rilevante un qualsiasi deterioramento della cosa, ma solo quello che la rende inabile alla funzione cui è destinata”*²³⁹.

Dal punto di vista dell'oggetto, invece, l'art. 451 cod. pen. si riferisce ai mezzi di prevenzione di carattere “secondario”, idonei semplicemente ad eliminare o attenuare le conseguenze dannose di un determinato evento (incendio, disastro, infortunio) già verificatosi, e non a prevenirne la verifica.

Tra gli oggetti possono essere ricomprese anche le sostanze (es. acqua), che vengono quasi sempre utilizzate come elementi di mezzi più complessi (idranti).

L'esplicita menzione della destinazione finalistica degli *“apparecchi o altri mezzi”* riveste fondamentale importanza, in quanto circoscrive l'ambito di applicazione del delitto esclusivamente a quelli destinati *“alla estinzione di un incendio, al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro”*.

Nonostante questo, nel corso degli anni sono state individuate numerose questioni ermeneutiche nell'interpretazione della norma.

Il primo interrogativo riguarda l'espressione *“sul lavoro”* e, in particolare, se riguardi soltanto gli infortuni o anche i disastri (si pone quindi l'alternativa tra disastri *“generici”* e disastri *“sul lavoro”*).

L'analisi dell'articolo fa propendere per la seconda interpretazione; in altre parole, *“la “o” posta tra i due termini non ha nel contesto valore disgiuntivo [...] ma li accomuna nel riferimento all'ambiente di lavoro ed ai mezzi di prevenzione indicati nella norma”*²⁴⁰.

La seconda questione concerne invece l'esatta definizione dei disastri e degli infortuni, al cui salvataggio o soccorso sono destinati i mezzi di prevenzione.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente²⁴¹, affermato da ultimo nella sentenza n. 5273 del 21 settembre 2016²⁴², *“il concetto di disastro sta nella “potenza*

²³⁹ V. ZAGREBELSKY, *Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano - 1980, volume XXX, 2.

²⁴⁰ M. L. FERRANTE, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, in *Rivista italiana trimestrale di diritto penale e economia*, 1999, 216. Nello stesso senso, V. ZAGREBELSKY, *Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., 2.

²⁴¹ Cass. Pen., Sez. V, 11.10.2006, n. 40330; Cass. Pen., Sez. III, 16.01.2008 n. 9418 (entrambe in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

²⁴² Cass. Pen., Sez. IV, 21.09.2016, dep. il 3.02.2017, n. 5273, pag. 46 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

espansiva del nocumento" (come recita la Relazione del Guardasigilli al Re) alla integrità e alla sanità, più che nel modo in cui esso viene prodotto".

Nella stessa sentenza, riprendendo parte della motivazione di una precedente sentenza della Corte Costituzionale²⁴³, si ribadisce che il disastro è un *"evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi, gravi, complessi ed estesi, ed idoneo a determinare un pericolo per la vita e l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone (senza che sia richiesta anche l'effettiva verifica della morte o della lesione di uno o più soggetti)"*.

In prima analisi, è possibile affermare che disastro e infortunio si differenziano dal punto di vista quantitativo, facendo riferimento al numero dei soggetti passivi coinvolti.

Il disastro, infatti, riguarda *"un numero indeterminato -qualitativamente o quantitativamente- di soggetti passivi; ed esso non ricorre allorquando l'esposizione a pericolo riguardi un solo lavoratore"*²⁴⁴.

Il concetto di infortunio, infatti, non può essere "dilatato" fino ad assumere le caratteristiche tipiche del disastro, escludendo la rilevanza del fatto riguardante un solo soggetto allo scopo di esigerne una *"dimensione collettiva"*.²⁴⁵

La disposizione escluderebbe poi dall'ambito di tutela le malattie professionali, che non rispettano i requisiti previsti dall'art. 2 d.p.r. 1124/1965²⁴⁶ in quanto non derivanti da un' *"eziopatogenesi violenta e traumatica"*.

Sulla questione è intervenuta la Corte Costituzionale²⁴⁷ investita dell'eccezione di incostituzionalità dell'art. 437 cod. pen.²⁴⁸.

²⁴³ Corte Costituzionale, 30.07.2008, n. 327 (dal sito www.cortecostituzionale.it).

²⁴⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 21.09.2016, dep. il 3.02.2017, n. 5273, pag. 49 (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it).

²⁴⁵ A. ALESSANDRI, *Cautele contro disastri e infortuni sul lavoro (Omissione o rimozione)*, cit., 153.

²⁴⁶ Tale articolo afferma che: *"L'assicurazione comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni"*.

²⁴⁷ Corte Costituzionale ordinanza 21.07.1983, n. 232 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

²⁴⁸ Come già detto in precedenza, gli artt. 437 e 451 cod. pen. sono identici dal punto di vista dei soggetti attivi e dell'oggetto, differenziandosi dal punto di vista dell'oggetto materiale del reato e dell'elemento soggettivo. Pertanto, tale questione può essere estesa anche all'art. 451.

A parere dei ricorrenti, infatti, la mancata menzione delle malattie professionali accanto agli infortuni determinava una “*irragionevole disparità di trattamento di situazione meritevoli di analoga tutela penale*”.

I giudici delle leggi hanno dichiarato “*la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell’art. 437 del codice penale*”, sul presupposto che “*sebbene l’eguale trattamento delle due ipotesi risponda al criterio della piena e razionale tutela dell’ambiente di lavoro [...] alla Corte si chiede una pronuncia dalla quale scaturirebbe una nuova fattispecie penale, la cui previsione è invece riservata al legislatore, in forza del fondamentale precetto dell’art. 25 Cost.*”²⁴⁹.

L’espressa menzione dell’“*incendio*”, senza alcuna aggiunta o precisazione, all’interno della fattispecie consente di dilatare l’ambito di applicazione della norma a tutte le situazioni in cui un numero indeterminato di soggetti è sottoposto al rischio di verificazione di tale evento, a prescindere dall’esercizio di un’attività lavorativa²⁵⁰. Infine, la giurisprudenza di legittimità²⁵¹ ritiene possibile il concorso tra tale delitto e le contravvenzioni contenute nelle leggi speciali in materia di tutela della salute e sicurezza, facendo riferimento alla diversità del bene giuridico tutelato: il primo, infatti, tutela la pubblica incolumità, mentre le seconde sono poste a tutela della sicurezza sul lavoro.

La dottrina maggioritaria²⁵², sulla base del principio del *ne bis in idem* sostanziale, configura invece un rapporto di specialità: in generale, si applica la disposizione codicistica, mentre le contravvenzioni speciali si applicano in caso di colpa, se non sussistono le condizioni di applicabilità dell’art. 451.

Nell’ipotesi di lesione del bene vita ed integrità fisica del lavoratore si applicano le figure delittuose, di diritto comune, di omicidio colposo e di lesioni personali colpose di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale.

²⁴⁹ A. ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro (Omissione o rimozione)*, cit., 153: “*la negativa, quanto scontata, risposta della Corte (la pronuncia di accoglimento avrebbe esteso l’area di incriminabilità) lascia intatto il problema di fondo, che consiste nell’esigenza di formulare con coerente nettezza la nozione di infortunio e nel contempo far spazio ai progressi scientifici nell’individuazione delle nuove – e più subdole – aggressioni all’incolumità che la moderna tecnologia produce e che spesso fuoriescono dal tradizionale quadro eziologico violento*”.

²⁵⁰ A. ALESSANDRI, *Cautele contro disastri e infortuni sul lavoro (Omissione o rimozione)*, cit., 152-153; S. TORDINI CAGLI, *I delitti di comune pericolo*, cit., 192.

²⁵¹ Cass. Pen., Sez. I, 20.11.1998, n. 350 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

²⁵² S. TORDINI CAGLI, *I delitti di comune pericolo*, cit., 194-195. Nello stesso senso, seppur in riferimento alla previgente disciplina, V. ZAGREBELSKY, , *Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., 4.

Tali norme si applicano se *“la violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro”* ha in concreto determinato il verificarsi di un incidente sul lavoro, essendo in tali casi previsto un trattamento sanzionatorio maggiormente rigoroso.

In entrambi i casi, si tratta di una circostanza aggravante, contenuta nell'art. 589, comma 2 cod. pen. (omicidio) e nell'art. 590, comma 3 cod. pen. (lesioni gravi o gravissime).

In sede applicativa, le questioni fondamentali sono sostanzialmente due:

In primo luogo, ci si chiede se nel concetto di infortunio sul lavoro possa essere ricompreso anche quello di malattia professionale, derivante dalla violazione delle norme relative all'igiene sul lavoro, e non per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

La seconda questione a venire in rilievo è relativa al significato da attribuire alla *“violazione di norme”* (per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), in relazione al quale ci si è chiesti se sia sufficiente la violazione di una qualsiasi cautela, anche non codificata ma imposta dalla comune diligenza, prudenza e perizia, o assuma rilevanza la sola violazione di precise prescrizioni contenute in un testo di legge (o in altro provvedimento ufficiale).

Quanto al primo interrogativo, è necessario premettere che cosa si intenda per infortunio sul lavoro e che cosa per malattia professionale.

Generalmente si ritiene che l'infortunio²⁵³ si caratterizza per essersi verificato in ragione di una causa violenta; per malattia professionale, invece, si intende una patologia contratta in conseguenza di un'esposizione prolungata nel tempo, in occasione dell'attività lavorativa, ad un agente patogeno.

A partire dagli anni Ottanta i giudici di legittimità, facendo ricorso al cosiddetto concetto di *“malattia-infortunio”*, hanno spesso esteso la nozione di infortunio sul lavoro, fino a ricomprendere anche patologie che, a rigore, sarebbero riconducibili alla categoria delle malattie professionali.

Per malattia-infortunio si intende quindi una sindrome morbosa, contratta nell'esercizio e a causa di lavoro, imputabile all'azione lesiva di agenti esterni (a

²⁵³ I requisiti dell'infortunio sono previsti dall'art. 2 d.p.r. 1124/1965.

differenza della malattia) di varia natura ma comunque diversi da quelli meccanico-fisici (a differenza dell'infortunio sul lavoro in senso stretto)²⁵⁴.

Nella sentenza n.40 del 5 gennaio 2016²⁵⁵, la Corte di Cassazione penale si è espressa in merito al concetto di "malattia professionale" ed alla sua inclusione nella nozione penale di "infortunio sul lavoro" in un caso di omicidio colposo e lesioni colpose per esposizione all'amianto²⁵⁶.

Per la Corte, non è possibile distinguere tra le norme poste a prevenzione degli infortuni e quelle che tutelano la salute, avendo esse il duplice scopo di salvaguardare i lavoratori sia dal rischio di infortuni sia da malattie professionali.

La seconda questione “applicativa” (se per la sussistenza delle aggravanti in esame è necessaria la violazione di una norma della legislazione speciale in materia antinfortunistica o se invece è sufficiente la contravvenzione a regole di comune prudenza), è stata risolta con la stessa sentenza, in cui si è affermato che *“la terminologia adoperata negli artt. 589 e 590 c.p. “Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro” è riferibile non solo alle norme inserite nelle leggi specificamente antinfortunistiche, ma anche a tutte quelle che, direttamente o indirettamente, perseguono il fine di evitare incidenti sul lavoro o malattie*

²⁵⁴ Cass. Pen., Sez. I, 9.07.1990, in *Cassazione Penale*, 1992, 664: *“Tra gli infortuni rientrano le “malattie-infortunio”, intendendosi per tali la sindrome morbosa imputabile all’azione lesiva di agenti diversi da quelli meccanico-fisici, purché insorte in esecuzione di lavoro. Esse rientrano tra quelle professionali in senso lato, ma non le esauriscono, mentre nelle malattie professionali in senso stretto rientrano tutte quelle manifestazioni morbose contratte nell’esercizio e a causa di lavoro, ma che non siano prodotte da agenti esterni”*; Cass. Pen., Sez. I, 20.11.1998, n. 350, in *Cassazione Penale*, 2000, 926, e in *Giustizia penale*, 2/2000, 57: *“A differenza delle malattie professionali in senso stretto, che consistono in manifestazioni morbose contratte nell’esercizio e a causa di lavoro e che non sono prodotte da agenti esterni, la “malattia-infortunio” va intesa come sindrome morbosa insorta in esecuzione di lavoro e prodotta da agenti esterni di varia natura (elettrica, radioattiva, chimica) evitabile con determinati accorgimenti”*. Nello stesso senso Cass. Pen., Sez. I, 6.02.2002, n. 11894, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2002, 1388; Cass. Pen., Sez. IV, 17.05.2006, dep. il 6.02.2007, n. 4675 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*): *“Quanto all’evento dannoso che questi impianti o apparecchi devono essere idonei a prevenire la Corte precisa di rifarsi a quell’orientamento della giurisprudenza di legittimità che ha elaborato un concetto di infortunio ricomprendendo anche le sindromi morbose a insorgenza graduale e differita (c.d. “malattia infortunio”)”*.

²⁵⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 17.11.2015, dep. il 5.01.2016, n. 40 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

²⁵⁶ Nel caso di specie si contestava a cinque imputati il reato di omicidio colposo e quello di lesioni colpose, per avere cagionato il decesso di alcuni lavoratori ovvero gravi malattie per esposizione ad amianto in uno stabilimento palermitano. In particolare, le imputazioni riguardavano 43 casi di omicidio colposo e 19 casi di lesioni personali colpose gravi o gravissime derivanti dall'esposizione all'amianto patita dalle vittime in ambiente lavorativo negli anni in cui il Cantiere Navale di Palermo era stato diretto dagli imputati.

professionali e che, in genere, tendono a garantire la sicurezza del lavoro in relazione all'ambiente in cui esso deve svolgersi”²⁵⁷.

2.1.3 LE CONTRAVVENZIONI COLPOSE NEL D .LGS. N. 81/2008

La violazione degli obblighi prevenzionali contenuti nel D.lgs. n. 81/2008 è punita da un ampio sistema sanzionatorio, che prevede sanzioni sia di carattere penale che di tipo amministrativo; il sistema poi ha subito una profonda trasformazione a seguito del c.d. correttivo al TUSL (d. lgs. 106/2009).

Suddette contravvenzioni, che secondo la disciplina generale (art. 42, comma 4) sono punibili indifferentemente a titolo di dolo o colpa, hanno lo scopo di consolidare il rispetto della disciplina giuridica dettata dallo stesso Testo Unico.

Prima di analizzare sommariamente il *corpus* delle contravvenzioni (di cui si dirà al paragrafo 2.3) è necessario accennare alla loro collocazione all'interno del T.U.

- a) l'art. 14, sostituito integralmente dal d. lgs. 106/2009, detta le sanzioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori;
- b) negli articoli che vanno dal 55 al 60 (sostituiti integralmente dal d. lgs. 106/2009), è elencato un gruppo di norme punitive sia penali che amministrative. Si tratta di sanzioni di carattere generale, che infliggono sanzioni diverse a seconda delle funzioni svolte dal soggetto che commette la violazione (datore di lavoro, dirigente, preposto, medico competente e così via);
- c) altre norme punitive, sia penali che amministrative, sono inserite al termine di ogni Titolo specifico a cui fanno riferimento, anch'essi oggetto di sostituzione integrale per effetto del d.lgs. 106/09 (es. gli artt. da 157 a 160 puniscono le violazioni relative ai cantieri temporanei o mobili e sono poste alla fine del Titolo IV, dedicato, appunto, ai cantieri temporanei o mobili);
- d) l'art. 300, rimasto immutato a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 106/2009, modifica l'art. 25 septies del d.lgs. 231/2001, prevedendo sanzioni amministrative a carico delle persone giuridiche e, più in generale, degli enti in

²⁵⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 17.11.2015, dep. il 5.01.2016, n. 40, pag. 3 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it). Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 21.11.2014, dep. il 16.03.2015, n. 11128 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

caso di omicidio colposo lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme antinfortunistiche²⁵⁸.

L'art. 298, non modificato dal d.lgs. 106/2009, in applicazione del "principio di specialità" (previsto dall'art. 15 cod. pen., in virtù del quale la norma speciale deroga quella generale), stabilisce che quando uno stesso fatto è punito da una disposizione prevista dal Titolo I (ovvero dagli artt. 55-60 sopra citati) e da una o più disposizioni previste negli altri titoli del decreto, si applica la disposizione speciale.

Tutti i reati previsti nel TUSL sono reati cd. "propri" (si tratta di reati che non possono essere commessi da "chiunque" bensì da un limitato gruppo di persone individuate espressamente dalla stessa norma incriminatrice).

Destinatari del sistema sanzionatorio sono, innanzitutto, gli stessi soggetti individuati dalla normativa precedente: committente, responsabile dei lavori, datore di lavoro, dirigente, preposto, lavoratore, medico competente, progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori.

In seguito all'entrata in vigore del d.lgs. 106/2009 sono previste norme punitive anche per i componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230bis del codice civile, per i lavoratori autonomi, i coltivatori diretti del fondo, i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, gli artigiani e i piccoli commercianti.

Particolarmente significativo è il fatto che, in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. 626/1994, anche il lavoratore è divenuto garante della sicurezza, e quindi destinatario di numerosi precetti e sanzioni penali.

²⁵⁸ L'art. 300 TUSL stabilisce che, in caso di omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, accanto alla responsabilità penale personale dell'autore del reato, risponde anche l'impresa, in presenza di determinati presupposti.

Le sanzioni a carico dell'impresa sono:

- a) pecuniarie, calcolate in quote da 250 a 1000 e ciascuna del valore da 258 a 1.549 euro;
- b) interdittive, ovvero misure che influiscono sull'esercizio dell'attività imprenditoriale fino all'interdizione totale dall'esercizio della medesima, così come elencate dall' art. 9 d. lgs. 231/2001.

Le sanzioni si applicano nel modo seguente:

- per le lesioni colpose gravi o gravissime, da 100 a 250 quote e sanzioni interdittive per una durata non superiore ai sei mesi;
- per l'omicidio colposo, da 250 a 500 quote e sanzioni interdittive da un minimo di tre mesi ad un massimo di un anno;
- per l'omicidio colposo commesso con violazione dell'art. 55, comma 2, TUSL, mille quote e sanzioni interdittive da un minimo di tre mesi ad un massimo di un anno.

Tali sanzioni possono essere evitate o ridotte mediante l'applicazione di efficaci modelli di organizzazione e di gestione, i quali hanno efficacia esimente della responsabilità amministrativa degli enti.

Infine, il TUSL punisce anche le imprese, sia in caso di utilizzo di lavoratori irregolari o di violazioni in materia di salute e sicurezza, sia per gli infortuni o le malattie che si verificano durante l'attività lavorativa.

Ulteriore caratteristica delle contravvenzioni in esame è la formulazione della fattispecie penale mediante la tecnica del rinvio, o altrimenti detta “*delle clausole penali*”²⁵⁹.

La tecnica del rinvio si caratterizza per il fatto che il precetto è disgiunto dalla norma sanzionatoria, la quale rinvia per quanto concerne la descrizione del comportamento che si vuole punire ad un'altra norma collocata altrove²⁶⁰.

Il legislatore non adotta dunque, nella formulazione della norma, la tecnica cd. “tipologica”, che consiste, in sintesi, nell'individuazione della condotta che si intende punire e nella comminatoria della sanzione in una stessa norma incriminatrice.

I reati contravvenzionali in esame sono inoltre “permanenti”, nel senso che lo stato antigiuridico si protrae nel tempo, fino a quando dura l'inottemperanza al precetto.

Se interviene una sentenza di condanna penale, ma permane l'inosservanza del precetto, si avrà un nuovo reato, senza possibilità di invocare il principio del *ne bis in idem* (divieto di una seconda condanna per lo stesso fatto).

Le contravvenzioni rientrano, infine, tra i reati di pericolo, il cui perfezionamento non richiede la verifica di un danno.

Il d.lgs. 758/1994, al fine di indurre al rispetto ed all'adempimento dell'obbligo di sicurezza, ha introdotto, agli artt. 19 e seguenti, l'istituto della cd. “prescrizione”²⁶¹, ossia un procedimento amministrativo finalizzato ad incrementare l'adeguamento alle norme preventive prescritte dall'ordinamento.

Il comportamento “riparatore”, pertanto, assume rilevanza giuridica estintiva dell'illecito contravvenzionale.

La complessa procedura è svolta dagli organi di vigilanza (l'ispettore del lavoro, delle ASL, ecc.), cui viene attribuita la qualifica di ufficiali di Polizia Giudiziaria,

²⁵⁹ Tecnica così definita in T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro - Profili generali*, Franco Angeli, Milano - 1992, 23.

²⁶⁰ Il meccanismo del rinvio consiste “*nel sanzionare penalmente l'inosservanza di norme non penali mediante un loro richiamo da parte della norma penale, in modo che la norma non penale finisca per costituire il precetto di quella penale*” (M. L. FERRANTE, *I soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro*, in AA. VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, (diretto da) A. DI AMATO, CEDAM, Padova - 2002, volume VIII, 59).

²⁶¹ Oggi tale istituto si applica esclusivamente alle contravvenzioni punite con la pena alternativa o solo con l'ammenda. Se il soggetto decide di non seguire la procedura, può comunque chiedere l'oblazione ex art.162 bis cod.pen.

muniti di specifiche prerogative, sia per quanto attiene l'attività di prevenzione e controllo, sia per quanto riguarda l'attività investigativa e repressiva.

In primo luogo essi redigono un verbale nel quale vengono indicate le eventuali violazioni riscontrate e le prescrizioni impartite per la loro eliminazione.

Viene assegnato un termine non superiore a sei mesi, salvo casi di particolare complessità ed oggettiva difficoltà di adempimento, entro cui bisogna eliminare la causa della violazione.

Entro e non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine, l'organo di vigilanza verifica se la violazione sia stata eliminata secondo le modalità prescritte e nel tempo assegnato.

Durante tutto il periodo il procedimento penale resta sospeso presso la Procura della Repubblica, cui l'organo di vigilanza ha comunicato la notizia di reato.

Accertato l'adempimento, il contravventore viene ammesso a pagare in sede amministrativa, nel termine di 30 giorni, una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda prevista per la contravvenzione commessa²⁶².

Nel termine di 120 giorni dalla scadenza del periodo utile alla regolarizzazione, l'organo di vigilanza comunica al P.M. la conclusione positiva del procedimento.

Segue l'archiviazione del procedimento per estinzione del reato.

Qualora risulti l'inadempimento, l'organo di vigilanza ne dà comunicazione entro 90 giorni al Pubblico Ministero e al contravventore, nei cui confronti proseguirà il giudizio penale, con l'eventuale condanna.

Secondo la circolare n. 24 del 2004 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *“la prescrizione si applica non soltanto quando l'inadempienza può essere sanata, ma anche nelle ipotesi di reato a condotta esaurita, vale a dire nei reati istantanei, con o senza effetti permanenti, nonché nelle fattispecie in cui il reo abbia*

²⁶² Cass. Pen., Sez. III, 9.02.2005, n. 12294 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè): *“Per la realizzazione dell'effetto estintivo”* previsto dall'art. 24 d.lgs. 758/1994 *“il contravventore deve prima eliminare la violazione, secondo le modalità prescritte dall'organo di vigilanza e nel termine assegnatogli, e, una volta accertato l'adempimento delle prescrizioni, deve provvedere al pagamento della sanzione amministrativa nel termine di gg. 30. L'inosservanza dell'una o dell'altra condizione impedisce la realizzazione dell'effetto estintivo... A nulla rileva che la previsione del termine per il pagamento non sia accompagnata da esplicite sanzioni di decadenza o di inammissibilità, perché... la mancata previsione discende dalla natura stessa della procedura di precondizione negativa dell'azione penale”*. Infatti (Cass. Pen., Sez. III, 27.03.2003, n. 23921 - in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè), *“la speciale causa di estinzione del reato prevista dall'art. 24 d. lgs. 758/1994...è a <<formazione progressiva>> e si realizza all'atto della compiuta verifica, in tutte le sue fasi e passaggi, dei provvedimenti ed adempimenti indicati dagli artt. 20 e segg. D.L.gs. cit., ultimo dei quali il tempestivo pagamento, con il quale si perfeziona”*. Ne consegue che l'operatività di tale causa d'estinzione è subordinata all'esecuzione del pagamento previsto dall'art. 21, comma 2, stessa legge, entro il termine di trenta giorni.

autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione".

Per le contravvenzioni punite con la pena esclusiva dell'arresto viene invece in rilievo, quale misura premiale, il procedimento di "sostituzione", disciplinato dall'art. 302 TUSL.

In base a tale procedura il giudice, se non si sono verificati infortuni mortali o gravemente incapacitanti²⁶³, e il contravventore ha eliminato *"le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato"*, su richiesta del soggetto può sostituire la pena detentiva nel limite di dodici mesi con una pena pecuniaria non superiore a 2000 euro.

Se nei tre anni successivi al passaggio in giudicato della sentenza di "sostituzione" il soggetto non commette altre violazioni della normativa sulla sicurezza²⁶⁴, il reato si estingue.

Originariamente, l'art 302 escludeva l'applicabilità della procedura per i soggetti recidivi o pluri-recidivi in materia di sicurezza sul lavoro e nell'ipotesi di un infortunio, a prescindere dalla sua gravità per la salute del soggetto; oggi, invece, sono cadute queste restrizioni, per consentire una maggiore applicabilità della detta procedura.

In ultima analisi, in seguito alla riforma apportata dal d.lgs.106/2009, il giudice può decidere di non concedere la sostituzione se ritiene che il soggetto non ha efficacemente eliminato la fonte di pericolo e le conseguenze dannose²⁶⁵.

* * * * *

In conclusione, si propone uno schema del quadro normativo delineato nelle pagine precedenti.

A) Nell'ipotesi di mancata verifica di un evento di danno troveranno applicazione:

- a) in via esclusiva l'art. 437 cod. pen. se viene accertata un'omissione dolosa di cautele antinfortunistiche *ex ante*;

²⁶³ Ai sensi dell'art. 302, comma 2 un infortunio è gravemente incapacitante se ha comportato *"l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni"*.

²⁶⁴ L'art. 320, comma 3, fa riferimento sia ai reati previsti dal TUSL, sia ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose commessi in violazione della normativa sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro.

²⁶⁵ Ai sensi della formulazione previgente, il giudice poteva comunque valutare l'efficacia della condotta, ma era comunque tenuto a concedere la sostituzione.

- b) in via esclusiva l'art. 437 cod. pen. nell'ipotesi di omissione dolosa di cautele antinfortunistiche *ex post*;
- c) in via esclusiva le contravvenzioni previste dal TUSL nell'ipotesi di accertamento di un'omissione colposa di cautele antinfortunistiche *ex ante*;
- d) in via esclusiva l'art. 451 cod. pen. qualora venga accertata un'omissione colposa di cautele antinfortunistiche *ex post*.

B) Nell'ipotesi di incidente sul lavoro (morte o infortunio del lavoratore) troveranno applicazione:

- a) in concorso l'art. 589, comma 2 (o 590, comma 3) cod. pen. e le contravvenzioni previste dal TUSL se l'evento di danno è causalmente riconducibile all'omissione colposa di cautele antinfortunistiche *ex ante*;
- b) in concorso l'art. 589, comma 2 (o 590, comma 3) cod. pen. e l'art. 451 cod. pen. qualora si accerti che l'evento di danno sia causalmente riconducibile all'omissione colposa di cautele antinfortunistiche *ex post*;
- c) in concorso l'art. 589, comma 2 (o 590, comma 3) cod. pen. e l'art. 437, comma 2 cod. pen. oppure, in via esclusiva, l'art. 437, comma 2 cod. pen. se l'evento di danno è causalmente riconducibile all'omissione dolosa di cautele antinfortunistiche *ex ante* ovvero *ex post*.

2.2 - I SOGGETTI ATTIVI

Come già detto nel paragrafo precedente, le contravvenzioni del testo unico hanno carattere proprio, quindi possono essere commesse soltanto da soggetti titolari, a titolo originario o derivato, di una posizione di garanzia rispetto all'incolumità fisica e psichica dei lavoratori. In generale il d.lgs. 81/2008 ripartisce il debito di sicurezza tra diversi soggetti, secondo una struttura di carattere piramidale "a cascata"²⁶⁶.

Al vertice vi è il datore di lavoro, seguito poi, secondo lo schema dell'art. 2, dal dirigente (art. 2, lett. d), dal preposto (art. 2, lett. e), dal responsabile del servizio di prevenzione e protezione in avanti RSPP (art. 2, lett. f), dall'addetto al servizio di prevenzione e protezione (art. 2, lett. g), dal medico competente (art. 2, lett. h), dal rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (art. 2, lett. i) e, ovviamente, dal lavoratore (art. 2, lett. a).

²⁶⁶ Struttura così definita da: C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *I working papers di Olympus*, 7/2012, 15; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in AA. VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, prima edizione, Bononia University Press, Bologna - 2016, 66.

A tali soggetti vanno aggiunti quelli i cui compiti e relativi obblighi sono previsti e disciplinati negli artt. 21 e ss. (ovvero i componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del Codice civile, i lavoratori autonomi nonché progettisti, fabbricanti, fornitori ed installatori) e negli artt. 89 e ss. (il committente, il responsabile dei lavori, il coordinatore per la progettazione e il coordinatore per l'esecuzione dei lavori).

La posizione di garanzia riconosciuta a ciascuno di questi soggetti consegue all'attribuzione di poteri di vigilanza e controllo sulla fonte di pericolo e sugli eventi lesivi che da questa possono scaturire, ma soprattutto di poteri impeditivi, che permettono al soggetto di intervenire direttamente in caso di pericolo per la salute e l'incolumità dei lavoratori.

In caso contrario, infatti, si configurerebbe esclusivamente un obbligo di sorveglianza, irrilevante per poter affermare qualsiasi responsabilità ai sensi dell'art. 40 cod. pen.

Per l'individuazione dei soggetti responsabili, più nello specifico per distinguere tra il soggetto titolare dell'obbligo sancito dalle norme unico e il soggetto eventualmente chiamato a rispondere nell'ipotesi di violazione delle norme suddette, erano stati elaborati tre diversi criteri²⁶⁷:

- a) il criterio della rappresentatività;
- b) il criterio della titolarità del rapporto di lavoro;
- c) il criterio dell'effettività.

In base al primo criterio²⁶⁸ l'obbligo di osservare e far rispettare tutte le disposizioni che disciplinano la gestione dell'azienda incombe sul legale rappresentante o sul titolare dell'impresa.

In questo caso, quindi, non può essere considerato autore del reato il soggetto sprovvisto della qualifica richiesta dalla legge, in quanto si violerebbe il principio di tassatività dei reati propri.

Pertanto, il comportamento del soggetto privo della qualifica può essere punito solo utilizzando lo schema del concorso dell'*extraneus* previsto dall'art. 117 cod. pen.

In base al terzo criterio, già sviluppato nel d.lgs. 626/1994 e sostenuto dalla giurisprudenza maggioritaria²⁶⁹, si considera responsabile il soggetto che, pur privo

²⁶⁷ La classificazione dei criteri è da: S. CUI, *Il diritto penale del lavoro*, Halley, Avellino - 2007, 13.

²⁶⁸ Per una completa analisi di tale criterio, vedi A. ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, prima edizione, UTET, Torino - 1992, volume VI, 206 ss.

di una formale designazione, esercita di fatto e in modo continuativo i poteri tipici della funzione.

In seguito alle modifiche apportate al d.lgs. 81/2008 da parte del d.lgs. 106/2009, è stato accolto il criterio formale-sostanziale, sancito dall'art. 299 TUSL, in base al quale *“Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti”*²⁷⁰.

Come risulta dallo stesso art 2, lettera b), di cui si parlerà a breve, il criterio formale, facente leva sulla titolarità del rapporto di lavoro o sull'inquadramento quale organo di vertice, viene utilizzato alternativamente al criterio dell'effettività per individuare il datore di lavoro in senso civilistico, rendendo possibile la compresenza di più datori di lavoro all'interno della stessa azienda, individuati sulla base della titolarità del rapporto di lavoro, e quindi in base ad un criterio puramente formale.

Ciò premesso, si passerà ora all'individuazione dei vari soggetti responsabili, con analisi dei relativi obblighi e sfere di competenza.

2.2.1 Il datore di lavoro

Ai sensi dell'art. 2, comma 1 lettera b), d.lgs. 81/2008 il datore di lavoro, nel settore privato, è *“il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa”*.

²⁶⁹ Cass. Pen., Sez. Unite, 1.07.1992, n. 9874 (in *Diritto e pratica del lavoro*, 1992, 3207); Cass. Pen., Sez. IV, 05.12.2003, n. 4981 (in *CED rv*. 229671).

²⁷⁰ Sul punto, la Corte di Cassazione (Cass. Pen., Sez. IV, 19.03.2012, n. 10704 - dal sito www.olympus.uniurb.it), ha affermato che l'art. 299 TUSL *“non ha pertanto comportato alcuna modificazione, rispetto ai criteri di imputazione della responsabilità penale, atteso che il panorama giurisprudenziale risultava già consolidato nel dare prevalenza alle funzioni in concreto esercitate, rispetto alla qualifica formale, ai fini della individuazione del soggetto responsabile, secondo la teoria del ‘datore di lavoro di fatto’”*. Pertanto, è stato stabilito che *“il riferimento alla nozione di datore di lavoro di fatto, contenuto nella imputazione elevata all'imputato non determina alcuna applicazione retroattiva della disposizione di cui all'art. 299, cit., rispetto a fatti commessi prima della entrata in vigore del testo unico del 2008, atteso che la nozione di datore di lavoro di fatto[...] risultava già acquisita al diritto vivente”*.

La disposizione, quindi, enuclea una definizione formale e una sostanziale di datore di lavoro; nello specifico, in virtù dell'espressione "*comunque*", prevale il criterio sostanziale nell'ipotesi di dissociazione tra le due figure datoriali.

Il dato formale, "*comunque*", non perde definitivamente rilievo, ma si pone come "*garanzia della legalità*"²⁷¹.

Rispetto alla precedente formulazione, contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. 626/1994, è stato rafforzato il criterio sostanzialistico, in quanto il riferimento alla "titolarità" dei poteri decisionali e di spesa è stato sostituito con l'espressione "esercizio".

Suddetti criteri riguardano una capacità di spesa e di decisione in riferimento all'intera organizzazione nel suo complesso o ad una sua unità produttiva, non una potestà limitata all'adozione delle misure riguardanti la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Nelle pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 2, lett. b), secondo periodo, il datore di lavoro è "*il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo*".

Dalla formulazione della norma emerge che sia nel settore pubblico che in quello privato è possibile la compresenza, all'interno della stessa realtà aziendale, di più datori di lavoro "sostanziali" accanto a quello inteso in senso civilistico, identificabile rispettivamente nell'organo di vertice o nel soggetto titolare del rapporto di lavoro.

Risulta, altresì, possibile una frammentazione della figura del datore di lavoro, attraverso il trasferimento di obblighi con lo strumento della delega di funzioni.

In questi casi, naturalmente, "*non sarà lo stesso lavoratore ad avere più (co)datori di lavoro, ma la stessa azienda ad avere più datori di lavoro per la sicurezza*"²⁷².

²⁷¹ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 69.

²⁷² G. NATULLO, *Brevi note su datore di lavoro e obbligo di sicurezza. Articolazioni e trasformazioni*, in AA.VV., *"La figura del datore di lavoro"*, Giuffrè, Milano - 2010, 415.

Questo determina il fenomeno della cosiddetta “multidatorialità”, che richiede il necessario concorso di tutti i datori di lavoro per garantire la messa in sicurezza della loro attività. Autorevole dottrina²⁷³ ritiene di poter parlare in modo improprio di obbligazione indivisibile, riferendosi in questo caso agli adempimenti, e non alla prestazione.

Ai sensi di tale teoria, a differenza del diritto civile, non potrebbe trovare applicazione il principio di buona causa, in base al quale ciascun debitore sarebbe obbligato ad adempiere per la totalità, poiché, nel caso di specie, viene in luce un’obbligazione soggettivamente complessa al cui adempimento sono tenuti tutti i debitori, che rende impossibile l’applicazione degli artt. 1317 e 1319 cod.civ.

In conclusione, si deve necessariamente ritenere che, stante l’impossibilità ad applicare gli istituti civilistici delle obbligazioni soggettivamente complesse, il rapporto tra i debitori (datori di lavoro sostanziali) e il creditore (lavoratore) deve essere ricostruito alla luce delle norme speciali dettate in tema di sicurezza sul lavoro contenute nel TUSL, che costituiscono una specificazione del generale dovere di tutela sancito dall’art. 2087 cod. civ.

Il datore di lavoro, in quanto soggetto di vertice nell’organizzazione aziendale, è il principale garante della sicurezza aziendale, ed è obbligato in via principale e autonoma all’osservanza di tutte le norme antinfortunistiche e di igiene.

In generale, tale soggetto ha:

- a) il dovere di prevenzione tecnica e organizzativa, ovvero l’obbligo di fornire ai lavoratori macchine e attrezzature prive di pericolo, sulla base del parametro della migliore scienza ed esperienza;
- b) il dovere di adeguata prevenzione formativa e informativa;
- c) il dovere di pretendere che i lavoratori acquisiscano la consapevolezza di rispettare la normativa antinfortunistica, sia nel proprio interesse che in quello della collettività;
- d) il dovere di controllare e vigilare, anche servendosi dei propri collaboratori, il rispetto delle suddette norme da parte dei propri dipendenti.

L’obbligo di garanzia del datore di lavoro si estende anche ai soggetti estranei al rapporto di lavoro, “che possono trovarsi a transitare nel luogo di lavoro”²⁷⁴.

²⁷³ C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, cit., 14-15.

²⁷⁴ M. D’APOTE - A. OLEOTTI, *Manuale per l’applicazione del D.Lgs. 81/2008*, seconda edizione, EPC, Roma - 2017, 228.

I suoi obblighi possono essere distinti in:

- a) obblighi comuni a tutti i garanti della sicurezza, disciplinati dall'art. 15;
- b) obblighi propri del datore e del dirigente, contenuti nell'art. 18;
- c) obblighi esclusivi e indelegabili del datore di lavoro, elencati dall'art. 17.

2.2.1.1 Obblighi comuni a tutti i garanti della sicurezza - Art. 15.

L'art. 15 elenca una serie di obblighi comuni a tutti i garanti, *ex lege* obbligati alla tutela della propria e dell'altrui sicurezza²⁷⁵.

I principi alla base di tale articolo, ripresi in gran parte dal d.lgs. 626/1994, sono:

- a) la massima sicurezza tecnologicamente fattibile (lett. c), di cui si è ampiamente discusso nel paragrafo precedente in riferimento all'art. 2087 cod. civ.;
- b) la riduzione dei rischi alla fonte (lett. e), da cui deriva l'obbligo di rispettare le misure preventive a partire dal momento della progettazione degli impianti e dei posti di lavoro;
- c) la *“priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale”* (lett. i);
- d) la protezione soggettiva (lett. n, o, p, q, r, s), basata sulla formazione e informazione obbligatoria di dirigenti, preposti e lavoratori, e sulla partecipazione di tutti i soggetti al processo di prevenzione²⁷⁶.

Le misure generali di tutela vengono poi attuate attraverso il monitoraggio e la riduzione dei rischi, interventi sugli impianti e macchinari, la protezione individuale o collettiva dei lavoratori e la partecipazione, la formazione e l'informazione dei lavoratori.

Tra i numerosi obblighi sanciti dall'art. 15, riveste primaria importanza quello di cui alla lett. n), ovvero *“l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori”*.

L'art. 2, comma 1, lett. bb), definisce l'informazione come il *“complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro”*.

²⁷⁵ M. D'APOTE - A. OLEOTTI, *Manuale per l'applicazione del D.Lgs. 81/2008*, cit., 288: l'art. 15 è costruito su una sequenza gerarchica, nel senso che le misure sono riportate in ordine di “importanza”.

²⁷⁶ Come già detto nel paragrafo precedente, il d.lgs. 626/1994 si basava sul concetto di prevenzione oggettiva, che tutelava il lavoratore attraverso l'imposizione di comandi e divieti.

Ai sensi dell'art. 36, n.1, il datore di lavoro deve fornire ai lavoratori un'adeguata informazione:

- sui rischi per la salute e la sicurezza derivanti dall'attività dell'impresa;
- sulle procedure antincendio, di primo soccorso e di evacuazione dei luoghi di lavoro
- sui nominativi dei lavoratori incaricati del primo soccorso e della prevenzione incendi e
- sui nominativi del RSPP e del medico competente.

Ai sensi del comma 2 dello stesso articolo, ciascun lavoratore deve, poi, ricevere adeguata informazione:

- sui rischi specifici cui è esposto, derivanti dalle attività concretamente svolte e sulla normativa di sicurezza in materia;
- sui pericoli derivanti dall'utilizzo di sostanze e preparati pericolosi e
- sulle misure e le attività di prevenzione e protezione adottate.

In proposito, la Corte di Cassazione, con la sentenza n.10319 del 26 aprile 2017²⁷⁷, ha stabilito che gli obblighi di informazione a carico del datore di lavoro non possono essere assolti “...mediante indicazioni generiche, in quanto in tal modo la misura precauzionale non risulterebbe adottata dal datore di lavoro, ma l'individuazione dei suoi contenuti sarebbe inammissibilmente demandata al lavoratore”.

L'art 2, comma 1, lett. aa), definisce la formazione come il “processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi”.

Ai sensi dell'art 37, comma 3, il datore di lavoro deve informare i lavoratori addetti a particolari mansioni, come ad esempio la lotta antincendi, dei rischi specifici che li riguardano.

La formazione deve essere idonea e adeguata, facilmente comprensibile a ciascun lavoratore, e deve avvenire sul luogo di lavoro, da parte di persona esperta:

²⁷⁷ Cass. Civ., Sez. Lav., 21.12.2016, dep. il 26.04.2017, n. 10319, pag. 3, che richiama la precedente pronuncia della Cass. Civ., Sez. Lav., 6.10.2016, n. 20051. Ancora, più recentemente, Cass. Civ., Sez. Lav., 13.09.2017, dep. il 24.01.2018, n. 1764, pagg. 4-5 (tutte dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

- sia in occasione della costituzione del rapporto di lavoro, del trasferimento o cambiamento di mansioni, e
- sia nel caso in cui vengono introdotte nuove attrezzature di lavoro, nuove tecnologie o sostanze pericolose.

Detta formazione deve essere, poi, *“periodicamente ripetuta in relazione all’evoluzione dei rischi o all’insorgenza di nuovi rischi”*²⁷⁸.

E’ necessaria, inoltre, la verifica periodica del livello di apprendimento di ciascun soggetto.

In una recente sentenza del 15 settembre 2017²⁷⁹ la Corte di Cassazione ha ribadito due importanti principi, già affermati in altre pronunce della stessa Corte.

In primo luogo si afferma che il datore di lavoro *“ha l’obbligo di assicurare ai lavoratori una formazione sufficiente e adeguata in materia di salute e sicurezza, con particolare riferimento al proprio posto di lavoro ed alle proprie mansioni, in maniera tale da renderlo edotto sui rischi inerenti ai lavori cui è addetto”*²⁸⁰.

In secondo luogo si ribadisce che *“... l’attività di formazione del lavoratore, alla quale è tenuto il datore di lavoro, non è esclusa dal personale bagaglio di conoscenze del lavoratore, formatosi per effetto di una lunga esperienza operativa, o per il travaso di conoscenze che comunemente si realizza nella collaborazione tra lavoratori, anche posti in relazione gerarchica tra loro”*²⁸¹.

Sulla base di tale assunto si è ritenuto che *“la condotta del datore di lavoro che sia venuto meno ai doveri di formazione e informazione del lavoratore e che abbia*

²⁷⁸ Art. 37, comma 6, d.lgs.81/2008.

²⁷⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 15.09.2017, n. 42305, pagg.4-5 (della sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it). Un operaio è deceduto, precipitato dal primo piano dell’edificio in costruzione ove si stavano svolgendo i lavori, mentre era intento alla posa in opera della ringhiera e saldatura dei ferri piatti sui montanti precedentemente installati sul frontalino del balcone. Al datore di lavoro era stato contestato che per colpa consistita in negligenza, imprudenza e imperizia, nonché per nella violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, e, in particolare, per non aver fornito all’operaio adeguata formazione sulla attività da realizzare (posa in opera di ringhiere su edificio in costruzione) e per non aver redatto un POS idoneo e corrispondente alle prescrizioni normative di sicurezza, aveva cagionato la morte del predetto.

²⁸⁰ Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. III, 4.10.2007, n. 4063 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

²⁸¹ Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 12.02.2014, n. 21242 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè); Cass. Pen., Sez. IV, 11.02.2016, n. 22147 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè): fattispecie relativa al decesso di un lavoratore in conseguenza dell’abbattimento di un albero, in cui - nel dubbio sull’esatta dinamica del sinistro - è stata, comunque, assegnata rilevanza causale alla condotta del datore di lavoro che aveva omesso di fornire ai propri dipendenti le attrezzature necessarie per l’esecuzione in sicurezza dei tagli, di formarli ed informarli sui rischi connessi a quella lavorazione e di vigilare adeguatamente sul cantiere; Cass. Pen. Sez. IV, 8.03.2017, n. 30235 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it), solo per citarne alcune.

*omesso ogni forma di sorveglianza circa la pericolosa prassi operativa instauratasi, integra il reato di lesione colposa aggravato dalla violazione delle norme infortunistiche*²⁸².

2.2.1.2 Obblighi propri del datore e del dirigente - Art. 18

L'art. 18 elenca gli obblighi cui sono tenuti il datore di lavoro e il dirigente.

Il datore di lavoro è obbligato nella sua totalità, mentre il dirigente è obbligato nei limiti delle proprie attribuzioni e responsabilità.

Ciò significa che sono a lui applicabili soltanto le prescrizioni che riguardano la sua effettiva funzione nell'azienda, mentre risponde delle altre solo se gli vengono espressamente delegati i poteri corrispondenti.

Il più importante tra questi obblighi è sicuramente quello di addestramento, strettamente connesso agli obblighi formativi e informativi di cui sopra.

Come già detto, infatti, ai sensi degli artt. 36 e 37 il datore deve adempiere agli obblighi formativi, informativi e di addestramento. (Per quanto concerne l'obbligo di formazione e informazione, si richiama quanto detto prima a proposito dell'art 15).

L'addestramento, invece, è definito come il *“complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro”* (art 2, comma 1, lett. cc).

²⁸² Cass. Pen., Sez. IV, 8.10.2008, n. 39888 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè). Nello stesso senso, più recentemente, Cass. Pen., Sez. IV, 24.11.2015, n. 49817 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it). L'episodio all'esame della Corte riguardava un infortunio occorso ad un dipendente di una ditta individuale che operava in regime di subappalto affidato ad altra società, di cui l'imputato era legale rappresentante. Il lavoratore, all'interno del cantiere edile ove si svolgevano i lavori appaltati, operava per realizzare un massetto in conglomerato cementizio a bordo di un vano scala privo di protezioni e precipitava all'interno del detto vano scala, raggiungendo il piano cantinato e riportando lesioni a carattere permanente. Agli imputati, nella rispettiva qualità, veniva contestato di non aver verificato le condizioni di sicurezza del cantiere, con riferimento all'assenza delle necessarie protezioni (ossia di un parapetto) presso il detto vano-scala. Cass. Pen., Sez. IV, 24.02.2015, n. 13858 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it). In applicazione del principio la S.C. ha annullato con rinvio la sentenza di condanna del direttore generale con delega alla sicurezza, per le lesioni gravi occorse al lavoratore, perché non era stato accertato se l'imputato, in carica da meno di un anno, fosse stato portato a conoscenza della prassi lavorativa vigente nell'azienda, rivelatasi pericolosa per la salute dei lavoratori, di cui, al contrario, non poteva non essere al corrente il direttore di stabilimento, per il quale è stata, invece, confermata la sentenza di condanna, in ragione dell'obiettivo situazione di maggiore sua contiguità alle modalità di svolgimento delle attività lavorative.

Si distingue dalla formazione in quanto ha carattere altamente specializzante, ed è previsto solo in relazione alle attività che espongono i lavoratori a rischi specifici, individuate dal documento di valutazione dei rischi ai sensi dell'art 28, comma 2, lett. f).

L'addestramento, posto in essere da un soggetto esperto scelto dal datore di lavoro, deve essere sempre documentato e, generalmente, segue le attività di formazione e informazione generica e specifica.

Così come le due attività precedenti, deve avere luogo all'inizio del rapporto di lavoro, nelle ipotesi di trasferimento del lavoratore o mutamento di mansioni e in seguito all'introduzione di nuove attrezzature, tecnologie o preparati pericolosi.

In conclusione, l'informazione, la formazione e l'addestramento hanno caratteri distinti ma strettamente complementari, concorrendo integrandosi tra loro a ridurre l'area di rischio la cui gestione incombe sul datore di lavoro.

Ai sensi del comma 3-bis dello stesso articolo, introdotto dal d.lgs. 106/2009, i datori di lavoro e i dirigenti hanno l'obbligo di vigilare sull'adempimento da parte degli altri soggetti degli obblighi generali.

Questi ultimi, comunque, saranno responsabili a titolo esclusivo se il mancato rispetto di tali doveri non dipende da un difetto di vigilanza datoriale o dirigenziale²⁸³.

2.2.1.3 Obblighi esclusivi e indelegabili del datore di lavoro - Art.17

Il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 17, “*non può delegare*” ad altri soggetti le seguenti attività:

- la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28 dello stesso testo unico;
- la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi (RSPP).

La giurisprudenza ritiene che trattasi di “*obblighi così ontologicamente connessi alla funzione propria ed alla qualifica del datore di lavoro da renderli*

²⁸³ Cass. Civ., Sez. Lav., 13.11.2008, n. 29323, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2009, 269 ss.: i giudici hanno escluso la responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio del preposto, in quanto quest'ultimo era dotato del potere di scelta in relazione alle modalità di esecuzione e ai dispositivi di protezione utilizzati nell'attività che ha portato all'evento dannoso.

assolutamente insuscettibili di traslazione su altri soggetti, sia pure prescelti ed espressamente delegati dal titolare”²⁸⁴.

L’art. 2, comma 1, lett. q), definisce l’attività di “valutazione” come la “*valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell’ambito dell’organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza*”²⁸⁵.

Tale operazione, richiamata in quasi tutti i Titoli del Testo Unico, è quindi necessaria per la predisposizione delle misure di prevenzione.

Sulla base degli esiti della valutazione il datore di lavoro stabilisce infatti gli obblighi cui devono adempiere gli altri garanti della sicurezza, sostituendosi in questo caso al legislatore.

Le fasi del procedimento di valutazione sono:

- a) la mappatura, ovvero l’identificazione dei pericoli presenti e potenziali che mettono o possono mettere in pericolo la salute dei lavoratori;
- b) l’identificazione dei lavoratori esposti, suddivisi per categorie e reparti;
- c) la stima delle entità delle esposizioni, attraverso la valutazione delle macro aree di esposizione ai rischi individuati;
- d) la stima degli effetti nocivi che possono derivare dall’esposizione al rischio;
- e) la stima delle probabilità di manifestazione del rischio;
- f) la valutazione dell’idoneità dei sistemi e degli apparecchi usati nell’azienda;
- g) la stima dell’accadimento di guasti, con relative cause di verifica;
- h) l’analisi delle modalità di verifica degli incidenti (anche se mai accaduti).

Per l’identificazione e la classificazione dei rischi viene generalmente utilizzato un metodo probabilistico o di danno²⁸⁶.

Nel primo caso, i rischi saranno suddivisi in:

- a) molto probabili (esiste una stretta correlazione tra la mancanza delle necessarie protezioni e la verifica del danno per i lavoratori);

²⁸⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 21.04.2006, n. 14192; nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 28.01.2009, n. 4123 (entrambe dal sito <http://olympus.uniurb.it>).

²⁸⁵ L’obbligo di valutazione da parte del datore era già previsto dall’abrogato d. lgs 277/1991 per gli inquinamenti di piombo e amianto. È stato poi inserito anche nel d.p.r. 175/1998, relativo ai rischi rilevanti connessi a determinate attività industriali.

²⁸⁶ I metodi di classificazione del rischio sono ripresi da: AA.VV., *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, n 55 Commissione Lavoro, S.A.F. Luigi Martino, 53-54.

- b) probabili (la mancanza di protezione può cagionare un danno);
- c) molto improbabile (la lacuna del sistema prevenzionistico può comportare un danno solo in circostanze sfortunate);
- d) improbabile (il danno si può verificare a causa di eventi indipendenti e comunque poco probabili).

In base al secondo metro di giudizio i rischi sono distinti in:

- a) danno gravissimo (che determina invalidità totali o effetti letali);
- b) danno grave (che determina invalidità permanente parziale o effetti parzialmente invalidanti);
- c) danno medio (che cagiona effetti reversibili);
- d) danno lieve (che determina effetti rapidamente reversibili).

Detta valutazione deve riguardare tutti i rischi presenti nell'azienda che possono mettere in pericolo la salute di tutti coloro che vi lavorano; i rischi ulteriori riguardanti particolari categorie di lavoratori²⁸⁷ (derivanti per esempio dallo stress lavoro-correlato)²⁸⁸, i rischi riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza²⁸⁹ e quelli connessi “...alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale²⁹⁰ attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro e i rischi derivanti dal possibile rinvenimento di ordigni bellici inesplosi nei cantieri temporanei o mobili [...] interessati da attività di scavo”²⁹¹.

La legge 177/2012 ha inoltre introdotto l'obbligo di valutare i rischi “*derivanti dal possibile rinvenimento di ordigni bellici inesplosi nei cantieri temporanei o mobili*”, definiti dall'art. 89 comma 1 lett. a) come “*qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile*”.

In base alle direttive comunitarie è possibile distinguere tra i rischi conosciuti, che permettono di rilevare facilmente le misure di controllo in quanto di semplice individuazione, e i rischi poco identificabili, per i quali sono necessarie attività ulteriori di ispezione e controllo.

²⁸⁷ I parametri di riferimento sono contenuti nell'Accordo Europeo del 2008.

²⁸⁸ La valutazione viene effettuata seguendo le indicazioni della Commissione Consultiva permanente per la salute e la sicurezza.

²⁸⁹ Obbligo previsto dal d.lgs. 151/2001. Tale normativa prevede poi il divieto di licenziamento delle lavoratrici durante la gravidanza, nei mesi successivi al parto e/o durante l'allattamento.

²⁹⁰ Introdotto dal d.lgs. 106/2009.

²⁹¹ Art. 28, comma 1, d.lgs. 81/2008.

Questi ultimi sono solitamente presenti nelle aziende di grandi dimensioni, dove quindi si impone un'ulteriore differenziazione tra rischi generali, specifici, particolari e di emergenza.

Se il datore accerta l'esistenza di un rischio, deve innanzitutto cercare di eliminarlo alla fonte o, se questo non è possibile, di ridurli al minimo, indicando nel documento di valutazione le misure utilizzate per tale scopo.

Se permangono dei "rischi residui", il datore dovrà adottare i dispositivi di protezione individuale, dopo aver consultato il responsabile dei lavoratori per la sicurezza o i lavoratori coinvolti.

Lo scopo è quindi quello di programmare le necessarie misure di prevenzione e, più in generale, di organizzare la funzione e la struttura del sistema prevenzionale aziendale.

La valutazione del rischio costituisce *"una specificazione del dovere generale di acquisire informazioni, conoscenze e saperi, aspetto fondamentale della colpa; essa, consiste infatti nella proceduralizzazione del modello di diligenza, che esige una previa conoscenza della situazione fattuale, ovvero del rischio situazionale che scaturisce dall'organizzazione dei fattori produttivi"*²⁹².

L'analisi deve essere globale, documentata, programmatica nei tempi e nei modi e viene effettuata dal datore di lavoro avvalendosi del personale e degli strumenti tecnici e finanziari messi a disposizione dall'Inail e dalle Aziende Sanitarie Locali, secondo quanto disposto dall'art. 28, comma 3-ter.

Nei casi previsti dall'art. 41 del TUSL, ovvero nelle ipotesi in cui la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro dispone l'obbligo di sorveglianza sanitaria, la valutazione suddetta viene effettuata con la collaborazione del RSPP e del medico competente, previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Ai sensi dell'art. 29, commi 5 e 6, nelle aziende con un numero inferiore a 10 o a 50 dipendenti, salvo i casi previsti dai commi 6-ter²⁹³ e 7²⁹⁴ dello stesso articolo, i

²⁹² V. TORRE, *La valutazione del rischio nel ruolo e il ruolo delle fonti private*, cit., 41.

²⁹³ Art. 29 6-ter. "Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare, sulla base delle indicazioni della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro e previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono individuati settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali, sulla base di criteri e parametri oggettivi, desunti dagli indici infortunistici dell'INAIL e relativi alle malattie professionali di settore e specifiche della singola azienda. Il decreto di cui al primo periodo reca in allegato il modello con il quale, fermi restando i relativi obblighi, i datori di lavoro delle aziende che operano nei settori di attività a basso rischio

datori di lavoro rispettivamente “devono” o “possono” seguire i modelli standardizzati²⁹⁵ elaborati dalla Commissione Consultiva permanente per la salute e la sicurezza dei lavoratori, acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano.

La sintesi dell'analisi dei rischi deve essere oggetto di un documento unico di valutazione dei rischi, contenente, secondo quanto previsto dall'art 28, comma 2:

- a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa;
- b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a)²⁹⁶;
- c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza;
- d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri;
- e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio;
- f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento²⁹⁷.

infortunistico possono dimostrare di aver effettuato la valutazione dei rischi di cui agli articoli 17, 28 e al presente articolo. Resta ferma la facoltà delle aziende di utilizzare le procedure standardizzate previste dai commi 5 e 6 del presente articolo”.

²⁹⁴ Il comma 7 esclude l'applicabilità del comma 6 nelle aziende industriali in cui sono presenti sostanze pericolose in quantità uguale o superiore all'Allegato I della direttiva 96/1982 CE; nelle centrali termoelettriche; in particolari impianti nucleari di cui all' articolo 7, del decreto legislativo 17 marzo 1995, 230, e successive modificazioni; nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori.

²⁹⁵ Tali modelli sono entrati in vigore con il decreto interministeriale 30 novembre 2012.

²⁹⁶ Le misure di prevenzione possono avere carattere tecnologico (attrezzature, dispositivi di protezione collettivi) o organizzativo (formazione, informazione dei lavoratori e redazione di documentazioni).

Esso, inoltre, deve fare riferimento alle sostanze e preparati chimici impiegati, alla scelta delle attrezzature di lavoro ed alla sistemazione dei luoghi di lavoro in conformità a quanto descritto negli allegati IV e V del Testo Unico.

Il documento di valutazione dei rischi deve essere redatto in modo esaustivo, descrivendo tutti i criteri utilizzati nella valutazione di ciascun rischio e chiaro, in modo da essere comprensibile anche ai lavoratori meno esperti.

Può essere conservato in un supporto informatico, secondo quanto stabilito dall'art. 53, o può essere redatto su un documento cartaceo.

In entrambi i casi dovrà essere munito di data certa; nell'ipotesi di documento cartaceo, la data certa può essere attestata dalla sottoscrizione del datore di lavoro, mentre la prova della data viene fornita dalla sottoscrizione del RSPP, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e del medico competente, se nominato²⁹⁸.

Nell'ipotesi in cui non sia praticabile questa modalità di sottoscrizione, è possibile fare ricorso alle forme di certificazione previste dagli artt. 2703²⁹⁹ e 2704³⁰⁰ cod. civ.

Come già accennato all'interno del capitolo 1, paragrafo 1.1.2, il documento in questione riveste fondamentale importanza nel giudizio di colpa dei soggetti all'interno dell'azienda, in quanto contiene le regole cautelari e cautelative imposte dal datore di lavoro in base al principio di autoregolazione.

In pratica, la violazione di queste regole sarà punibile a titolo di colpa specifica (*rectius* "colpa per inosservanza di discipline"), in caso di verifica del rischio che la regola mirava a prevenire.

²⁹⁷ I nominativi dei soggetti esposti a rischi specifici devono essere trasmessi al medico competente, che deve adottare le necessarie misure cautelative a livello formativo, informativo e dal punto di vista sanitario.

²⁹⁸ La sottoscrizione, naturalmente, deve essere autografa e contestuale.

²⁹⁹ Art. 2703 cod. civ.: "*Si ha per riconosciuta la sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza. Il pubblico ufficiale deve previamente accertare l'identità della persona che sottoscrive*".

³⁰⁰ Art. 2704 cod. civ.: "*La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata...o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento*".

Ai sensi dell'art. 29, comma 3-bis, la valutazione del rischio e l'elaborazione del documento di valutazione devono essere effettuate entro novanta giorni dalla costituzione di una nuova impresa.

Secondo quanto disposto dall'art. 29, comma 3, la valutazione e l'elaborazione devono essere aggiornate *“in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità”*.

In particolare, l'obbligo di rielaborazione sorge solo in seguito alla segnalazione del medico competente; negli altri casi, la scelta di effettuare tale operazione è lasciata alla discrezionalità del datore di lavoro stesso.

La rielaborazione e l'aggiornamento delle misure di prevenzione devono essere immediatamente comunicate al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, che, su richiesta, può accedere alla documentazione depositata.

La Suprema Corte di Cassazione ha affermato che il datore di lavoro *“non è tenuto a elaborare personalmente il piano di sicurezza (documento di valutazione dei rischi), ma dovrà scegliere gli esperti che lo faranno, fissando i tempi ed i modi delle forme di controllo della loro attività senza rimettere ad altri l'incarico di assumere questa iniziativa ed una volta ottenuto il piano dovrà reperire le risorse, organizzare le strutture e distribuire i compiti fra i suoi collaboratori per renderlo operante”*³⁰¹.

Come già detto nel paragrafo 1.3 in riferimento al principio di precauzione, in base ad un modello precauzionale non è più necessaria la completa eliminazione del rischio, ma è sufficiente la sua riduzione al minimo, ovvero ad un livello “ritenuto accettabile”.

Il secondo obbligo esclusivo del datore di lavoro è la nomina del RSPP, i cui requisiti professionali verranno analizzati nel dettaglio nella sezione specificamente lui dedicata.

Come meglio si dirà nel paragrafo 2.3, la violazione degli obblighi prevista dall'art. 17 è penalmente sanzionata dall'art. 55, n.1, 2, 3 e 4.

³⁰¹ Cass. Pen., Sez. VI, 21.04.2006, n. 14192 (dal sito www.formaeinforma.com).

2.2.2 - Il dirigente

L'art 2, lett. d), definisce il dirigente come la *“persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa”*.

In pratica, il dirigente costituisce il primo collaboratore del datore di lavoro, e ne rappresenta una sorta di *“alter ego”*.

Questo soggetto si distingue dal datore di lavoro, in quanto privo di poteri decisionali e di spesa sulla gestione complessiva dell'azienda, e dal preposto, dotato semplicemente di poteri esecutivi³⁰².

A differenza di quanto previsto per il datore di lavoro dall'art. 2, comma 1, lett. b), la definizione normativa del dirigente adotta esclusivamente un criterio funzionale, basato sull'effettività delle funzioni, dando irrilevanza alla definizione codicistica dell'art. 2095 cod. civ.

Da ciò discende che soggetti privi della relativa qualifica formale, ma che di fatto esercitano i necessari poteri, possono essere considerati dirigenti; al contrario, un soggetto inquadrato contrattualmente come dirigente, ma che di fatto non esercita i poteri previsti dall'art 2, lett. dd), non può essere considerato tale ai fini del diritto penale del lavoro, e di conseguenza non sarà tenuto al rispetto degli obblighi previsti dall'art. 18.

Non saranno, parimenti, tenuti al rispetto di questi obblighi i dirigenti che svolgono mansioni non correlate con la tutela della sicurezza (es. dirigenti amministrativi o contabili).

Per l'attribuzione della qualifica di dirigente devono, quindi, sussistere cumulativamente quattro requisiti elencati dall'art 2, lett. d):

- la professionalità,
- i poteri gerarchici,

³⁰² Per una chiara distinzione delle figure di dirigente e preposto, vedi Cass. Pen., Sez. IV, 2.04.2007, n. 21593 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè): *“Per dirigenti si intendono i dipendenti che hanno il compito di impartire ordini ed esercitare la necessaria vigilanza, in conformità alle scelte di politica d'impresa adottate dagli organi di vertice che formano la volontà dell'ente (essi rappresentano, dunque, l'alter ego del datore di lavoro, nell'ambito delle competenze loro attribuite e nei limiti dei poteri decisionali e di spesa loro conferiti); i preposti sono, invece, coloro i quali vigilano sull'attività lavorativa degli altri dipendenti, per garantire che essa si svolga nel rispetto delle regole prevenzionali, e che sono forniti di un limitato potere di impartire ordini e istruzioni, peraltro di natura tendenzialmente esecutiva”*

- i poteri funzionali e, infine,
- l'adeguatezza.

In base al primo requisito, il dirigente deve possedere specifiche competenze tecniche e deve essere adeguatamente formato, come risulta dagli artt. 12, comma 1, lett. a) e 37, comma 7 TUSL.

In secondo luogo, il dirigente deve essere dotato dei poteri direttivi necessari per svolgere i propri compiti decisionali.

La necessità di poteri funzionali si collega all'attribuzione della responsabilità, in quanto non è possibile attribuire la responsabilità per violazione di un obbligo che non riguarda una funzione effettivamente esercitata.

In base all'ultimo requisito, quello dell'adeguatezza, il dirigente deve essere dotato dei mezzi adeguati per lo svolgimento delle funzioni attribuitegli.

Come già detto prima, per la qualifica di dirigente non è necessaria un'autonomia di spesa, che, però, può comunque essergli concretamente conferita da parte del datore di lavoro.

Nella sentenza n. 11351 del 20 aprile 2005³⁰³ la Corte di Cassazione ha affermato il principio, avallato in seguito da ulteriori pronunce³⁰⁴, secondo cui *“la stessa formulazione della norma[...] consente di ritenere che il legislatore abbia voluto rendere i dirigenti e i preposti destinatari delle norme antinfortunistiche iure proprio, prescindendo dalla eventuale delega [...] e può far ritenere che per questi due ultimi soggetti sia stata prevista una investitura originaria e non derivata dei doveri di sicurezza”*.

Ovviamente, è comunque possibile la delega di funzioni dal datore di lavoro al dirigente, con conseguente ampliamento dei suoi poteri e doveri.

Come già detto prima, il dirigente, è obbligato, solidalmente con il datore di lavoro, agli adempimenti previsti dall'art. 18, e sarà responsabile, ai sensi dell'art 55 comma 5, nei limiti delle proprie attribuzioni e competenze.

Nel giudizio di responsabilità, in particolare, il dirigente non potrà addurre a propria discolta l'avvenuto rispetto delle direttive ricevute, essendo tenuto a discostarsene in caso di contrasto con la disciplina del TUSL.

³⁰³ Cass. Pen., Sez. IV, 20.04.2005, n. 11351 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³⁰⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 3.02.2009, n. 19712; Cass. Pen., Sez. IV, 01.10.2008, n. 42136 (entrambe in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

In altra pronuncia³⁰⁵ è stato sancito che i dirigenti e i preposti dotati di poteri gestionali e di spesa, hanno l'obbligo, nei limiti delle proprie competenze, di mettere in sicurezza l'ambiente di lavoro; in caso contrario, devono segnalare al datore di lavoro le misure necessarie, adottando in ogni caso quelle cautele, anche parziali, che rientrano nella loro disponibilità.

Infine, la giurisprudenza di legittimità³⁰⁶ ritiene che il dirigente o il datore di lavoro possono rispondere a titolo di “*culpa in eligendo*” per il comportamento del preposto inesperto che ha mantenuto in servizio, “*malgrado la sua manifesta incompetenza e l'altrettanto palese inadeguatezza del suo metodo di lavoro*”.

2.2.3 - Il preposto

L'art 2, comma 1, lett. e), definisce il preposto come la “*persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa*”.

In pratica, il preposto è un soggetto gerarchicamente subordinato al dirigente, in quanto privo di poteri gestionali, ma distinto dai semplici lavoratori a causa dei doveri di sorveglianza e di controllo che gli competono.

Così come per il dirigente, l'art. 2, lett. l), utilizza un criterio esclusivamente funzionale, attribuendo la qualifica di preposto al soggetto, o ai soggetti, che svolgono i compiti tipici della funzione.

Come già detto in precedenza, ciò significa che un soggetto privo della relativa qualifica contrattuale potrà essere considerato preposto per la sicurezza, e a chi è formalmente inquadrato come tale, ma non svolge di fatto le corrispondenti funzioni, non potranno essere contestati gli obblighi specifici di tale ruolo.

Nella sentenza n.952 del 27 novembre 1996³⁰⁷, la Corte di Cassazione ha affermato che “*nel settore della sicurezza del lavoro, un lavoratore anche inesperto assume la*

³⁰⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 5.12.2003, n. 4981 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³⁰⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 23.06.1995, n. 7569 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³⁰⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 27.11.1996, dep. il 5.02.1997, n. 952 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

qualifica e la responsabilità di preposto di fatto, a condizione che sia solito dare direttive e impartire ordini e che tale preposizione di fatto risulti nota e riconosciuta mediante l'ottemperanza alle direttive e agl'ordini dai lavoratori sui quali viene esercitata".

Praticamente, la qualifica di preposto verrà attribuita ai capi-squadra, capi-reparto ecc., in quanto obbligati a sorvegliare il comportamento dei lavoratori a loro facenti capo³⁰⁸.

Inoltre, come già detto a proposito del dirigente, il preposto è obbligato *iure proprio* al rispetto della normativa sulla sicurezza, a prescindere dalla delega di funzioni del datore di lavoro.

Ai sensi dell'art 19 TUSL il preposto, secondo le proprie attribuzioni e competenze, deve:

- a) sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti;
- b) verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;
- c) richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;
- d) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- e) astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato;
- f) segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale,

³⁰⁸ Cass. Civ., Sez. Lav., 13.11.2008, n. 29323 (in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2009, 269 ss.): la Corte ha riconosciuto ad un caposquadra la qualifica di preposto, in seguito all'affidamento da parte del datore di compiti di direzione operativa e previo addestramento sulle responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro.

sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta;

g) frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'articolo 37.

La violazione di questi obblighi, come meglio si dirà nel paragrafo successivo, è sanzionata dall'art. 56 del D.lgs 81/2008.

Il compito principale del preposto è, quindi, di carattere prettamente esecutivo, in quanto deve semplicemente vigilare sul rispetto delle misure deliberate dai soggetti a lui sovraordinati (datore di lavoro e dirigente), senza avere la possibilità di prendere parte alla loro decisione.

Per questo motivo, non può essere ritenuto responsabile (a differenza del datore di lavoro e del dirigente, appunto) per la cattiva gestione della sicurezza determinata da scelte inadeguate³⁰⁹.

Pertanto egli dovrà verificare, in modo continuo ed efficace, l'utilizzo da parte del lavoratore dei necessari mezzi di protezione.

2.2.4 - Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione

Ai sensi dell'art 2, comma 1, lett. f), il RSPP è *“la persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi”,* ovvero *“l'insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori”* (art 2, comma 1, lett l).

La figura del RSPP è stata prevista per la prima volta dalla direttiva comunitaria 391/1989, recepita nel nostro ordinamento dal d.lgs. 626/1994.

Il ruolo ed i compiti del RSPP sono stati definiti e delineati dalla Corte di Cassazione nella recente sentenza n. 33758 del 17 maggio 2017³¹⁰ che, richiamando la consolidata giurisprudenza in materia³¹¹, ha ribadito che: *“il responsabile del*

³⁰⁹ In tal senso, N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna - 2008, 308.

³¹⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 17.05.2017, n. 33758, pag. 4 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

³¹¹ Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV., 25.06.2014, n. 46820; Cass. Pen., Sez. IV, 5.04.2013, n. 50605, e Cass. Pen., Sez. IV, 20.05.2008, n. 27420 (tutte in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

servizio di prevenzione e protezione è un mero consulente e non ha ruolo gestionale[...] esso ha una funzione di ausilio diretta a supportare e non a sostituire il datore di lavoro nell'individuazione dei fattori di rischio nella lavorazione, nella scelta delle procedure di sicurezza e delle pratiche di informazione e di formazione dei dipendenti”.

Come già detto a proposito dell'art. 17, la nomina del RSPP è uno dei compiti esclusivi e inderogabili del datore di lavoro, la cui scelta, ai sensi dell'art 32, dovrà ricadere su un soggetto in possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma di istruzione secondario superiore e di un attestato di frequenza ai corsi di prevenzione e protezione dei rischi organizzati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano, dalle università, dall'ISPESL, dall'INAIL, o dall'IPSEMA per la parte di relativa competenza, dalla Scuola superiore della Pubblica Amministrazione o dalle altre Scuole superiori delle singole amministrazioni.

In ogni caso, la capacità e i requisiti professionali del RSPP devono essere adeguati ai rischi presenti sul luogo di lavoro e alle attività che vi vengono svolte.

Ai sensi dell'art 34 TUSL, il datore di lavoro può personalmente assumere la funzione di RSPP, nei casi di aziende artigiane e industriali non superiori ai 30 addetti, aziende agricole e zootecniche fino a 10 addetti, aziende ittiche fino a un massimo 20 addetti e altre fino a 20 addetti.

In questo caso dovrà seguire appositi corsi di formazione adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e frequentare periodicamente corsi di aggiornamento.

In tutti gli altri casi, dovrà nominare un suo dipendente o un soggetto esterno.

Come si evince dalla definizione contenuta nel TUSL, la funzione del RSPP è quella di coordinamento del Servizio di prevenzione e protezione.

L'art. 31 TUSL disciplina il Servizio di prevenzione e protezione (di cui l'RSPP è il responsabile) prevedendo, “*prioritariamente*”³¹² una organizzazione dello stesso all'interno dell'azienda³¹³ o della unità produttiva, con facoltà, qualora ciò non fosse

³¹² Tale avverbio è stato introdotto a seguito di una procedura d'infrazione aperta contro l'Italia il 26 giugno 2013, con la quale la Commissione ha richiamato il nostro Paese ad un più corretto recepimento della Direttiva n. 89/391/Cee circa l'ordine di preferenza nella scelta fra servizio interno ed esterno.

³¹³ Nell'ipotesi di utilizzo di un servizio di prevenzione e protezione interno all'azienda, il datore di lavoro può avvalersi di persone esterne all'azienda in possesso delle conoscenze professionali necessarie, per integrare l'azione di prevenzione e protezione del servizio. L'art.31 TUSL prevede l'obbligatorietà di istituire un Servizio di prevenzione e protezione all'interno dell'azienda e di designare un RSPP interno nei seguenti casi: a) nelle aziende industriali di cui all'articolo 2 del

possibile, di incaricare persone o servizi esterni³¹⁴ costituiti anche presso le associazioni dei datori di lavoro o gli organismi paritetici.

Gli addetti e i responsabili dei servizi, interni o esterni, oltre a possedere le menzionate capacità e i requisiti professionali, devono essere in numero sufficiente rispetto alle caratteristiche dell'azienda e disporre di mezzi e di tempo adeguati per lo svolgimento dei compiti loro assegnati.

Nell'art. 33 del d. lgs. 81/2008 vengono elencati i compiti attribuiti al servizio di prevenzione e protezione, ovvero ai componenti dello stesso, di cui il RSPP è coordinatore; nello specifico, tali mansioni sono:

- a) individuazione dei fattori di rischio, valutazione dei rischi ed individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale;
- b) elaborazione, per quanto di competenza, delle misure preventive e protettive di cui all'articolo 28, comma 2, e dei sistemi di controllo di tali misure;
- c) elaborazione delle procedure di sicurezza per le varie attività aziendali;
- d) proposizione di programmi di informazione e formazione dei lavoratori;
- e) partecipazione alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica di cui all'articolo 35;
- f) fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'articolo 36.

Anche se formalmente non rientrante tra i garanti della sicurezza, in quanto non espressamente inserito dal TUSL tra i soggetti attivi delle fattispecie contravvenzionali, la giurisprudenza afferma che *“il responsabile del servizio di prevenzione e protezione qualora, agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi e discipline, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore di*

Decreto Legislativo 17 agosto 1999, n. 334, e successive modificazioni, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli articoli 6 e 8 del medesimo Decreto; b) nelle centrali termoelettriche; c) negli impianti ed installazioni di cui agli articoli 7, 28 e 33 del Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 230, e successive modificazioni; d) nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; e) nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori; f) nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori.

³¹⁴ Il ricorso a persone o servizi esterni è obbligatorio in assenza di dipendenti che, all'interno dell'azienda ovvero dell'unità produttiva, siano in possesso dei requisiti professionali di cui all'articolo 32.

La norma specifica che in tal caso il datore di lavoro non è esonerato dalla propria responsabilità in materia.

*lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale, risponderà insieme a questi dell'evento dannoso derivatone, essendo a lui ascrivibile un titolo di colpa professionale che può assumere anche un carattere addirittura esclusivo*³¹⁵.

In particolare, la colpa può assumere carattere esclusivo quando è lecito presumere che, in seguito alla segnalazione del RSPP il datore di lavoro avrebbe posto in essere le misure necessarie per evitare l'evento³¹⁶.

2.2.5 Addetto al servizio di prevenzione e protezione

Altro soggetto a cui il TUSL attribuisce funzioni in materia di sicurezza sul lavoro è l'Addetto al servizio di prevenzione e protezione, definito dall'art.2, lett. g), come colui che è “*..in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32, facente parte del servizio di cui alla lettera l)*”, ovvero del servizio di prevenzione e protezione di cui si è detto al paragrafo precedente.

Quanto alle capacità e requisiti professionali di cui all'art. 32 si rimanda a quanto esposto per il RSPP, prevedendo la norma una identità di condizioni per entrambe le figure.

L'Addetto al servizio di prevenzione e protezione, in qualità di soggetto facente parte del Servizio di prevenzione e protezione, collabora principalmente con il RSPP nella gestione della sicurezza; solitamente è una figura che viene nominata nei cantieri e nelle grandi aziende, dove possono aversi più sedi o siti produttivi.

Nelle aziende di piccole dimensioni, infatti, il RSPP può essere l'unico componente del Servizio.

La sua attività collaborativa consiste nel riferire al RSPP tutti gli inconvenienti riscontrati, dando eventuali suggerimenti su come eliminare i pericoli e, quando non è possibile, come ridurli alla fonte.

Anche per quanto riguarda la responsabilità, derivante da una condotta negligente, imprudente, imperita o dall'omissione di comportamenti dovuti in cooperazione con il datore di lavoro, si richiama quanto detto nel paragrafo 2.2.4 in relazione al RSPP.

³¹⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 15.07.2010, n. 32195 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³¹⁶ In questo senso, Cass. Pen., Sez. IV, 26.06.2012, n. 37334; Cass. Pen., Sez. IV, 16.12.2009, dep. il 15.10.2010, n. 1834 (tutte in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

2.2.6 Il medico competente

Come per gli altri soggetti, la definizione normativa di questa figura si rinviene nell'art.2, comma 1, lett. h), d. lgs. 81/2008, il quale delinea il medico competente come *“medico in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38, che collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto”*³¹⁷.

La figura del medico competente è stata introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 33 d.p.r. 303/1956, il quale prevedeva le visite del medico competente nelle attività industriali che espongono i lavoratori ad azioni di sostanze tossiche, infettanti o nocive³¹⁸.

L'art. 15 del d. lgs. 277/1991 ha poi esteso la sorveglianza sanitaria alle aziende che espongono i lavoratori ad agenti chimici, fisici e biologici nel corso del lavoro.

Gli artt. 4, comma 4, lett. c), e 16 del d.lgs. 626/1994 prevedevano la nomina obbligatoria del medico nelle lavorazioni “a rischio”, tassativamente determinate dalla legge³¹⁹.

Nel vigore della precedente disciplina era emerso il problema dei rapporti tra le norme in materia di sorveglianza sanitaria e l'art. 5 dello Statuto dei lavoratori (legge 300/1970)³²⁰, che prevedeva il divieto per il datore di lavoro di svolgere

³¹⁷ Ai sensi dell'art. 38 TUSL, i titoli ed i requisiti per svolgere la funzione di medico competente (che consentono l'iscrizione in un apposito elenco istituito, con Decreto del 4 marzo 2009, presso il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali) sono: a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro; c) autorizzazione di cui all'articolo 55 del D. Lgs. 15 agosto 1991, n. 277; d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale; d-bis) con esclusivo riferimento al ruolo dei sanitari delle Forze Armate, compresa l'Arma dei carabinieri, della Polizia di Stato e della Guardia di Finanza, svolgimento di attività di medico nel settore del lavoro per almeno quattro anni (introdotto dal d. lgs. 106/2009) .

Il possesso di tali titoli e requisiti doveva essere comunicato, mediante autocertificazione, al Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, come previsto all'art. 25, lett. n).

L'art. 38 prevede, altresì, l'obbligo di partecipazione ai programmi di formazione continua in medicina, ai sensi del D.Lgs. n.229/1999.

³¹⁸ Non era previsto alcun requisito professionale.

³¹⁹ Per una completa ricostruzione storica della figura del medico competente, vedi G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano - 2006, 166-167;

³²⁰ “Sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente. Il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono

indagini per verificare l'idoneità ed infermità da infortunio del dipendente, salva la possibilità di indagine da parte degli enti pubblici.

Dottrina³²¹ e giurisprudenza³²² hanno statuito, a tal proposito, che tra le due tipologie di norme sussiste un rapporto di complementarietà; l'art. 5 dello Statuto, infatti, si riferisce a tutti i datori di lavoro, e pertanto ha carattere generale, mentre le norme del secondo tipo, riferendosi soltanto ai casi in cui è obbligatoria la sorveglianza sanitaria, hanno carattere speciale.

Il TUSL ha poi introdotto in materia l'obbligo di rispettare i principi della medicina del lavoro e del codice etico elaborato dalla Commissione internazionale di salute occupazionale (art. 39, comma 1), l'incompatibilità con le funzioni di medico competente, a qualunque titolo e in qualunque parte del territorio nazionale, per i medici dipendenti di una struttura pubblica (art. 39, comma 3), e la possibilità di nominare più medici competenti nelle aziende con più unità produttive, o nei gruppi di imprese, se tale necessità "emerge" dalla valutazione dei rischi³²³ (art. 39, comma 6).

Oggi la nomina del medico competente, di spettanza del datore di lavoro, previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, è obbligatoria in tutti i casi in cui l'azienda è soggetta a sorveglianza sanitaria, cioè quando per legge devono essere effettuati accertamenti preventivi e periodici per controllare lo stato di salute del lavoratore³²⁴.

Si sostiene³²⁵ che il ruolo del medico ha caratteristiche privatistiche, in quanto è retribuito dall'imprenditore per assisterlo nello svolgimento dei compiti prevenzionali, e pubblicistiche, essendo tenuto ad agire con autonomia,

tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda. Il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico".

³²¹ Tra tutti, G. MARANDO, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., 166.

³²² Cass. Pen., Sez. III, 09.12.2004, n. 1728 (in *Rivista Penale*, 2005, 853).

³²³ In questo caso deve essere individuato un "*medico con le funzioni di coordinamento*" tra quelli nominati.

³²⁴ Ciò si verifica quando nell'azienda vi sono lavoratori addetti ai videoterminali o alla movimentazione manuale dei carichi, lavoratori esposti ad agenti chimici, fisici, piombo, amianto e rumore, lavoratori addetti ai lavori notturni.

³²⁵ V. MAGNINI, *Gli illeciti del medico competente*, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano – 2010, 404.

indipendenza e imparzialità nello svolgimento dei propri incarichi, allo scopo di tutelare la salute e l'integrità dei lavoratori.

Pertanto, è sottoposto a controlli da parte degli organi di vigilanza e la violazione degli obblighi a suo carico determina una responsabilità penale e amministrativa³²⁶.

Il TUSL prevede, all'art. 39, l'inquadramento che può avere il medico competente per svolgere la propria opera, ovvero come dipendente o collaboratore di una struttura esterna pubblica o privata, convenzionata con l'imprenditore, oppure come libero professionista o come dipendente del datore di lavoro, con l'onere, per quest'ultimo, di assicurare *"..al medico competente le condizioni necessarie per lo svolgimento di tutti i suoi compiti garantendone l'autonomia"*³²⁷.

L'art. 25 del d.lgs. 81/2008 individua gli obblighi assegnati al medico competente, che possono essere suddivisi in:

1)- Obblighi collaborativi.

Il medico competente deve collaborare con datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione per la valutazione dei rischi, anche ai fini della programmazione della sorveglianza sanitaria, per la predisposizione dell'attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori, per l'attività di formazione e informazione nei confronti dei lavoratori, per l'organizzazione del servizio di primo soccorso, per l'attuazione e valorizzazione di programmi volontari di "promozione della salute", secondo i principi della responsabilità sociale (art 25, lett. a).

Inoltre, ha l'onere partecipare alla programmazione del controllo dell'esposizione dei lavoratori i cui risultati gli sono forniti con tempestività ai fini della valutazione del rischio e della sorveglianza sanitaria (art. 25, lett. m).

L'attività di collaborazione del medico competente era già prevista dall'art. 17 del d. lgs. 626/1994, limitata però alla predisposizione e attuazione delle misure a tutela dell'integrità dei lavoratori sulla base della conoscenza delle situazioni di rischio.

Per la violazione di tale obbligo, inoltre, non era prevista alcuna sanzione di carattere penale.

Con il TUSL la collaborazione è stata estesa a tutte le attività sopracitate, e con il d. lgs. 106/2009 sono state introdotte sanzioni penali per la violazione di tale obbligo (art. 58).

³²⁶ Le sanzioni a carico del medico saranno analizzate nel paragrafo 2.3.

³²⁷ Così, testualmente, il comma 4 dell'art. 39, D. Lgs. n.81/2008.

2)- Obblighi professionali.

Il medico competente si occupa: di programmare ed effettuare la sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 (art. 25, lett. b); di istituire, aggiornare e custodire, sotto la propria responsabilità, una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria (art. 25, lett. c); di consegnare al datore di lavoro, alla cessazione dell'incarico, la documentazione sanitaria in suo possesso (art. 25, lett. d); di consegnare al lavoratore, alla cessazione del rapporto di lavoro, copia della cartella sanitaria e di rischio, e gli fornisce le informazioni necessarie relative alla conservazione della medesima (art. 25, lett. e)³²⁸; di visitare gli ambienti di lavoro almeno una volta all'anno o a cadenza diversa che stabilisce in base alla valutazione dei rischi (art. 25, lett. l)^{329/330}

3)- Obblighi informativi.

Il medico competente ha il compito: di fornire informazioni ai lavoratori sul significato della sorveglianza sanitaria cui sono sottoposti e, nel caso di esposizione ad agenti con effetti a lungo termine, sulla necessità di sottoporsi ad accertamenti sanitari anche dopo la cessazione dell'attività che comporta l'esposizione a tali agenti (art. 25, lett. g); di informare ogni lavoratore interessato dei risultati della sorveglianza sanitaria (art. 25, lett. h); di comunicare per iscritto, in occasione delle riunioni periodiche, al datore di lavoro, al responsabile del servizio di prevenzione protezione dai rischi, ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, i risultati anonimi collettivi della sorveglianza sanitaria effettuata e di fornire indicazioni sul significato di detti risultati ai fini della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori (art. 25, lett. i)³³¹.

L'art. 40 disciplina i rapporti con il servizio sanitario nazionale, cui il medico competente deve trasmettere le *“informazioni standardizzate, rilevanti a fini statistico-epidemiologici”*.

³²⁸ L'originale della cartella viene conservata dal datore di lavoro, nel rispetto delle norme del D.Lgs. 196/2003, per almeno dieci anni (art. 25, lett. e).

³²⁹ L'indicazione di una periodicità diversa dall'annuale deve essere comunicata al datore di lavoro ai fini della sua annotazione nel documento di valutazione dei rischi (art. 25, lett. l).

³³⁰ In base al d.lgs. 626/1994 tale visita doveva essere effettuata almeno due volte l'anno.

³³¹ La violazione dell'obbligo di comunicazione anonima e collettiva, posto a tutela della privacy del lavoratore, è punita con la pena della reclusione fino a un anno o con la multa da € 30 a € 516 dall'art. 622 cod. pen. (*Rivelazione di segreto professionale*).

Pur trattandosi di un obbligo penalmente sanzionato dall'art. 58, comma 1, lett. e)³³², inizialmente il legislatore non aveva fornito alcuna indicazione di carattere operativo, riguardante cioè le modalità di adempimento³³³; per questo, con il d. lgs. 106/2009 è stato previsto che la trasmissione dei dati avviene secondo le modalità stabilite dal decreto attuativo del 9 luglio 2012³³⁴.

Carattere preminente riveste l'obbligo di programmare ed effettuare:

- la sorveglianza sanitaria³³⁵, ovvero di eseguire gli accertamenti sanitari preventivi³³⁶ e periodici³³⁷,
- le eventuali visite su richiesta del lavoratore (se ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta)³³⁸,
- le visite mediche in caso di cambio della mansione (al fine di verificare l'idoneità alla mansione specifica)³³⁹,
- le visite mediche alla cessazione del rapporto di lavoro³⁴⁰,

³³² Per l'analisi di tale articolo si rinvia al paragrafo 2.3.

³³³ L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., 368.

³³⁴ I commi 1 e 4 dell'art. 4 del decreto affermano che *“Al fine di consentire una valutazione approfondita della rispondenza delle previsioni del presente decreto a criteri di semplicità e certezza nella raccolta e delle modalità di trasmissione delle informazioni, è individuato un periodo transitorio di mesi 12 a far data dall'entrata in vigore del presente decreto per la sperimentazione delle disposizioni previste”*. *“Per la durata del periodo transitorio di sperimentazione, con riferimento a possibili difficoltà di raccolta e trasmissione telematica delle informazioni di cui al comma 1 dell'art. 40, la sanzione di cui all'art. 58, comma 1, lettera e), è sospesa sino al termine della sperimentazione di cui al comma che precede”*.

³³⁵ L'art. 2, comma 1, lett. m), del d.lgs.81/2008 definisce la sorveglianza sanitaria come *“insieme degli atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa”*.

³³⁶ Vedi art. 41, comma 2, lett. a), che disciplina la *“visita medica preventiva”*, ovvero l'accertamento medico per *“constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica”*.

³³⁷ Vedi art. 41, comma 2, lett. b), che disciplina la *“visita medica periodica”*, ovvero l'accertamento medico *“per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica”*.

Normalmente essa viene effettuata con cadenza annuale a meno che il medico competente non stabilisca un termine diverso in funzione della valutazione del rischio.

³³⁸ Art. 41, comma 2, lett. c).

³³⁹ Art. 41, comma 2, lett. d).

³⁴⁰ Art. 41, comma 2, lett. e).

- le visite mediche preventive in fase preassuntiva³⁴¹,
- le visite mediche in occasione della ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi^{342/343}.

Particolare importanza riveste la possibilità, prevista dall'art. 41, comma 2, lett. aa), di effettuare la visita "preassuntiva", vietata fino all'entrata in vigore del d.lgs. 106/2009, che ha eliminato la lett. a) del comma 3 dell'articolo.

In base alla disciplina previgente, il datore di lavoro doveva comunicare l'assunzione del soggetto al Centro per l'impiego, indicandone la mansione e il livello di inquadramento; solo in seguito all'avvenuta comunicazione poteva effettuare la visita per accertare l'idoneità del lavoratore a svolgere la mansione per la quale era stato assunto³⁴⁴.

Se il soggetto risultava non idoneo, doveva adibirlo ad un'altra mansione compatibile con il suo stato di salute; oggi, invece, il datore può adibire il soggetto, la cui inidoneità risulta prima dell'assunzione, ad una mansione compatibile.

L'art. 41, comma 3, precisa che le visite mediche non possono essere effettuate per accertare lo stato di gravidanza e negli altri casi vietati dalla normativa vigente.

Infine, l'art. 41, comma 4 secondo periodo, dispone che *"Nei casi ed alle condizioni previste dall'ordinamento, le visite di cui al comma 2, lettere a), b), d), e-bis) e e-*

³⁴¹ Art. 41, comma 2, lett. e bis). Tale visita, vietata fino all'entrata in vigore del d. lgs. 106/2009, è attualmente consentita per effetto della soppressione della lett. a) del terzo comma dell'art. 41 TUSL, avvenuta a cura del citato decreto.

³⁴² Art. 41, comma 2, lett. e ter).

³⁴³ Sulla base delle risultanze delle visite mediche, il medico competente esprime, per iscritto ex art. 41, comma 6 bis, giudizi di idoneità alla mansione specifica dei lavoratori (art. 41, comma 6) che possono distinguersi in:

- a)- idoneità;
- b)- idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni;
- c)- inidoneità temporanea (con precisazione dei limiti temporali di validità);
- d)- inidoneità permanente.

Avverso il giudizio, il lavoratore potrà ricorrere, entro il termine di giorni trenta, all'organo di vigilanza territorialmente competente che, effettuati ulteriori accertamenti, disporrà la conferma, la modifica o la revoca del giudizio stesso (art. 41, comma 9). A norma dell'art. 42, il lavoratore ritenuto inidoneo alla sua mansione specifica potrà essere adibito, ove possibile, a mansioni equivalenti o, in difetto, a mansioni inferiori, mantenendo il trattamento economico corrispondente alle mansioni di provenienza.

³⁴⁴ G. ROSIN, *Il medico competente e la sorveglianza sanitaria*, in AA. VV., *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) L. GALANTINO, UTET, Torino - 2009, 165.

ter) sono altresì finalizzate alla verifica di assenza di condizioni di alcol dipendenza e di assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti”.³⁴⁵

Attualmente, a causa della mancata entrata in vigore del decreto previsto dal comma 4-bis³⁴⁶, le visite mediche per l'accertamento dello stato di tossicodipendenza possono essere effettuate alle condizioni previste dall'accordo della Conferenza Unificata del 30.12.2007, in attuazione dell'art. 125, d. p. r. 309/1990 (“testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope”).

Tale disciplina tutela il lavoratore tossicodipendente, i colleghi e i soggetti esterni al rapporto di lavoro, in virtù del principio secondo cui destinatari delle misure di prevenzione sono anche i soggetti esterni esposti al pericolo di un'attività lavorativa. Ai sensi dell'art. 15, i lavoratori destinati a mansioni che comportano pericoli per la sicurezza e la salute dei terzi³⁴⁷ devono essere sottoposti agli accertamenti relativi alla tossicodipendenza, da parte di strutture pubbliche e a carico del datore di lavoro;

³⁴⁵ Ai sensi del comma 4-bis, “Entro il 31 dicembre 2009, con accordo in Conferenza Stato-Regioni, adottato previa consultazione delle parti sociali, vengono rivisitate le condizioni e le modalità per l'accertamento della tossicodipendenza e della alcol dipendenza”. Il decreto non è mai entrato in vigore.

³⁴⁶ Vedi nota precedente.

³⁴⁷ Secondo quanto disposto dall' Allegato I dell' Accordo tali attività sono: “Attività per le quali è richiesto un certificato di abilitazione per l'espletamento dei seguenti lavori pericolosi: a) impiego di gas tossici (art. 8 del regio decreto 1927, e successive modificazioni); b) fabbricazione e uso di fuochi di artificio (di cui al regio decreto 6 maggio 1940, n. 635) e posizionamento e brillamento mine (di cui al decreto del Presidente della Repubblica 19 marzo 1956, n. 302); c) direzione tecnica e conduzione di impianti nucleari (di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1970, n. 1450, e s.m.). 2) Mansioni inerenti le attività di trasporto: a) conducenti di veicoli stradali per i quali è richiesto il possesso della patente di guida categoria C, D, E, e quelli per i quali è richiesto il certificato di abilitazione professionale per la guida di taxi o di veicoli in servizio di noleggio con conducente, ovvero il certificato di formazione professionale per guida di veicoli che trasportano merci pericolose su strada; b) personale addetto direttamente alla circolazione dei treni e alla sicurezza dell'esercizio ferroviario che espliciti attività di condotta, verifica materiale rotabile, manovra apparati di sicurezza, formazione treni, accompagnamento treni, gestione della circolazione, manutenzione infrastruttura e coordinamento e vigilanza di una o più attività di sicurezza; c) personale ferroviario navigante sulle navi del gestore dell'infrastruttura ferroviaria con esclusione del personale di camera e di mensa; d) personale navigante delle acque interne con qualifica di conduttore per le imbarcazioni da diporto adibite a noleggio; e) personale addetto alla circolazione e a sicurezza delle ferrovie in concessione e in gestione governativa, metropolitane, tranvie e impianti assimilati, filovie, autolinee e impianti funicolari, aerei e terrestri; f) conducenti, conduttori, manovratori e addetti agli scambi di altri veicoli con binario, rotaie o di apparecchi di sollevamento, esclusi i manovratori di carri ponte con pulsantiera a terra e di monorotaie; g) personale marittimo di prima categoria delle sezioni di coperta e macchina, limitatamente allo Stato maggiore e sottufficiali componenti l'equipaggio di navi mercantili e passeggeri, nonché il personale marittimo e tecnico delle piattaforme in mare, dei pontoni galleggianti, adibito ad attività off-shore e delle navi posatubi; h) controllori di volo ed esperti di assistenza al volo; i) personale certificato dal registro aeronautico italiano; l) collaudatori di mezzi di navigazione marittima, terrestre ed aerea; m) addetti ai pannelli di controllo del movimento nel settore dei trasporti; n) addetti alla guida di macchine di movimentazione terra e merci. 3) Funzioni operative proprie degli addetti e dei responsabili della produzione, del confezionamento, della detenzione, del trasporto e della vendita di esplosivi”.

se viene riscontrata la tossicodipendenza, il datore di lavoro deve far cessare il lavoratore dallo svolgimento delle sue mansioni, pena l'arresto da due a quattro mesi o l'ammenda da € 5164 a € 25822.

L'accordo stipulato nella Conferenza Stato-Regioni il 18.09.2009³⁴⁸ prevede che l'accertamento viene effettuato su due livelli: il primo viene effettuato dal medico competente, mentre il secondo compete alle strutture pubbliche (SERT), che accertano i risultati del primo livello.

La procedura inizia con la segnalazione del datore³⁴⁹, che trasmette al medico i nominativi dei soggetti da sottoporre a visita; se il lavoratore risulta positivo al primo controllo, viene inviato alla struttura sanitaria incaricata di effettuare la seconda visita, che ha ad oggetto anche la frequenza di assunzione di alcol e droghe. Naturalmente, il rifiuto del lavoratore alla seconda visita determina la sospensione delle mansioni.

Se anche gli esami del "secondo livello" risultano positivi, l'ufficio comunica in forma scritta i risultati al medico competente, che certifica l'inidoneità temporanea e informa il datore di lavoro, che ha l'obbligo di far cessare il soggetto dalle sue mansioni.

Se invece la struttura pubblica accerta uno stato di tossicodipendenza, e il lavoratore vi consente, ha inizio il programma di recupero con sospensione del rapporto di lavoro³⁵⁰.

Il soggetto risultato negativo in seguito alle seconde visite, ma positivo alle prime, può essere sottoposto a controllo da parte del medico per almeno sei mesi, prima di riprendere le proprie mansioni.

La disciplina in materia di accertamento dell'alcol dipendenza è invece contenuta nell'art. 15³⁵¹, legge 125/2001 e nell'intesa del 16.03.2006, che elenca tutte le mansioni per le quali è vietata l'assunzione e somministrazione di sostanze alcoliche.

³⁴⁸ L'accordo individua *"le procedure diagnostiche e medico legali, comprese le modalità di prelievo, conservazione e catena di custodia dei campioni, le tecniche analitiche più specifiche con le quali effettuare la ripetizione delle analisi"*.

³⁴⁹ Il datore deve effettuare una nuova segnalazione in caso di affidamento al lavoratore di mansioni diverse o in caso di nuove assunzioni.

³⁵⁰ Per i dipendenti assunti a tempo indeterminato la sospensione ha una durata massima di 3 anni.

³⁵¹ La disposizione afferma che *"i controlli altimetrici nei luoghi di lavoro possono essere effettuati esclusivamente dal medico competente o dai medici del lavoro dei servizi di prevenzione delle ASL"*.

Si ritiene³⁵² che, non essendo prevista la sorveglianza sanitaria in materia³⁵³, è possibile verificare esclusivamente l'assunzione di sostanze alcoliche o superalcoliche nel corso dell'attività lavorativa, ma non lo stato di alcol dipendenza. Se il soggetto risulta positivo ai test alcolimetri viene punito con una sanzione amministrativa da € 516 a € 2582, a seconda che l'assunzione sia stata volontaria o vi sia stata somministrazione, e l'impresa può richiedere l'accertamento della sua idoneità fisica.

In considerazione delle mansioni e delle attività richieste al medico competente, si può affermare che il medico aziendale un soggetto concorre alla gestione dei rischi per la salute dei lavoratori; la sua funzione nell'ambito della sicurezza sul lavoro va inquadrata come *"...consulenza obbligatoria nei confronti del datore di lavoro, rivolta a supplire alle inevitabili carenze di competenze specifiche di quest'ultimo in materia di igiene e salute sul lavoro. In particolare il suo operato è rivolto ad effettuare una valutazione sulla idoneità del lavoratore alla specifica mansione lavorativa, non in vista dell'interesse produttivo dell'azienda, ma a tutela della salute del lavoratore stesso"*³⁵⁴.

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di specificare il ruolo e le funzioni del medico competente, evidenziando che tale figura non si deve limitare ad effettuare le visite mediche, previste dalla legge, tenendo conto delle condizioni di rischio individuate dal datore di lavoro, ma *"deve coadiuvare attivamente il datore di lavoro nella individuazione dei rimedi, anche dettati dal progresso della tecnica, da adottare, così assumendo una autonoma posizione di garanzia"*³⁵⁵.

Al medico competente è, quindi, richiesto lo svolgimento del proprio obbligo di collaborazione, espletabile mediante l'esauriente sottoposizione al datore di lavoro dei rilievi e delle proposte in materia di valutazione dei rischi che coinvolgono le sue competenze professionali in materia sanitaria.

³⁵² A. GUARDAVILLA, *Sorveglianza sanitaria in materia di alcol e tossicodipendenza: gli obblighi in vigore*, in *Associazione Nazionale Medici d'Azienda e Competenti*, 1/2010; L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., 384-385.

³⁵³ Tale assunto si fonda sul riferimento dell'art. 41 TUSL ai "casi e alle condizioni previste dall'ordinamento", pertanto alla legge 125/2001 e all'intesa del 16.03.2006, che non fanno alcun richiamo alla sorveglianza sanitaria.

³⁵⁴ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 86.

³⁵⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 30.03.2000, dep. il 06.02.2001, n. 5037 (dal sito www.ambientesalute.eu); nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 11.12.2012, dep. il 15.01.2013, n. 1856 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

Il medico va, infatti, considerato *"come collaboratore necessario del datore di lavoro, dotato di professionalità qualificata, per coadiuvare il primo nell'esercizio della sorveglianza sanitaria nei luoghi di lavoro dove essa è obbligatoria. In altri termini, la sorveglianza sanitaria, pur costituendo un obbligo del datore di lavoro per la tutela della integrità psicofisica dei lavoratori, deve essere svolta attraverso la collaborazione professionale del medico aziendale"*³⁵⁶

Il medico competente, quindi, riveste un ruolo centrale nell'ambito della sicurezza del lavoro; pertanto il legislatore con l'art. 35, comma 1, del d. lgs. 106/2009, ha introdotto delle sanzioni penali a suo carico all'interno dell'art. 58 (che verrà meglio analizzato nel paragrafo 2.3).

In generale, in diverse decisioni, la Suprema Corte ha individuato una responsabilità penale a carico del medico competente in caso di violazione dell'obbligo di collaborazione con il datore di lavoro³⁵⁷; stesse considerazioni anche con riferimento alle incombenze relative alla programmazione ed alla effettuazione della sorveglianza sanitaria (di cui all'art. 25, lett.b)³⁵⁸.

Sempre in tema di responsabilità, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare che: *"i reati commessi dal medico competente in violazione degli obblighi posti a suo carico sono reati di pericolo astratto per la cui configurabilità non è necessario che dalla violazione dell'obbligo derivi un danno alla salute o alla incolumità del lavoratore, anzi la funzione stessa del sanitario è preordinata ad evitare tali evenienze perchè il legislatore, richiedendo che la figura del medico competente sia individuata sulla base di specifici parametri e nel richiedere*

³⁵⁶ Cass. Pen., Sez. IV. 21.09.2016, dep. il 3.02.2017, n. 5273, pag.41 (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it) che richiama la precedente Cass. Pen., Sez. III, 9.12.2004, dep. il 21.01.2005, n. 1728 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³⁵⁷ Vedi ad esempio, Cass. Pen., Sez. III, 11.12.2012, dep. il 15.01.2013, n. 1856 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè): nella fattispecie il Tribunale, in primo grado, aveva ritenuto il medico responsabile della contravvenzione di cui all'art. 25, comma 1, lett. a) in relazione al D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 58, comma 1, lett. e) come modificato dal D.Lgs. n. 106 del 2009, art. 41 perchè, in qualità di "medico competente", non collaborava con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi, anche ai fini della programmazione della sorveglianza sanitaria, all'attività di formazione e informazione nei confronti dei lavoratori per la parte di competenza e alla organizzazione del servizio di primo soccorso considerando i particolari tipi di lavorazione ed esposizione e le peculiari modalità organizzative del lavoro.

³⁵⁸ A tal riguardo, Cass. Pen., Sez. III, 31.05.2016 dep. il 24.08.2016, n. 35425 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè): il caso riguardava un medico condannato in ordine al reato di cui al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 25, lett. b), perchè, in qualità di medico competente non provvedeva a programmare ed effettuare la sorveglianza sanitaria per tutti i lavoratori esposti a rischio per l'apparato muscolo-scheletrico, in particolare a quelli esposti a sovraccarico biomeccanico degli arti superiori da movimenti e sforzi ripetuti.

*contestualmente anche una comprovata esperienza professionale del medico designato (art. 55), ha inteso evidentemente individuare la figura di un medico di qualificata professionalità, in grado di diventare il collaboratore del datore di lavoro e del responsabile del Servizio di prevenzione e protezione aziendale*³⁵⁹.

Infine, nella sentenza n. 2814 del 27 gennaio 2011³⁶⁰ la Corte di Cassazione ha affermato che il medico, pur non essendo titolare di una specifica posizione di garanzia e privo di qualsiasi potere decisionale e di spesa, può essere responsabile per l'infortunio del lavoratore, se il fatto è riconducibile ad una situazione che egli avrebbe dovuto segnalare al datore di lavoro, *“dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione”*.

Se da tale comportamento omissivo derivano la morte o le lesioni del lavoratore, si applicano, naturalmente, le aggravanti previste dagli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, cod. pen.

2.2.7 Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza

Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza viene definito dall'art. 2, d. lgs. 81/2008, lett. i), come la *“persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro”*.

A tale soggetto, scelto dai lavoratori, è demandato il compito di controllare e stimolare il rispetto delle regole in materia di sicurezza da parte del datore di lavoro³⁶¹.

³⁵⁹ Cass. Pen., Sez. III, 23.11.2016, dep. il 14.02.2017, n. 6885, pag.5 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it). Il caso riguardava un medico condannato in primo grado sulla base del fatto che non aveva attuato nei confronti di due lavoratori il protocollo sanitario correlato ai rischi specifici, cui gli stessi lavoratori risultavano esposti, ed in particolare, MMC (Movimenti Manuali da carico) e rumore, trattandosi di operai edili.

³⁶⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 21.12.2010, dep. il 27.01.2011, n. 2814 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³⁶¹ A norma dell'art. 37 TUSL, egli *“..ha diritto ad una formazione particolare in materia di salute e sicurezza concernente i rischi specifici esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi”* e tale formazione deve avere i seguenti *“contenuti minimi: a) principi giuridici comunitari e nazionali; b) legislazione generale e speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro; c) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; d) definizione e individuazione dei fattori di rischio; e) valutazione dei rischi; f) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione; g) aspetti normativi dell'attività di rappresentanza dei lavoratori; h) nozioni di tecnica della comunicazione”*.

Tale figura, introdotta nel nostro ordinamento con il d. lgs. 626/1994, permette una maggiore partecipazione e coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della sicurezza sul lavoro³⁶².

Il TUSL, allo scopo di rafforzare il ruolo di tale figura, ha introdotto la consultazione sulla nomina del medico competente, la possibilità di ricorrere all'autorità competente in caso di inidoneità delle misure e il diritto ad ottenere una copia del DVR³⁶³.

L'art. 47 TUSL prevede la presenza del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza in tutte le aziende ed unità produttive, tramite elezione diretta da parte dei lavoratori³⁶⁴.

Nelle aziende (o unità produttive) fino a 15 dipendenti, può essere scelto al loro interno oppure, se i lavoratori non provvedono, può essere individuato per più aziende su base territoriale (R.L.S.T) ovvero del comparto produttivo ex art. 48 TUSL.

Nelle aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori, è eletto o designato dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda; in assenza di quest'ultime, il rappresentante è eletto dai lavoratori dell'azienda al loro interno.

La contrattazione collettiva, in particolare, ha il compito di individuare il numero, le modalità di designazione o di elezione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nonché il tempo di lavoro retribuito e gli strumenti per l'espletamento delle funzioni (art. 47, comma 5); in mancanza di accordo tra le parti gli standard minimi sono fissati dal Ministero del lavoro.

Il TUSL prevede, in ogni caso, un numero minimo di Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, ovvero:

- un rappresentante nelle aziende ovvero unità produttive sino a 200 lavoratori;

³⁶² Un primo riferimento a tale figura può rinvenirsi nell'art. 9, L. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori) il quale recita: *"I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica"*.

³⁶³ A. TAMPIERI, *Gli aspetti collettivi della sicurezza sul lavoro; rappresentanze dei lavoratori, ruolo della contrattazione, organismi paritetici e buone prassi*, in AA. VV., *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) L. GALANTINO, UTET, Torino - 2009, 111.

³⁶⁴ L'art. 47, comma 6, TUSL prevede che l'elezione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza aziendali, territoriali o di comparto avviene di norma in corrispondenza della giornata nazionale per la salute e sicurezza sul lavoro, individuata, nell'ambito della settimana europea per la salute e sicurezza sul lavoro, con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali (salvo diverse determinazioni in sede di contrattazione collettiva).

- tre rappresentanti nelle aziende ovvero unità produttive da 201 a 1.000 lavoratori;
- sei rappresentanti in tutte le altre aziende o unità produttive oltre i 1.000 lavoratori, salvo aumentare in caso di accordi interconfederali o della contrattazione collettiva.

Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, essendo un “*soggetto di raccordo tra la base dei lavoratori ed i vertici aziendali*”³⁶⁵, esercita nell’organizzazione aziendale un ruolo di tipo consultivo e propositivo, per lo svolgimento del quale risulta fondamentale e prodromica la conoscenza di determinate informazioni e documenti aziendali in tema di sicurezza.

L’art. 50 TUSL individua le attribuzioni previste per il Rappresentante dei lavoratori e precisamente:

- a) l’accesso ai luoghi di lavoro in cui si svolgono le lavorazioni;
- b) consultazione preventiva e tempestiva in ordine alla valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nella azienda o unità produttiva;
- c) consultazione sulla designazione del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione, alla attività di prevenzione incendi, al primo soccorso, alla evacuazione dei luoghi di lavoro e del medico competente;
- d) consultazione in merito all’organizzazione della formazione di cui all’articolo 37³⁶⁶;
- e) ricezione e accesso alle informazioni e ai documenti aziendali inerenti la valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative, nonché quelle inerenti le sostanze e miscele pericolose, macchine, impianti, organizzazione e ambienti di lavoro, infortuni e malattie professionali³⁶⁷;
- f) ricezione di informazioni provenienti dai servizi di vigilanza;
- g) ricezione di una formazione adeguata;
- h) promozione, elaborazione, individuazione ed attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l’integrità fisica dei lavoratori;
- i) formulazione di osservazioni in occasione di visite e verifiche effettuate dalle autorità competenti, dalle quali è, di norma, sentito;

³⁶⁵ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 94-95.

³⁶⁶ Per l’analisi di tale articolo si rinvia a quanto detto nel paragrafo 2.2.1.A

³⁶⁷ Come già detto nel paragrafo 2.2.1.C il datore di lavoro, su richiesta del rappresentante, deve consegnargli una copia del documento di valutazione dei rischi.

- j) partecipazione alla riunione periodica (di cui all'articolo 35 TULS);
- k) facoltà di fare proposte in merito alla attività di prevenzione;
- l) funzione di avvertire il responsabile della azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività;
- m) ricorrere alle autorità competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro o dai dirigenti e i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro.

Parte della dottrina³⁶⁸ ricomprende nell'espressione "*autorità competenti*" anche l'Autorità giudiziaria, configurando tale facoltà come un diritto collettivo, che permette al Rappresentante di rivolgersi al giudice ordinario per ottenere un provvedimento d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.³⁶⁹

Tale tesi trova il suo fondamento nella legittimazione processuale attribuita ai titolari degli interessi diffusi e nel disposto dell'art. 2, comma 1³⁷⁰ e comma 2 lett. b)³⁷¹, l. 833/1978 (Istituzione del servizio sanitario nazionale).

Il diritto potrà essere esercitato in seguito al rilascio di apposita procura da parte dei lavoratori, che conferisce al Rappresentante la qualità di mandatario; naturalmente, il rimedio in esame rappresenta una sorta di *ultima ratio*, ed è attivabile soltanto se l'impresa non è intervenuta per risolvere la situazione di pericolo segnalata dal rappresentante.

L'art. 50, comma 7, specifica infine che la funzione di rappresentante non può essere svolta dal RSPP, in quanto si determinerebbe la coincidenza tra soggetto controllore e controllato.

Dall'elenco dell'art. 50 risulta che il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza svolge essenzialmente una funzione di consultazione e di controllo circa le iniziative

³⁶⁸ M. D'APOTE - A. OLEOTTI, *Manuale per l'applicazione del D.Lgs. 81/2008*, cit., 259; L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., 395.

³⁶⁹ Tale articolo stabilisce che : "... chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

³⁷⁰ La salute dell'uomo, in qualità di diritto fondamentale, deve essere assicurata mediante "*la prevenzione delle malattie e degli infortuni in ogni ambito di vita e di lavoro*"

³⁷¹ La sicurezza sul lavoro da parte del servizio sanitario nazionale viene perseguita "*con la partecipazione dei lavoratori e delle loro organizzazioni*".

assunte dall'azienda nel settore della sicurezza; per questo motivo non sono previste a suo carico sanzioni penali o amministrative all'interno del TUSL.

La natura dei compiti assegnati, infatti, non comporta alcuna responsabilità nelle decisioni che verranno poi prese dal datore di lavoro con riguardo alla sicurezza.

Al contrario, potrà essere considerato penalmente responsabile, a titolo di dolo, per aver intenzionalmente indotto in errore il datore di lavoro nell'attività di valutazione o per aver cagionato un infortunio sul lavoro in seguito al proprio comportamento colposo.

2.2.8 Il lavoratore

L'art 2, comma 1, lett a) del D.Lgs. 81/2008 definisce il lavoratore come la *“persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari”*.³⁷²

A partire dal d.lgs. 626/1994, il lavoratore è divenuto uno dei garanti della sicurezza sul lavoro³⁷³, obbligato nei limiti delle istruzioni, dei mezzi e della formazione ricevuta, insieme ai soggetti a lui sovraordinati.

³⁷² Il secondo periodo della lettera a equipara al lavoratore *“i soci lavoratori di cooperative o di società, anche di fatto, che prestino la propria attività per conto della società e degli enti stessi; gli associati in partecipazione di cui all'articolo 2549 e seguenti del codice civile; i soggetti beneficiari delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro e/o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro; gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari e i partecipanti ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, macchine, apparecchi ed attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici; i volontari, come definiti dalla legge 1 agosto 1991, n. 266; i volontari dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico, della difesa civile e della protezione civile; i volontari che effettuano il servizio civile; i collaboratori familiari di cui all'articolo 230-bis del codice civile; i laboratori di cui ai decreti legislativi 1° dicembre 1997, n. 468, e 28 febbraio 2000, n. 81.*

³⁷³ La giurisprudenza di legittimità ha affermato che in materia di infortuni sul lavoro, il lavoratore, per effetto di quanto previsto dall'art. 5, commi primo e secondo, lett. b), del d.Lgs. 19 settembre 1994, n.626, *“diventa garante, oltre che della propria sicurezza, anche di quella dei propri compagni di lavoro o di altre persone presenti, quando si trovi nella condizione, in ragione di una posizione di maggiore esperienza lavorativa, di intervenire onde rimuovere le possibili cause di infortuni sul lavoro”* (Cass. Pen., Sez. IV, 15.05.2014, n. 36452, pag.8 -dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it:- la Corte ha ritenuto corretta la decisione impugnata che aveva condannato per il reato di cui all'art. 590 cod. pen., un dipendente per non aver impedito la movimentazione - senza previo abbassamento della piattaforma aerea su cui si trovava con un collega assunto da poco - di un trabattello semovente che, abbattutosi al suolo a causa di un'asperità, li faceva precipitare procurando ad entrambi lesioni gravi).

Può quindi correttamente affermarsi che tale soggetto è, al tempo stesso, sia destinatario di protezione (avendo la normativa sulla sicurezza lo scopo primario di evitare infortuni ai lavoratori), sia destinatario di responsabilità (avendo tale figura un ruolo attivo negli adempimenti in materia di sicurezza sul lavoro).

Particolarmente importante in tal senso è il primo comma dell'art. 20 TUSL (che disciplina gli obblighi di tale figura), il quale prevede che il lavoratore *“deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle proprie azioni od omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro”*.

Specificazione di tale “principio base” di comportamento, sono gli ulteriori obblighi previsti da tale norma, specificatamente:

- a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all’adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;
- b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale;
- c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e le miscele pericolose, i mezzi di trasporto e, nonché i dispositivi di sicurezza;
- d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione;
- e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d)³⁷⁴, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell’ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l’obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;
- f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo;

³⁷⁴ L’obbligo di segnalazione si riferisce solo alle carenze manifestatesi improvvisamente durante il lavoro, e non a quelle preesistenti, che il datore avrebbe dovuto conoscere ed eliminare. In tal senso, Cass. Pen., Sez. IV, 14.10.2008, dep. 16.01.2009, n. 1763 (in *Foro italiano*, 2/2009, 197): i giudici di legittimità hanno affermato la responsabilità penale di un lavoratore per un infortunio subito da un amico, calatosi nella buca di uno scavo per la realizzazione di un pozzo, in seguito alla frana del terreno. La colpa dell’imputato, in particolare, derivava dall’aver iniziato e continuato i lavori senza applicare le necessarie misure di sicurezza per evitare il franamento del terreno e dall’aver utilizzato un macchinario non idoneo per l’esecuzione dei lavori.

- g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori;
- h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro³⁷⁵;
- i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.

Infine, l'art. 44 TUSL, che ripropone sostanzialmente il contenuto dell'art. 14 d. lgs. 626/1994, stabilisce che *“in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato”* il lavoratore può legittimamente allontanarsi dal posto di lavoro, senza *“subire pregiudizio alcuno e deve essere protetto da qualsiasi conseguenza dannosa”*³⁷⁶.

Il comma 2 tutela il lavoratore che, nella stessa situazione e non potendo contattare un superiore gerarchico, *“prende misure per evitare le conseguenze di tale pericolo [..], a meno che non abbia commesso una grave negligenza”*.

Le due disposizioni sono strettamente connesse all'art. 43, comma 4, che vieta al datore di lavoro, *“salvo eccezioni debitamente motivate”*, di chiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività se sussiste un pericolo grave e immediato.

Correlativamente alla previsione di tali obblighi, il d. lgs. 81/2008 prescrive, in caso di violazione, le sanzioni previste dall'art. 59, che saranno nel dettaglio analizzate nel successivo paragrafo 2.3.

2.2.8.1 La responsabilità esclusiva del lavoratore

Una trattazione a parte merita la problematica relativa alla responsabilità esclusiva del lavoratore.

Il tema è strettamente connesso al principio di affidamento, che disciplina le relazioni tra più soggetti responsabili e delinea l'ambito di responsabilità di ciascuno di essi nei reati colposi.

Dal punto di vista giuridico, tale principio costituisce attuazione dell'art 27 Cost.: *“la responsabilità penale è personale”*.

³⁷⁵ La violazione di quest'obbligo, avente comunque natura contrattuale, può determinare l'applicazione di misure disciplinari da parte del datore di lavoro. Sul punto, vedi L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., 225.

³⁷⁶ Si fa riferimento innanzitutto alle sanzioni applicabili da parte del datore di lavoro.

Le altre disposizioni costituzionali che richiamano il principio di affidamento sono l'art. 54³⁷⁷, che legittima la reciproca aspettativa di ciascun soggetto, e l'art. 3³⁷⁸, che legittima ciascun cittadino ad attendersi dagli altri il rispetto delle prescrizioni, in virtù della loro uguaglianza davanti alla legge.

In base al suddetto principio, nelle situazioni in cui sono presenti più soggetti titolari di una posizione di garanzia (in questo caso datore di lavoro, dirigente ecc.), ciascuno di essi può e deve confidare nel corretto comportamento degli altri, ovvero nel rispetto delle regole cautelari che disciplinano le rispettive attività.

Tale principio-criterio concilia la personalità della responsabilità penale con la divisione dei compiti tra una pluralità di soggetti, e rappresenta allo stesso tempo un limite alla responsabilità colposa, in quanto non grava ciascuno di essi dell'onere di controllare costantemente l'operato degli altri³⁷⁹.

Nel settore della sicurezza sul lavoro, tale principio viene però messo in crisi dall'affidamento tenuto dall'ordinamento e dai soggetti che svolgono le varie attività.

Trattandosi di "attività a rischio consentito", l'ordinamento "si aspetta" che tutti i soggetti rispettino le regole dettate per la particolare attività, che in caso contrario sarebbe vietata; la stessa aspettativa è propria dei soggetti esposti al rischio nello svolgimento della loro attività, che, in caso contrario, assumerebbero il rischio delle condotte altrui, e sarebbero indotti ad astenersi dall'attività.

Più nello specifico, nel settore della sicurezza sul lavoro il principio di affidamento è limitato dalla prevedibilità ed evitabilità del comportamento scorretto altrui, e dall'obbligo, in capo ai soggetti responsabili, di vigilare sugli altri soggetti per prevenire o correggere le condotte potenzialmente pericolose.

In particolare, come meglio verrà analizzato in seguito, la giurisprudenza riconosce rilevanza esimente solo al comportamento anormale del lavoratore, e quindi impone al datore di non fare troppo affidamento sul lavoratore, e sul suo rispetto delle norme cautelari codificate.

Tale obbligo incombe *in primis* sul datore di lavoro e i dirigenti, tenuti a vigilare "*in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 12,20,22,23,24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi [...]*"

³⁷⁷ L'art. 54, comma 1, dispone che: "*Tutti i cittadini hanno il dovere di [...] osservare la Costituzione e le leggi*".

³⁷⁸ L'art. 3 afferma che: "*Tutti i cittadini [...] sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*".

³⁷⁹ M. GROTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 261.

qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti” (Art. 28, comma 3 bis, TUSL).

In particolare, il controllo del datore di lavoro deve essere “continuo, pressante, per imporre che i lavoratori... si adeguino” alla normativa prevenzionale “e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle. Il responsabile della sicurezza, sia egli o meno l'imprenditore... ha perciò il preciso dovere non di limitarsi a assolvere formalmente il compito di informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma deve attivarsi e controllare sino alla pedanteria, che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro”.³⁸⁰

In altra sentenza i giudici di legittimità hanno, invece, affermato che “il datore di lavoro ha il potere, ma non l'obbligo, di controllare in modo continuo ed assiduo i propri dipendenti contestando loro immediatamente qualsiasi infrazione al fine di evitarne un possibile aggravamento: un obbligo siffatto... negherebbe in radice il carattere fiduciario del rapporto di lavoro subordinato, che implica che il datore di lavoro normalmente conti sulla correttezza del proprio dipendente, ossia che faccia affidamento sul fatto che egli rispetti i propri doveri anche in assenza di assidui controlli”³⁸¹.

A prescindere dall'ampiezza del controllo cui il datore è obbligato, risulta certamente che egli, per evitare la responsabilità penale, non può fare affidamento sulla doverosa diligenza del lavoratore nello svolgimento delle proprie mansioni.

Tale principio è comunemente recepito dalla giurisprudenza, che ritiene il datore di lavoro responsabile dell'infortunio del lavoratore che ha tenuto un comportamento negligente, se il suo infortunio è da “ricondere comunque all'insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio derivante dal richiamato comportamento imprudente”³⁸².

³⁸⁰ Cass. Penale, Sez. IV, 4.12.2014, dep. il 5.02.2015, n. 5403, pag.7; nello stesso senso e con i medesimi termini Cass. Pen., Sez. IV, 28.05.2014, n. 27615, pag.13 (entrambe dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

³⁸¹ Cass. Civ., Sez. Lav., 17.05.2016, n. 10069, pag.5 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

³⁸² Cass. Pen., Sez. IV, 26.04.2017, n. 24958, pag.17 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it). La Corte richiama espressamente la precedente pronuncia (Cass. Pen., Sez. IV, del 14.01.2014, n. 7364), “relativamente ad una fattispecie relativa alle lesioni “da caduta” riportate da un lavoratore nel corso di lavorazioni in alta quota, in relazione alla quale la Corte ha ritenuto configurabile la responsabilità del datore di lavoro che non aveva predisposto un'idonea

Questa tendenza giurisprudenziale, definita un “paternalismo giudiziario”³⁸³ nei confronti del lavoratore, in quanto soggetto più debole del rapporto di lavoro, si basa su un modello di agente imprudente³⁸⁴.

Per questo motivo, essendo egli propenso a tenere comportamenti di tal genere, in alcun casi difforni rispetto alle prescrizioni legislative dettate dal TUSL, il datore di lavoro è tenuto ad un controllo costante e effettivo, come già detto in precedenza.

La consolidata giurisprudenza in materia, cristallizzata nella sentenza n. 7267 del 10 novembre 2009³⁸⁵, che verrà richiamata anche in seguito, ritiene che le condotte imprudenti e negligenti *“sono del tutto prevedibili e pertanto le misure di prevenzione e i controlli devono necessariamente prendere in considerazione la possibilità che siano tenute, durante le attività lavorative, condotte in violazione delle misure di sicurezza: la prevedibilità del rischio determina, quindi, l’esigibilità di una condotta atta a prevenirlo e di conseguenza, in caso di omissione, la responsabilità”*.

Si ritiene³⁸⁶ quindi che nell’elaborazione delle regole di sicurezza, e di conseguenza nel giudizio di prevedibilità nei confronti del datore di lavoro, si deve tener conto soltanto del lavoratore accorto o moderatamente disaccorto, non di quello “particolarmente maldestro o disattento”.

In caso di verifica dell’evento lesivo, si deve quindi accertare se il lavoratore si è comportato in modo prevedibile (tenendo conto anche delle sue abituali ma modeste disattenzioni) o imprevedibile: nel primo caso, sussiste la responsabilità del datore di lavoro; nella seconda ipotesi, invece, viene a mancare qualsiasi violazione di una regola cautelare, e pertanto il datore non è responsabile.

Questo, però, risulta certamente contrario al modello di lavoratore delineato dal TUSL che, come già detto, pone obblighi a carico di questo soggetto e lo rende garante della sicurezza.

impalcatura - "trabattello" - nonostante il lavoratore avesse concorso all'evento, non facendo uso dei tiranti di sicurezza”.

³⁸³ D. MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della bad samaritan jurisprudence*, in *Criminalia*, 2011, 298-300.

³⁸⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 8.06.2010, n. 31679 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*): *Le norme sulla prevenzione degli infortuni hanno la funzione di evitare che si verifichino eventi lesivi della incolumità fisica [...] anche nelle ipotesi in cui siffatti rischi siano conseguenti ad eventuale disaccortezza, imprudenza e disattenzione degli operai subordinati”*.

³⁸⁵ Cass. Pen., Sez. IV, 10.11.2009, dep. il 23.02.2010, n. 7267 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

³⁸⁶ M. GROTO, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, cit., 283-284.

In conclusione, la responsabilità concorrente del datore di lavoro, in virtù della posizione di garanzia rivestita, sussiste in base al principio di equivalenza delle cause, sancito dall'art 41, comma 1, cod. pen.

La responsabilità esclusiva del lavoratore, invece, viene affermata facendo riferimento all'art. 41, comma 2, cod. pen., che afferma che: *“Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento lesivo”*.

In altre parole, la condotta eccezionale ed imprevedibile del lavoratore interrompe il nesso causale che collega l'evento lesivo alla posizione di garanzia del datore di lavoro, facendo venire meno la sua responsabilità.

Comunemente, un comportamento di tale tipo viene definito “abnorme” e “esorbitante”: il primo attributo indica una condotta posta in essere in maniera imprevedibile; il secondo si riferisce alle condotte contrarie alle mansioni, ordini e disposizioni impartite dal datore di lavoro e dagli altri garanti.

Inizialmente, facendo riferimento all’“area di rischio”³⁸⁷, si riteneva tale solo il comportamento posto in essere al di fuori del normale contesto lavorativo e privo di qualsiasi collegamento con l'attività abitualmente svolta.

Questo orientamento è cristallizzato nella sentenza n. 21587 del 23 marzo 2007³⁸⁸, in cui la Corte di Cassazione afferma che *“la condotta colposa del lavoratore infortunato non assurge a causa sopravvenuta da sola sufficiente a produrre l'evento, rilevante ai sensi dell'art.41 capoverso c.p., quando sia comunque riconducibile all'area del rischio proprio della lavorazione svolta. Il datore di lavoro è esonerato dalla responsabilità per esclusione dell'imputazione oggettiva dell'evento solo quando il comportamento del lavoratore e le conseguenze che ne discendono presentino i caratteri della abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alla direttive organizzative ricevute”*³⁸⁹.

³⁸⁷ Vedi Cass. Pen., Sez. IV, 01.07.2014, n. 36257; Cass. Pen., Sez. IV, 17.06.2014, n. 43168 (entrambe in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³⁸⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 23.03.2007, dep. il 01.06.2007, n. 21587 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³⁸⁹ Nello stesso senso, di recente, Cass. Pen., Sez. IV, 26.04.2017, n. 24958; Cass. Pen., Sez. IV, 16.11.2016, dep. il 30.03.2017, n. 16123; Cass. Pen., Sez. IV, 11.05.2016, n. 24139; Cass. Pen., Sez. IV, 22.04.2016, n. 22717, solo per citarne alcune (tutte dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

Tale criterio è di difficile applicazione pratica e determina una responsabilità quasi assoluta del datore di lavoro nel caso di infortunio.

Per questo motivo negli ultimi anni si è affermato un ulteriore orientamento, secondo il quale un comportamento di tale tipo può essere comunque collegato alle mansioni abitualmente esercitate dal soggetto, ma tenute con comportamenti assurdi ed eccezionali.

Particolarmente importante in tal senso è la già citata sentenza n. 7267 del 10 novembre 2009³⁹⁰ che, riprendendo alcune teorie sviluppate in precedenza,³⁹¹ ha affermato che il carattere dell'abnormità può essere attribuito non solo al comportamento tenuto *“in un ambito estraneo alle mansioni affidate”* al lavoratore, ma anche quello che pur rientrando nelle mansioni proprie del lavoratore *“sia consistito in qualcosa radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nella esecuzione del lavoro”*.

Al criterio esterno delle mansioni viene quindi sostituito quello della prevedibilità/evitabilità del danno da parte del datore di lavoro.

Il criterio della prevedibilità viene richiamato anche nelle sentenze 29794 del 17 giugno 2015 e 4347 del 26 novembre 2015³⁹². In particolare, nella prima pronuncia, è stato affermato che non presenta i caratteri dell'abnormità il comportamento *“istintivo”* del lavoratore, di cui il datore avrebbe dovuto tener conto nell'allestimento delle misure di sicurezza.

Il datore di lavoro, quindi, non sarà più tenuto ad una vigilanza assoluta sul prestatore di lavoro, e sarà esonerato da responsabilità se aveva posto in essere tutte le cautele necessarie per evitare il danno, e non poteva fare nulla per impedire suddetto infortunio.

³⁹⁰ Vedi nota 385.

³⁹¹ Cass. Pen., Sez. IV, 27.11.1996, dep. il 5.02.1997, n. 952 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè). Il legale rappresentante di una società e il preposto ai compiti di organizzazione del lavoro all'interno del magazzino-deposito, erano stati ritenuti responsabili, per imprudenza, negligenza ed imperizia e per violazione delle norme antinfortunistiche, della morte del lavoratore. Questi, mentre, servendosi di un carrello elevatore, stava trasportando, per caricarlo su un camion, un rotolo cilindrico di tessuto, era rimasto schiacciato dallo stesso carrello. Il rotolo, prelevato da terra, dove si trovava in posizione verticale, doveva essere afferrato ed alzato dalle pinze del carrello per essere posto in posizione orizzontale onde poter essere trasportato fuori dal deposito, ma, mentre era in elevazione, era ricaduto con violenza sulla pinza sinistra per avere, verosimilmente, urtato contro un tirante trasversale catenario congiunto alle due pareti. Il giudice rilevava che, avuto riguardo alla partita di rotoli, di cui faceva parte il rotolo che aveva causato l'evento, doveva escludersi la eccezionalità e la abnormità della situazione.

³⁹² Cass. Pen., Sez. IV., 17.06.2015, n. 29794; Cass. Pen., Sez. IV., 26.11.2015, dep. il 2.02.2016, n. 4347 (entrambe dalla sezione *“Sentenze Web”* del sito www.cortedicassazione.it).

In particolare, come già detto nel capitolo precedente a proposito dell'attribuibilità dell'evento dannoso, la prevedibilità deve essere accertata *ex ante*, utilizzando la prospettiva dell'agente modello per determinare se la condotta del lavoratore potesse provocare il danno; l'evitabilità va accertata con un giudizio *ex post*, per stabilire se l'evento rientra nel tipo di quelli che la regola cautelare mirava a prevenire.

Infine, è necessario verificare se la condotta diligente imposta dalla norma avrebbe evitato l'evento, in termini di certezza o probabilità, e soprattutto l'esigibilità della condotta da parte del garante.

I due criteri sono oggi entrambi utilizzati dalla giurisprudenza, che non ha ancora elaborato un parametro certo per determinare le ipotesi di responsabilità esclusiva del lavoratore.

In generale, però, in ossequio alla già accennata concezione paternalistica propria della giurisprudenza penale in questo settore, si tende ad interpretare nel modo più restrittivo possibile i concetti di abnormità ed esorbitanza, allo scopo di limitare il più possibile la responsabilità esclusiva del soggetto debole del rapporto di lavoro, e al contempo espandere la responsabilità del soggetto forte di tale rapporto.

Per comprendere meglio quanto detto finora, è opportuno fare riferimento ad alcuni casi concreti in cui è stata riconosciuta la responsabilità esclusiva del lavoratore, con conseguente interruzione del nesso causale ed esclusione della responsabilità datoriale.

Nella sentenza n. 30039 del 26 gennaio 2006³⁹³, la Corte di Cassazione ha escluso la responsabilità del direttore dell'albergo, che rivestiva anche la qualifica di RSPP, per l'infortunio del portiere dell'albergo che, nonostante l'esplicito divieto del direttore (formalizzato per iscritto e comunicato a tutti i dipendenti) si era recato in un locale dove venivano svolte attività di disinfestazione e aveva ingerito una sostanza urticante, riportando lesioni personali.

I giudici hanno infatti affermato che il comportamento del lavoratore era qualificabile come abnorme ed imprevedibile, in quanto privo di qualsiasi connessione con l'attività lavorative e contrario ad un esplicito divieto datoriale.

Quest'ultimo, infatti, attraverso la comunicazione e la formalizzazione aveva pienamente e correttamente assolto l'obbligo di assicurare il rispetto delle regole cautelari da parte del lavoratore.

³⁹³ Cass. Pen., Sez. IV., 26.01.2006, n. 30039 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

Nella sentenza n. 10712 del 16 febbraio 2012³⁹⁴, la Corte ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna del datore di lavoro, escludendo la sua responsabilità in seguito all'infortunio di un lavoratore che, non avendo allacciato correttamente il codino di sicurezza fornito dal datore, era caduto dal ponteggio e aveva riportato lesioni gravi.

I giudici hanno, infatti, stabilito che il comportamento del lavoratore era stato imprevedibile e inevitabile; il datore di lavoro, invece, aveva assolto i propri obblighi, dotando tutti i soggetti dei necessari mezzi di protezione e informandoli adeguatamente circa il loro utilizzo.

Nel settore civilistico, invece, il lavoratore non ha diritto all'indennizzo previsto dalla legge³⁹⁵ se il suo comportamento ha determinato un "rischio elettivo", espressione del rischio "*elettivamente posto in essere dall'assicurato*"³⁹⁶.

Secondo la giurisprudenza civile maggioritaria³⁹⁷ tale rischio deriva da un atto volontario e abnorme, quindi arbitrario ed estraneo alle finalità produttive; motivato da impulsi meramente personali, quindi non collegati alle finalità produttive; e privo di derivazione con l'attività lavorativa.

Questi elementi lo differenziano quindi dall'atto colpevole del lavoratore stesso, determinato da negligenza, imprudenza e imperizia, che non esclude l'applicabilità dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni in quanto non interruttivo del nesso tra infortunio e attività lavorativa³⁹⁸.

Anche in questo settore, così come già fatto in relazione alla giurisprudenza penale, è opportuno fare riferimento ad alcuni casi concreti.

Nella sentenza n. 10734 del 16 maggio 2011³⁹⁹, la Suprema Corte ha escluso la risarcibilità del danno subito da un guardia giurata ferita al braccio a causa di un colpo partito accidentalmente dalla pistola di un collega, con il quale stava conversando al di fuori della propria guardiola.

³⁹⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 14.02.2012, n. 10712 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³⁹⁵ Ai sensi degli artt. 2 ss. D.P.R. 1124/1965 l'indennità è riconosciuta ai soggetti che, in qualunque modo, si infortunano in occasione di un lavoro, a prescindere dalla diligenza posta in essere nell'esecuzione dell'opera.

³⁹⁶ A. DE SIMONE, *Rischio elettivo nell'infortunio sul lavoro*, in www.personaedanno.it.

³⁹⁷ Cass. Civ., Sez. Lav., 18.05.2009, n. 11417; Cass. Civ., Sez. Lav., 22.02.2012, n. 2642 (entrambe in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³⁹⁸ Principio affermato da Cass. Civ., Sez. Lav., 18.05.2009, n. 11417 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

³⁹⁹ Cass. Civ., Sez. Lav., 16.05.2011, n. 10734 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

A parere della Corte, infatti, configura rischio elettivo l'allontanamento dalla propria postazione di lavoro per finalità personali e non produttive.

Nella sentenza n. 3794 del 7 giugno 1986⁴⁰⁰, è stata ravvisata la sussistenza del rischio elettivo nell'ipotesi del lavoratore, adibito a mansioni contabili, che si era introdotto di sua iniziativa nel reparto produttivo e si era infortunato sulla scala d'accesso.

Al contrario, con la pronuncia n.21113 del 2009⁴⁰¹, la Corte ha escluso la sussistenza del rischio elettivo, consentendo di conseguenza la risarcibilità del danno, nell'ipotesi di morte del lavoratore in seguito alla caduta dall'alto a causa della rottura della fune di sollevamento, sul cui cestello era salito per svolgere la propria attività. In particolare, a parere dei giudici, non rilevava che la gru fosse destinata al sollevamento di materiali e non di persone

La giurisprudenza è, inoltre, parimenti concorde nell'affermare che non rientrano nel rischio elettivo, e sono quindi sempre risarcibili, gli infortuni subiti dal lavoratore nell'effettuazione di operazioni di soccorso⁴⁰².

In un'importante sentenza del 2006, la Corte ha per la prima volta stabilito che *“non costituisce rischio elettivo la prestazione di un'attività lavorativa in un giorno non lavorativo mediante uso di un'autovettura aziendale, salvo che non sia provato un aggravamento del rischio per essere lo svolgimento dell'attività in quel giorno vietata in concreto dalla legge, dalle norme collettive o da disposizioni datoriale e per essere il divieto diretto a prevenire lo specifico pericolo”*.⁴⁰³

Sulla base del requisito della derivazione con l'attività lavorativa, la Suprema Corte ha affermato la risarcibilità del danno se il comportamento del soggetto e l'interesse individuale coincidono con il bene dell'azienda⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ Cass. Civ., Sez. Lav., 7.06.1986, n. 3794 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

⁴⁰¹ Cass. Civ., Sez. Lav., 2.10.2009, n. 21113 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

⁴⁰² Sul punto, per tutte, Cass. Civ., Sez. Lav., 28.10.2003, n. 16216 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè). Nello specifico, è stata esclusa la sussistenza del rischio elettivo nel caso del titolare di un'azienda agricola morto a causa delle esalazioni di gas provenienti dal pozzo in cui si era calato per soccorrere l'appaltatore caduto nel pozzo stesso. In questo caso, secondo la Corte, *“... nel prestare soccorso al terzo esposto al pericolo, il soggetto fu spinto [...] da un apprezzabile impulso solidaristico di fronte ad una situazione verificatasi sul proprio posto di lavoro”*, come tale quindi meritevole di tutela.

⁴⁰³ Cass. Civ., Sez. Lav., 19.04.2006, n. 9066 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè). Nel caso di specie, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza che aveva ritenuto tale condotta non qualificabile come infortunio sul lavoro, in quanto lo spostamento in auto non era stato richiesto o imposto dal datore di lavoro, ma costituiva una libera scelta del lavoratore.

⁴⁰⁴ Cass. Civ., Sez. Lav., 20.07.2000, n. 9837 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè). Un coltivatore diretto si era recato sul fondo di altro lavoratore per tagliare (con il consenso di questi) legna

In ultima analisi, non integrano il rischio elettivo le decisioni assunte dal soggetto dotato della possibilità di scegliere, per adempiere il proprio obbligo di lavoro, una delle alternative presentate dal datore di lavoro o imposta dalla situazione concreta^{405/406}.

In conclusione, nel diritto civile vi è una maggiore tendenza ad esonerare il datore di lavoro da qualsiasi responsabilità, mentre nel diritto penale raramente si arriva a tale risultato.

La giurisprudenza penale, nei casi di infortunio del lavoratore, è sempre propensa a individuare una carenza organizzativa nella sequenza di atti che hanno portato all'infortunio, o ritiene che il comportamento negligente che ha determinato l'infortunio sia collegato ad una carenza formativa o informativa, o ad un'omissione dell'obbligo datoriale di vigilanza.

Questa differente tendenza è si evince in particolar modo raffrontando una sentenza penale e una civile della Cassazione, entrambe relative allo stesso fatto.

Il caso riguardava un giocatore di calcetto infortunatosi a causa dell'impatto con un oggetto posto al di fuori del campo, in seguito al comportamento particolarmente impetuoso tenuto nel corso della partita.

Il giudice penale⁴⁰⁷ ha affermato la responsabilità del custode del campo sulla base degli artt. 2050⁴⁰⁸ e 2051⁴⁰⁹ cod. civ; quello civile⁴¹⁰, al contrario, non l'ha ritenuto

per uso domestico. Mentre ritornava verso il proprio fondo, a bordo di un trattore cingolato, senza percorrere la strada rotabile, ma attraversando i campi, il trattore era finito in una buca, ribaltandosi, e così provocando la morte del conducente. Il principio sancito dalla Corte è che *“non può logicamente...negarsi la diretta attinenza all'attività agricola di tutto ciò che il coltivatore compie - fuori del fondo- per procurarsi quanto è necessario ai lavori agricoli (attrezzi, sementi, concimi etc.) nonché per consentire a sé ed alla propria famiglia di vivere e di lavorare sul fondo stesso”*.

⁴⁰⁵ In questo senso, Cass. Civ., Sez. Lav., 16.12.1999, n. 14157 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

⁴⁰⁶ Contra, Cass. Civ., Sez. Lav., 24.02.1990, n. 1413 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè). Nel caso di specie, si è ritenuto che la scelta del soggetto dell'albergo nel quale soggiornare durante le pause lavorative costituisce *“un'ipotesi di rischio elettivo, e cioè non immediatamente connesso alla prestazione lavorativa”*.

⁴⁰⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 20.07.2011, n. 18798 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè). Il caso riguardava un calciatore che, nel corso di una partita di calcio a cinque, aveva riportato lesioni dopo aver violentemente impattato contro la rete di recinzione del campo di calcetto ed il sottostante cordolo in calcestruzzo. Si imputava quindi al legale rappresentante della società che gestiva il centro sportivo (e assumeva quindi la qualifica di custode) di aver cagionato l'evento lesivo per colpa generica, avendo omesso di verificare periodicamente l'efficienza dei sistemi di protezione esistenti sul campo sportivo, attesa la presenza di una rete di recinzione posta a meno di un metro di distanza dal fondo campo e quindi a distanza insufficiente per prevenire incidenti e di un cordolo di calcestruzzo, con dislivello di circa 10 cm. rispetto al piano di gioco e per non aver comunque mantenuto in condizioni di efficienza la recinzione che, in quel punto del campo, risultava rotta e sfondata e che non era fissata al cordolo. Il principio sancito dalla Corte è che *“...l'omessa adozione di siffatti accorgimenti e cautele idonei al*

responsabile, statuendo che la responsabilità del custode, di cui all'art 2051 cod. civ., è esclusa in presenza di una scelta consapevole del danneggiato (cd. rischio elettivo), il quale, pur potendo avvedersi con l'ordinaria diligenza della pericolosità della cosa, accetti di utilizzarla ugualmente.

La differenza tra i due orientamenti giurisprudenziali emerge nettamente anche nell'ipotesi in cui il lavoratore si infortuna disattendendo le prescrizioni imposte dal datore di lavoro.

Come abbiamo già visto, in ambito penale si afferma comunque la responsabilità del datore di lavoro a titolo di *culpa in vigilando*.

Nella sentenza n. 7052 del 23 maggio 2001⁴¹¹ la Cassazione civile ha negato ogni forma di responsabilità datoriale, affermando che l'obbligo incombente in capo al datore di lavoro *“di vigilare sulla osservanza da parte dei lavoratori delle misure di sicurezza”*, non si estende fino a comprendere quello di *“impedire comportamenti anomali ed imprevedibili in violazione della norma di sicurezza”*, limitandosi il suo

suddetto scopo (anche in termini di non adeguata manutenzione delle strutture e dei presidi esistenti) in presenza dei quali l'Incidente non si sarebbe verificato od avrebbe cagionato pregiudizio meno grave per l'incolumità fisica dell'utente costituiscono altrettante cause dell'evento. Posto che l'attività sportiva del gioco del calcio a cinque (benchè non assimilabile alle discipline qualificabili come "sport estremi" ovvero all'automobilismo od al motociclismo od all'alpinismo) è comunque attività pericolosa, in ragione dei coesenziali rischi per l'incolumità fisica dei giocatori, dalla stessa derivanti deve affermarsi che la posizione di garanzia di cui il titolare o responsabile dell'impianto è investito implichi la sicura imposizione di porre in atto quanto è possibile per impedire il verificarsi di eventi lesivi per coloro che praticano detto sport, previa utilizzazione dell'impianto e delle connesse attrezzature”.

⁴⁰⁸ L'art 2050 cod. civ. afferma che: *“Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno”.*

⁴⁰⁹ L'art. 2051 cod. civ. dispone che: *“Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito”.*

⁴¹⁰ Cass. Civ., Sez. III, 31.07.2012, n. 13681 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè). Il caso sottoposto all'esame dei giudici di legittimità riguardava l'azione di responsabilità proposta da un giocatore di calcetto (verso la società gestore del club sportivo) il quale, nel tentativo di recuperare il pallone che stava uscendo lateralmente dal perimetro di gioco, era finito contro il palo di ferro di una delle quattro porte destinate al calcetto a cinque, che erano state poste a bordo del campo da un dipendente della società, che invece avrebbe dovuto spostarle. La Corte di appello aveva ritenuto che la situazione di pericolo era suscettibile di essere avvertita e prevenuta attraverso la adozione delle normali cautele da parte dello stesso giocatore danneggiato che non aveva chiesto, unitamente agli altri giocatori, l'intervento del custode per lo spostamento delle porte, nè vi aveva provveduto direttamente o con l'aiuto degli amici. Il giudice di merito accertava l'assunzione di un rischio elettivo per omissione, che nel dinamismo causale aveva interrotto il nesso di causalità, con conseguente inapplicabilità della responsabilità ex art.2051 c.c., anche sotto il profilo del *neminem ledere*. Tale orientamento è confermato da numerose pronunce di merito (es., di recente, Tribunale Roma, Sez. XIII, 07.02.2017, n. 2287 - in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

⁴¹¹ Cass. Civ., Sez. Lav., 23.05.2001, n. 7052 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

contenuto *“all'apprestamento”* delle predette misure *“e di vigilanza sulla loro osservanza..., apparendo evidentemente inesigibile un continuo controllo personale di tutti i lavoratori”*.

Si ritiene⁴¹² che tale discrasia dipende dalla mancata elaborazione, nel diritto penale, di una *“tipicità passiva”*.

In questo senso, nell'ipotesi di condotte parimenti idonee dal punto di vista causale, la sussistenza del fatto tipico dipende esclusivamente dalla verifica di un evento lesivo, determinato da cause concorrenti (in questo caso l'imprudenza del lavoratore), che sfuggono al controllo del soggetto attivo.

In riferimento al settore della circolazione stradale, sostiene l'autore, il ruolo di vittima dipende esclusivamente dalla sorte: in queste ipotesi infatti tutti i soggetti coinvolti in un incidente potrebbero rivestire tale ruolo, che concretamente viene *“assunto”* da chi ha subito danni maggiori.

*“La figura della vittima viene quindi tenuta immune da qualsiasi valutazione di merito”*⁴¹³, nel senso che il suo riconoscimento si basa esclusivamente sulla titolarità del bene giuridico tutelato dalla fattispecie sanzionatoria, e leso nel caso concreto.

Nel settore del diritto del lavoro, questo porta i datori di lavoro ad omettere l'adozione dell'oneroso sistema di sicurezza richiesto dalla legge, in quanto, nonostante la massima accortezza prestata, sarebbero comunque responsabili per l'infortunio.

2.2.9 Componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del Codice civile e lavoratori autonomi.

Il TUSL, come già accennato in precedenza, estende l'applicazione delle norme antinfortunistiche anche nei confronti dei componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis cod. civ.⁴¹⁴, dei lavoratori autonomi che compiono opere o servizi ai sensi dell'articolo 2222 cod. civ. dei coltivatori diretti del fondo, dei soci

⁴¹² D.MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio: Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia*, 2014, 327-329.

⁴¹³ D.MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio: Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, cit., 328.

⁴¹⁴ L'art. 230 bis, al 3° comma, definisce l'impresa familiare *“quella in cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo”*.

delle società semplici operanti nel settore agricolo, degli artigiani e dei piccoli commercianti.

In passato la tutela antinfortunistica non si estendeva ai collaboratori dell'impresa familiare, determinando un irragionevole vuoto di tutela.

Sulla questione è pertanto intervenuta la Corte Costituzionale che, con la sentenza n.212 del 3 maggio 1993⁴¹⁵, ha rigettato, per inammissibilità, la questione di legittimità dell'art. 3, comma 2, d.p.r. 547/1955, in relazione all'art. 3 Cost, *“nella parte in cui non comprende anche i partecipanti all'impresa familiare tra i soggetti - equiparati ai lavoratori subordinati - con riguardo ai quali va osservata la normativa di prevenzione degli infortuni sul lavoro”*.

In particolare la Corte ha sancito che l'accoglimento della questione avrebbe portato alla creazione di una nuova fattispecie incriminatrice, operazione che può essere compiuta soltanto dal legislatore, *“in rapporto alla peculiarità dell'impresa familiare cui è stata estesa l'assicurazione contro gli infortuni, ma che resta comunque permeata di legami affettivi, onde appare quanto meno problematico l'innesto di obblighi e doveri sanzionati attraverso ipotesi di reato procedibili d'ufficio”*.

La questione è stata poi affrontata, con analogo epilogo, da alcune circolari del Ministero del lavoro (154/1996, 28/1997, 30/1998) successivamente all'entrata in vigore del d. lgs. 626/1994, che hanno escluso l'applicazione delle tutela antinfortunistica nei confronti del collaboratore familiare, salva la possibilità di dimostrare l'esistenza di un vincolo di subordinazione con il datore di lavoro⁴¹⁶.

Con l'entrata in vigore del TUSL è stata riconosciuta a tali soggetti una tutela minimale, limitata solo ad alcuni obblighi e doveri.

La norma di riferimento è l'art. 21 che prevede, al primo comma, diversi obblighi a carico di tali soggetti: ad essi si impone di utilizzare attrezzature di lavoro e di munirsi di dispositivi di protezione individuali ed utilizzarli in conformità alle disposizioni di cui al Titolo III, nonché di munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto.

⁴¹⁵ Corte Costituzionale, sentenza del 3.05.1993, n. 212 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

⁴¹⁶ In senso contrario, Cass. Pen., Sez. IV, 01.04.2010, dep. il 7.05.2010, n. 17581 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè): il d.lgs. 626/1994 si applica anche se non sussiste un formale rapporto di lavoro, e quindi trova applicazione anche nei confronti dei collaboratori familiari.

Il secondo comma, invece, prescrive delle mere facoltà⁴¹⁷, ovvero la possibilità di beneficiare della sorveglianza sanitaria secondo le previsioni di cui all'articolo 41 e di partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro ex art. 37 TUSL.

Autorevole dottrina⁴¹⁸ evidenzia il mancato coordinamento tra l'art. 21 e l'art. 3 TUSL in quanto la prima disposizione obbliga al rispetto delle disposizioni contenute nel TUSL i soggetti sopracitati, mentre l'art. 3, comma 12-bis⁴¹⁹, estende tali obblighi anche ai lavoratori volontari.

La mancanza di coordinamento determina l'esclusione di questo ultimi dalla disposizione sanzionatoria dell'art. 60⁴²⁰, che punisce esclusivamente i soggetti indicati dall'art. 21.

Ne consegue che i lavoratori volontari, nell'ipotesi di violazione degli obblighi previsti a loro carico, non potranno essere sanzionati.

In caso di violazione delle prescrizioni previste, il d. lgs. 81/2008 ha previsto l'applicazione di sanzioni, espressamente disciplinate all'art. 60, di cui si dirà al successivo paragrafo 2.3.

⁴¹⁷ Fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali.

⁴¹⁸ A. PALMA, *Gli illeciti dei componenti l'impresa familiare, dei lavoratori autonomi, dei piccoli imprenditori e dei soci delle società semplici operanti nel settore agricolo*, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano - 2010, 439.

⁴¹⁹ L'estensione opera nei confronti “dei volontari di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, dei volontari che effettuano servizio civile, dei soggetti che svolgono attività di volontariato in favore delle associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, delle associazioni sportive dilettantistiche di cui alla legge 16 dicembre 1991, n. 39, e all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e delle associazioni religiose, dei volontari accolti nell'ambito dei programmi internazionali di educazione non formale, nonché nei confronti di tutti i soggetti di cui all'articolo 67, comma 1, lettera m), del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 21 del presente decreto. Con accordi tra i soggetti e le associazioni o gli enti di servizio civile possono essere individuate le modalità di attuazione della tutela di cui al primo periodo. Ove uno dei soggetti di cui al primo periodo svolga la sua prestazione nell'ambito di un'organizzazione di un datore di lavoro, questi è tenuto a fornire al soggetto dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti nei quali è chiamato ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla sua attività. Egli è altresì tenuto ad adottare le misure utili a eliminare o, ove ciò non sia possibile, a ridurre al minimo i rischi da interferenze tra la prestazione del soggetto e altre attività che si svolgano nell'ambito della medesima organizzazione”. Il comma è stato modificato dall'art. 20, d. lgs. 251/2015 (Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n.183).

⁴²⁰ Per l'analisi della disposizione si rinvia al paragrafo 2.3.

2.2.10 Soggetti esterni al rapporto di lavoro: progettisti, fabbricanti, fornitori ed installatori.

Il d. lgs. 81/2008 estende gli obblighi in materia di sicurezza anche a soggetti esterni rispetto all'organizzazione aziendale, in continuità con quanto già disciplinato dal d. lgs. 626/1994.

Lo scopo, individuato dalla dottrina, è “...quello di anticipare la soglia di protezione del bene sicurezza e salute dei lavoratori alle fasi prodromiche rispetto alla utilizzazione degli strumenti, delle attrezzature, dei macchinari, rendendo così più efficace e completa la tutela dei lavoratori”⁴²¹.

Le norme a cui fare riferimento sono gli artt. 22, 23 e 24, che, rispettivamente, si occupano degli obblighi a carico dei progettisti, dei fabbricanti e fornitori e, infine, degli installatori.

Uno dei più importanti di elementi di novità rispetto alla previgente disciplina è il riferimento alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, mentre nel d. lgs. 626/1994 si faceva riferimento esclusivamente alle norme a tutela delle norme di sicurezza, tralasciando quelle relative all'igiene sul lavoro⁴²².

Per questo motivo, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 10551 dell'8 settembre 1999⁴²³, ha affermato che tali soggetti erano tenuti a rispettare solamente i requisiti di sicurezza della macchina, e non la normativa infortunistica o relativa all'igiene del lavoro, in quanto le due categorie erano “ontologicamente distinte e separate”.

In particolare, per i progettisti è previsto l'obbligo di rispettare i principi generali di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro al momento delle scelte progettuali e tecniche e di scegliere attrezzature, componenti e dispositivi di protezione rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari in materia.

Il d.m. 37/2008, relativo alla sicurezza sugli impianti, ha sostituito la l. 46/1990 e ha confermato l'obbligo per i progettisti di redigere un progetto per le attività di installazione, trasformazione e ampliamento realizzate negli impianti di produzione,

⁴²¹ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 95.

⁴²² L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., 230.

⁴²³ Cass. Pen., Sez. III, 8.09.1999, n. 1999, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2000, 790: i giudici di legittimità hanno escluso la configurabilità del reato consistente nella concessione in uso di una stazione di servizio priva degli accorgimenti per evitare l'esposizione dei lavoratori al benzene.

trasporto e distribuzione di metano ed energia elettrica negli immobili utilizzati per attività produttive e per il commercio, al fine di garantire maggiormente gli standard di sicurezza degli impianti interni.

In particolare, ai sensi dell'art. 5 (*Progettazione degli impianti*) tali attività devono essere effettuate negli impianti: di produzione, trasporto e distribuzione delle energie elettriche, di protezione contro le scariche atmosferiche, e negli impianti per l'automazione di porte e cancelli; radiotelevisivi e elettronici in genere; di riscaldamento, climatizzazione, condizionamento e refrigerazione di qualsiasi tipo; idrici e sanitari di qualsiasi natura; per la distribuzione di gas; e di protezione antincendio.

Il progetto può essere redatto direttamente dal responsabile tecnico dell'impresa, e deve comprendere almeno la descrizione dell'opera da eseguire, unitamente alla documentazione tecnica relativa alle varianti effettuate in corso d'opera.

Nei casi previsti dall'art. 5, comma 2, il progetto deve invece essere redatto da un professionista iscritto all'albo, che deve possedere le specifiche competenze tecniche richieste dalla natura dei lavori⁴²⁴.

Infine, l'art. 35, comma 2, d.l. 112/2008 ha abrogato l'art 13 d.m, che stabiliva l'obbligo di conservazione della documentazione sopracitata e del libretto di manutenzione degli impianti dell'edificio e l'obbligo di consegna al nuovo proprietario in caso di cessione dell'immobile; nonostante questo, l'acquirente rimane comunque tutelato dalle disposizioni del cod.civ.

Nei confronti dei fabbricanti e dei fornitori, il legislatore pone il divieto di fabbricare, vendere, noleggiare e concedere in uso attrezzature, dispositivi di protezione individuali ed impianti non rispondenti alle norme vigenti in materia di

⁴²⁴ Si tratta: degli impianti di produzione e utilizzazione dell'energia elettrica e per l'automazione di porte, cancelli e barriere nei condomini o nelle singole unità abitative aventi potenza impegnata superiore a 6 kW o per le singole unità abitative superiori a 400 mq; degli impianti elettrici realizzati con "*lampade fluorescenti a catodo freddo*" o aventi una potenza complessiva superiore a 1200 VA; gli impianti di produzione e utilizzazione dell'energia elettrica relativa ad immobili adibiti ad unità produttive, al commercio o ad altri usi, se le utenze superano una tensione di 1000 V, se la potenza impegnata è superiore a 6 kW o la superficie supera i 200 mq; degli impianti elettrici nelle unità immobiliari adibiti ad uso medico, in cui sussiste un pericolo di esplosione o incendio e degli impianti di protezione da scariche atmosferiche negli edifici con un volume superiore a 200 mc; degli impianti radiotelevisivi ed elettronici che coesistono con impianti elettrici con obbligo di progettazione; degli impianti di riscaldamento, climatizzazione e refrigerazione dotati di canna fumaria o aventi una potenza superiore a 40000 frigoriferi/ora; degli impianti per la distribuzione e utilizzazione di gas con portata termica superiore a 50 kW, dotati di canna fumaria o relativi a gas medicinali per uso ospedaliero; degli impianti di protezione antincendio inseriti in attività in cui gli idranti sono in numero pari o superiore a 4 o gli apparecchi di rilevamento sono in numero pari o superiore a 10.

salute e sicurezza sul lavoro; al secondo comma dell'art. 23 specifica, poi, che *“in caso di locazione finanziaria di beni assoggettati a procedure di attestazione alla conformità, gli stessi debbono essere accompagnati, a cura del concedente, dalla relativa documentazione”*.

Nella sentenza n. 40590 del 3 maggio 2013⁴²⁵ i giudici di legittimità hanno chiarito che tale articolo non può trovare applicazione se *“la cessione del macchinario non a norma è effettuata unicamente con il proposito di non metterlo in circolazione ma affidarlo ad un altro soggetto (il cessionario) per la riparazione”*.

Più in particolare, *“... fermo restando che è vietato l'impiego di macchinari non a norma con la conseguenza che una vendita di prodotti di tal fatta è, di regola, vietata stante la consequenzialità e normalità dell'impiego della macchina nel ciclo produttivo, nell'ottica del passaggio del prodotto industriale alla fase economica successiva (l'utilizzo), laddove questo passaggio non vi sia (come nel caso dello stazionamento del macchinario presso una ditta specializzata esclusivamente nella riparazione per la messa a norma con compiti ben specificati che inibiscono una utilizzazione successiva mediata tramite il venditore all'origine), non può ritenersi vietata la vendita di un macchinario in quanto avente uno scopo ben circoscritto, senza alcuna previsione di utilizzazione”*,

I requisiti di conformità delle macchine e le procedure per la loro certificazione, applicabili ai fabbricanti, sono contenuti nel d.lgs. 17/2010, emanato in attuazione della direttiva 2006/42/CE (cd. Direttiva macchine).

Ai sensi della direttiva, il fabbricante, prima di mettere in servizio⁴²⁶ o immettere sul mercato⁴²⁷, deve attestare la conformità delle macchine (attraverso la dichiarazione CE di conformità⁴²⁸ o la marcatura CE⁴²⁹) e dei componenti di sicurezza (mediante la dichiarazione) ai requisiti della direttiva.

⁴²⁵ Cass. Pen., Sez. III, 03.05.2013, n. 40590 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè),

⁴²⁶ La messa in servizio coincide con *“il primo utilizzo, conforme alla sua destinazione, all'interno della Comunità”* (art. 2, comma 2, lett. m).

⁴²⁷ L'immissione sul mercato è *“la prima messa a disposizione, all'interno della Comunità, a titolo oneroso o gratuito”* (art. 2, comma 2, lett. h).

⁴²⁸ La dichiarazione di conformità deve contenere: *“ragione sociale e indirizzo completo del fabbricante e, se del caso, del suo mandatario; nome e indirizzo della persona autorizzata a costituire il fascicolo tecnico, che deve essere stabilita nella Comunità; descrizione e identificazione della macchina, con denominazione generica, funzione, modello, tipo, numero di serie, denominazione commerciale; un'indicazione con la quale si dichiara esplicitamente che la macchina è conforme a tutte le disposizioni pertinenti della direttiva 2006/42/CE e, se del caso, un'indicazione analoga con la quale si dichiara la conformità alle altre direttive comunitarie e/o disposizioni*

Agli installatori, nonché ai montatori di impianti, attrezzature di lavoro o altri mezzi tecnici, infine, è fatto obbligo, per la parte di loro competenza, di attenersi alle norme di salute e sicurezza sul lavoro ed alle istruzioni fornite dai rispettivi fabbricanti.

In seguito all'entrata in vigore del già citato d.m. 37/2008, per lo svolgimento dell'attività di installatore è necessario il possesso dei requisiti previsti dall'art. 4 del decreto⁴³⁰, dimostrato esibendo il certificato di abilitazione rilasciato dalla Camera di Commercio competente.

Ai sensi degli artt. 6 e 7, la realizzazione degli impianti deve essere effettuata secondo *“la regola dell'arte”*⁴³¹, e al termine del lavoro deve essere rilasciata la relativa dichiarazione di conformità, sottoscritta dal titolare dell'impresa e contenente i dati identificativi dell'impresa, la relazione sulla tipologia dei materiali utilizzati e il progetto dell'impianto⁴³².

pertinenti alle quali la macchina ottempera. Questi riferimenti devono essere quelli dei testi pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea; all'occorrenza, nome, indirizzo e numero di identificazione dell'organismo notificato che ha effettuato l'esame CE del tipo di cui all'allegato IX e il numero dell'attestato dell'esame CE del tipo; all'occorrenza, nome, indirizzo e numero di identificazione dell'organismo notificato che ha approvato il sistema di garanzia qualità totale di cui all'allegato X; all'occorrenza, riferimento alle norme armonizzate di cui all'articolo 4 che sono state applicate; all'occorrenza, riferimento ad altre norme e specifiche tecniche applicate; luogo e data della dichiarazione; identificazione e firma della persona autorizzata a redigere la dichiarazione a nome del fabbricante o del suo mandatario”.

⁴²⁹ La marcatura può essere apposta se la macchina rispetta tutti i requisiti previsti dalle direttive ad essa applicabili.

⁴³⁰ Il soggetto deve possedere, in alternativa: *“diploma di laurea in materia tecnica specifica conseguito presso una università statale o legalmente riconosciuta; diploma di tecnico superiore previsto dalle linee guida di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 25 gennaio 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 86 dell'11 aprile 2008, conseguito in esito ai percorsi relativi alle figure nazionali definite dall'allegato A, area 1 - efficienza energetica, al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 7 settembre 2011; diploma o qualifica conseguita al termine di scuola secondaria del secondo ciclo presso un istituto statale o legalmente riconosciuto, seguiti da un periodo di inserimento, di almeno due anni continuativi, alle dirette dipendenze di una impresa del settore; titolo o attestato conseguito ai sensi della legislazione vigente in materia di formazione professionale, previo un periodo di inserimento, di almeno quattro anni consecutivi, alle dirette dipendenze di una impresa del settore; prestazione lavorativa svolta, alle dirette dipendenze di una impresa abilitata nel ramo di attività cui si riferisce la prestazione dell'operaio installatore per un periodo non inferiore a tre anni, escluso quello computato ai fini dell'apprendistato e quello svolto come operaio qualificato, in qualità di operaio installatore con qualifica di specializzato nelle attività di installazione, di trasformazione, di ampliamento e di manutenzione”.*

⁴³¹ Si considerano tali gli impianti che rispettano la normativa vigente, le norme di sicurezza dell'Ente Italiano di Unificazione (UNI), del Comitato Elettrotecnico Italiano (CEI) e degli *“Enti di normalizzazione appartenenti agli Stati membri dell'Unione europea o che sono parti contraenti dell'accordo sullo spazio economico europeo”.*

⁴³² Il decreto del Ministero dello sviluppo economico del 19 maggio 2010 ha previsto che per gli impianti contenenti sistemi o prodotti *“per i quali non esistono norme tecniche di prodotto o di*

La violazione degli obblighi, per tutte questi soggetti, comporta una responsabilità penale contravvenzionale ex art. 57 TUSL.

Inoltre, qualora si verificasse un infortunio come conseguenza della fabbricazione, progettazione od installazione di un macchinario, tali soggetti saranno chiamati a risponderne in concorso con l'utilizzatore.

La giurisprudenza, in riferimento a tale questione, si è dibattuta sulla possibilità di escludere una responsabilità dei soggetti esterni nel momento in cui un macchinario venga messo a disposizione del datore di lavoro; ciò in quanto, da tale momento, costoro avrebbero perso la disponibilità della macchina, entrata nella sfera di proprietà del datore-utilizzatore.

Nella sentenza del 23 dicembre 1990 le Sezioni Unite sono definitivamente intervenute sulle questione, affermando che sono da ritenere “*..corresponsabili, in caso di infortunio sul lavoro, sia il datore di lavoro che il costruttore di una macchina non conforme, sostenendo che l'utilizzo di tale macchina da parte del datore di lavoro non fa cessare il rapporto di causalità tra l'infortunio e la condotta di chi l'ha costruita, venduta o ceduta, non potendo essere annoverato fra quelle cause sopravvenute che, ai sensi dell'art. 4, comma 2 c.p., interrompono il predetto nesso eziologico*”.

Questo orientamento ha trovato conferma in successive pronunce della Suprema Corte, la quale ha riconosciuto una responsabilità concorrente tra datore e soggetti esterni, sulla base di una autonoma posizione di garanzia ai sensi dell'art. 40 c.p. in capo a questi ultimi⁴³³; l'unica circostanza che può far venir meno la responsabilità del progettista, del costruttore o dell'installatore è una qualsiasi trasformazione del macchinario ad opera del datore, tale da poter essere considerata una causa sopravvenuta sufficiente, da sola, a determinare l'evento ex art. 41, comma 2, c.p.⁴³⁴. Infine, un'ipotesi di corresponsabilità tra datore e soggetti esterni sussiste anche nel caso di eventi-infortunio verificatesi per effetto e conseguenza di un macchinario

installazione” è necessario un progetto redatto e sottoscritto da un ingegnere qualificato, che deve assistere l'operato dell'installatore (Allegato I, nota 8).

⁴³³ In tal senso, Cass. Pen., Sez.III, 28.04.2011, n.23430 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè), secondo la quale “*..se sono presenti più titolari della posizione di garanzia relativamente al rispetto della normativa antinfortunistica sui luoghi di lavoro, sia pure sotto diverse angolazioni, ciascuno deve ritenersi per intero destinatario dell'obbligo giuridico di impedire l'evento. Di conseguenza il fornitore o l'installatore deve controllare che il fabbricante abbia effettivamente osservato le prescrizioni imposte*”.

⁴³⁴ In tal senso, Cass. Pen., Sez. IV, 20.03.2007, n. 15873; Cass. Pen., Sez.IV., 20.04.2010, n. 16941 (entrambe in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

difettoso, a meno che i vizi di progettazione e/o fabbricazione fossero stati rilevabili *ictu oculi* con l'uso della diligenza professionale; ciò in quanto sussiste l'obbligo del datore di lavoro di verificare, prima di consentirne l'utilizzo, che le apparecchiature fornite ai propri dipendenti siano adeguate e conformi ai precetti di sicurezza.

* * * * *

Il titolo IV del D. Lgs. 81/2008 (artt. 88 e ss.) prescrive le misure antinfortunistiche nell'ambito dei cantieri temporanei o mobili per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in essi impiegati.

Per cantiere temporaneo o mobile si intende, in base alla definizione di cui all'art. 89, lett. a), *“qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato nell'ALLEGATO X”*⁴³⁵, specificando, altresì, all'art. 88, comma 2°, le attività escluse dall'applicazione della normativa⁴³⁶.

Le norme in questione individuano specifici soggetti in capo ai quali vengono previsti obblighi e responsabilità: committente, responsabile dei lavori, coordinatore per la progettazione, coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

2.2.11 Il committente

Per committente si intende *“il soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione.*

⁴³⁵ Nello specifico: lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, trasformazione, rinnovamento o smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le parti strutturali delle linee elettriche e le parti strutturali degli impianti elettrici; opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche; opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile; scavi, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile.

⁴³⁶ Precisamente: a) lavori di prospezione, ricerca e coltivazione delle sostanze minerali; b) lavori svolti negli impianti connessi alle attività minerarie esistenti entro il perimetro dei permessi di ricerca, delle concessioni o delle autorizzazioni; c) lavori svolti negli impianti che costituiscono pertinenze della miniera: gli impianti fissi interni o esterni, i pozzi, le gallerie, nonché i macchinari, gli apparecchi e utensili destinati alla coltivazione della miniera, le opere e gli impianti destinati all'arricchimento dei minerali, anche se ubicati fuori del perimetro delle concessioni; d) lavori di frantumazione, vagliatura, squadratura e trasporto dei prodotti delle cave ed alle operazioni di caricamento di tali prodotti dai piazzali; e) attività di prospezione, ricerca, coltivazione e stoccaggio degli idrocarburi liquidi e gassosi nel territorio nazionale, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale e nelle altre aree sottomarine comunque soggette ai poteri dello Stato; f) lavori svolti in mare; g) attività svolte in studi teatrali, cinematografici, televisivi o in altri luoghi in cui si effettuino riprese, purché tali attività non implicino l'allestimento di un cantiere temporaneo o mobile; g-bis) lavori relativi a impianti elettrici, reti informatiche, gas, acqua, condizionamento e riscaldamento che non comportino lavori edili o di ingegneria civile di cui all'allegato X; g-ter) attività di cui al d. lgs. 27.07.1999, n. 272, che non comportino lavori edili o di ingegneria civile di cui all'allegato X.

Nel caso di appalto di opera pubblica, il committente è il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto” (art. 89, lett. b).

La prima definizione di committente è contenuta nella direttiva CEE 92/57, che poneva l'accento sulla *“titolarità dell'interesse finale”* alla realizzazione dell'opera. La circolare interpretativa 41 del 18.03.1997 del Ministero del lavoro e della previdenza sociale ha poi precisato che nella nozione di committente non rientra *“l'appaltatore di tutta l'opera”*, a causa della mancanza di tale interesse.

Nella stessa circolare veniva affermato che nel caso di una persona giuridica, pubblica o privata, il ruolo di committente veniva assunto dal *“soggetto legittimato alla firma dei contratti di appalto per l'esecuzione dei lavori”*, essendo previsti obblighi di natura penale e amministrativa a suo carico.

Nonostante le perplessità sollevate da una parte della dottrina⁴³⁷, la dottrina maggioritaria⁴³⁸ ha affermato la compatibilità della scelta ministeriale con i principi del sistema di tutela degli infortuni e in particolare con il principio in base al quale la qualifica richiesta dalla legge sorge solo in seguito all'effettivo esercizio dei poteri decisionali.

Già con d.lgs. 494/1996⁴³⁹ il committente, anche se privato cittadino, veniva coinvolto nella gestione e mantenimento delle condizioni di sicurezza in tutte le attività che comportavano l'esecuzione di lavori edili e di ingegneria civile.

Sulla stessa linea il d. lgs. 81/2008 gli ha attribuito precisi obblighi, da cui discendono precise responsabilità di carattere penale ed amministrativo.

Subito dopo l'entrata in vigore del TUSL, è stata criticata⁴⁴⁰ la mole di obblighi previsti dal legislatore a carico di tale soggetto, che poteva essere del tutto privo di conoscenze in materia antinfortunistica, fino ad ipotizzare una violazione del principio di colpevolezza.

⁴³⁷ P. SOPRANI, *Definizione di committente nel settore pubblico*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 10/1997, 97.

⁴³⁸ G. MORGANTE, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2001, 102; A. CULOTTA - M. DI LECCE - G. CASTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Il Sole 24 Ore, Milano - 1998, 220.

⁴³⁹ Il d.lgs. 494/1996, entrato in vigore nel 1997, applicava le norme del d.lgs. 626/1994 sulla sicurezza del lavoro al comparto edile che, vista la propria peculiarità, veniva escluso da quest'ultimo.

⁴⁴⁰ V. G. LAGEARD - M. GEBBIA, *Il committente nel cantiere: possibile incostituzionalità sulla riforma degli obblighi?*, in *Ambiente e Sicurezza*, 14/2008, 28.

Pertanto, con il d. lgs. 106/2009, il legislatore ha ridefinito i rapporti tra committente e responsabile dei lavori, di cui si dirà a breve, e ha ridotto gli obblighi previsti dagli artt. 90 e 93 d. lgs. 81/2008, per adattarli maggiormente ai suoi compiti e alle sue conoscenze.

La norma di riferimento è l'art. 90 TUSL, che al primo comma individua il momento in cui il committente dovrà affrontare le problematiche relative alla sicurezza del cantiere, ovvero la fase di progettazione dell'opera⁴⁴¹.

Specifica, poi, gli ulteriori obblighi a carico del committente:

- nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese esecutrici⁴⁴² (anche se non contemporanea), contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione, deve designare il Coordinatore in fase di progettazione^{443/444} e, prima dell'affidamento dei lavori, deve designare il Coordinatore per l'esecuzione⁴⁴⁵, che devono essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 98⁴⁴⁶;
- deve comunicare alle imprese affidatarie ed esecutrici, nonché ai lavoratori autonomi, il nominativo del Coordinatore per la progettazione e quello del Coordinatore per l'esecuzione dei lavori; tali nominativi vanno indicati nel cartello di cantiere;
- verifica l'idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione alle funzioni o lavori da affidare

⁴⁴¹ L'art. 90, 1° comma, testualmente prescrive: *“Il committente o il responsabile dei lavori, nelle fasi di progettazione dell'opera, si attiene ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15, in particolare: a) al momento delle scelte architettoniche, tecniche ed organizzative, onde pianificare i vari lavori o fasi di lavoro che si svolgeranno simultaneamente o successivamente; b) all'atto della previsione della durata di realizzazione di questi vari lavori o fasi di lavoro”*.

⁴⁴² Ai sensi dell'art. 90, commi 3 e 4, il requisito della pluralità di imprese sussiste anche quando, in corso d'opera, una parte dell'intervento viene affidata ad un'impresa diversa da quella che sta svolgendo i lavori.

⁴⁴³ L'obbligo di nomina sussiste *“anche nei casi di coincidenza con l'impresa esecutrice”*.

⁴⁴⁴ Ai sensi del comma 11 la nomina del CSP non è obbligatoria *“nei lavori privati non soggetti a permesso di costruire in base alla normativa vigente e comunque di importo inferiore ad euro 100.000”*. In questo caso le funzioni sono svolte dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori, che naturalmente deve essere nominato contestualmente all'affidamento dell'incarico.

⁴⁴⁵ Il committente in possesso dei requisiti previsti dall'art. 98 TUSL può svolgere personalmente entrambe le funzioni, o può sostituirsi ai soggetti nominati in un secondo momento (art. 90, comma 6).

⁴⁴⁶ Tali requisiti saranno analizzati nel dettaglio nel paragrafo 2.2.13.

tramite l'esame di specifica documentazione esibita dalle imprese indicata nell'allegato XVII^{447/448};

- chiede alle imprese esecutrici una dichiarazione dell'organico medio annuo, distinto per qualifica, corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), all'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro (INAIL) e alle casse edili, nonché una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti;
- trasmette all'amministrazione concedente, prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività, copia della notifica preliminare di cui all'articolo 99 TUSL⁴⁴⁹, il documento unico di regolarità contributiva delle imprese e dei lavoratori autonomi, una dichiarazione attestante l'avvenuta verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie ed esecutrici nonché dei lavoratori autonomi, dell'organico medio annuo e del Contratto collettivo applicato ai lavoratori dipendenti.

Tali obblighi, come meglio specificato di seguito, possono essere affidati al responsabile dei lavori (di seguito RL)⁴⁵⁰; in questo caso, ai sensi dell'art. 93, comma 1, *“il committente è esonerato dalle responsabilità connesse all'adempimento”*.

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 106/2009 il committente doveva verificare il corretto adempimento degli obblighi delegati (art. 93, comma 1, secondo periodo).

⁴⁴⁷ I documenti da esibire sono: iscrizione alla camera di commercio, industria ed artigianato con oggetto sociale inerente alla tipologia dell'appalto; documento di valutazione dei rischi; documento unico di regolarità contributiva di cui al decreto ministeriale 24 ottobre 2007; dichiarazione di non essere oggetto di provvedimenti di sospensione o interdittivi.

⁴⁴⁸ Tale obbligo grava sul committente anche nell'ipotesi di subappalto.

⁴⁴⁹ Trattasi di un documento che il committente, prima dell'inizio dei lavori, trasmette all'Azienda Unità Sanitaria Locale e alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competenti, contenenti specifiche indicazioni: data della comunicazione; indirizzo del cantiere; dati identificativi del committente; natura dell'opera; dati identificativi del Responsabile dei lavori; dati identificativi del Coordinatore per la sicurezza; data presunta d'inizio dei lavori in cantiere; durata presunta dei lavori in cantiere; numero massimo presunto dei lavoratori sul cantiere; numero previsto di imprese e di lavoratori autonomi sul cantiere; identificazione, codice fiscale o partita IVA delle imprese già selezionate; ammontare complessivo presunto dei lavori.

⁴⁵⁰ Per una ricostruzione storica dei rapporti tra committente e responsabile dei lavori, vedi V. VALENTINI, *La sostanziale continuità tra il vecchio e il nuovo diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, in AA. VV., *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) L. GALANTINO, UTET, Torino - 2009, 358-361.

Secondo parte della dottrina⁴⁵¹, tale obbligo si poneva in contrasto con il principio di colpevolezza, creando una responsabilità da posizione a carico del committente (derivante soltanto da un obbligo di controllo e non di adempimento), che non era neanche in grado di svolgere un'attività di controllo, in quanto privo delle necessarie conoscenze tecniche⁴⁵².

In seguito alle modifiche del d. lgs. 106/2009, che hanno ripristinato "l'impostazione" del d. lgs. 626/1994, il soggetto in questione può essere responsabile a titolo di *culpa in eligendo* in caso di inidoneità tecnica del RL, mentre quest'ultimo sarà corresponsabile se ha accettato il lavoro nonostante la mancanza di idoneità⁴⁵³.

Per produrre effetti liberatori, la nomina deve essere tempestiva, ovvero deve avvenire prima dell'inizio dei lavori, e formalizzata.

La giurisprudenza maggioritaria⁴⁵⁴ asserisce che l'incarico configura una delega di funzioni ex art. 16 TUSL; la tesi, però, non può essere condivisa in quanto, come già detto, il committente non è più obbligato alla vigilanza sull'operato del RL, obbligatoria invece nell'ipotesi di delega⁴⁵⁵.

In conclusione, il committente non dovrà vigilare sull'attività delle imprese esecutrici o assicurarsi il loro rispetto delle norme prevenzionistiche, ma sarà semplicemente tenuto ad un controllo generico, in quanto privo delle necessari conoscenze tecniche, non assiduo e non operativo.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria, infatti, il committente è responsabile soltanto se le violazioni dei soggetti esecutori sono "immediatamente percepibili", senza particolari conoscenze o indagini⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ V. G. LAGEARD - M. GEBBIA, *Il committente nel cantiere: possibile incostituzionalità sulla riforma degli obblighi?*, cit., 28; D. POTETTI, *Responsabilità del committente e del responsabile dei lavori nei cantieri temporanei o mobili*, in *Cassazione penale*, 1/2008, 312.

⁴⁵² La mancanza di conoscenze si desumeva dalla nomina del responsabile dei lavori, che non sarebbe stato designato in caso di competenza del committente.

⁴⁵³ Sul punto, Cass. Pen., Sez. IV, 10.03.2009, n. 17634 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

⁴⁵⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 22.09.2009, n. 26869; Cass. Pen., Sez. IV, 10.06.2008, n. 23090 (entrambe da www.olympus.uniurb.it).

⁴⁵⁵ Per un'approfondita analisi della natura giuridica e degli effetti della nomina, vedi S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano-2010, 469-471.

⁴⁵⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 28.11.2013, dep. il 15.01.2014, n. 1511; Cass. Pen., Sez. III, 18.09.2013, dep. il 15.10.2013, n. 42347; Cass. Pen., Sez. IV, 4.12.2012, dep. il 7.03.2013, n. 10608; (tutte in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

Più nello specifico, per affermare la responsabilità del committente occorre verificare *“in concreto quale sia stata l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, ai criteri seguiti dallo stesso committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, alla sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori oggetto di appalto o del contratto di prestazione d'opera, nonché alla agevole ed immediata percepibilità da parte del committente di situazioni di pericolo”*⁴⁵⁷.

La responsabilità derivante da una condotta commissiva, al contrario, scaturisce dall'ingerenza del committente nella fase esecutiva, ovvero dal compimento di un'attività di carattere organizzativo.

Infatti, nel momento in cui il soggetto *“sottrae autonomia decisionale ad altri soggetti, corrispondentemente assume le responsabilità connesse”*.⁴⁵⁸

In particolare, *“l'ingerenza deve in altri termini avere in sé la stimate della causazione dell'evento dannoso, risolvendosi nella determinazione o nell'istigazione della condotta che ha poi portato alla verifica dell'evento-infortunio”*.⁴⁵⁹

2.1.12 Il responsabile dei lavori

L'art. 89, comma 1, lett. c) definisce il RL come il *“soggetto che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal presente decreto”*.

In sostanza si tratta dell'“alter ego” del committente, nel senso che, qualora nominato, si sostituisce a tale soggetto per quanto riguarda gli oneri antinfortunistici.

Si ritiene⁴⁶⁰ che tale ruolo non può essere svolto dal datore di lavoro delle imprese affidatarie, dal RSPP oppure dai suoi dipendenti o collaboratori.

⁴⁵⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 18.01.2012, n. 3563 (in Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

⁴⁵⁸ S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, cit., 467.

⁴⁵⁹ S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, cit., 467.

⁴⁶⁰ V. VALENTINI, *Sicurezza nei cantieri e nei lavori in appalto*, in AA. VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, prima edizione, Bononia University Press, Bologna - 2016, 273; L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 7/2008, 383 ss.

2.2.13 Il coordinatore per la progettazione

Il Coordinatore per la progettazione (o CSP) viene definito come il “*soggetto incaricato, dal committente o dal responsabile dei lavori, dell’esecuzione dei compiti di cui all’articolo 91*” (art. 89, comma 1, lett. e).

Tali obblighi gravano su di lui a titolo originario, a prescindere quindi da qualsiasi delega da parte del committente.

Come già accennato nel paragrafo 2.2.11. il CSP e il CSE devono essere in possesso dei requisiti professionali indicati dall’art. 88: oltre alla laurea⁴⁶¹ o al diploma⁴⁶², devono essere in possesso di un attestato di frequenza relativo ad un corso in materia di sicurezza sul lavoro⁴⁶³, la cui durata è stabilita dall’Allegato XIV, periodicamente aggiornato da parte della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le provincie autonome di Trento e Bolzano.

Le mansioni che gli competono sono:

- la redazione del piano di sicurezza e di coordinamento⁴⁶⁴;

⁴⁶¹ Il comma 1, lett. a) richiede una “*laurea magistrale conseguita in una delle seguenti classi: LM-4, da LM-20 a LM-35, LM- 69, LM-73, LM-74, di cui al decreto del Ministro dell’Università e della ricerca in data 16 marzo 2007, pubblicato nel S.O. alla G.U. n. 157 del 9 luglio 2007, ovvero laurea specialistica conseguita nelle seguenti classi: 4/S, da 25/S a 38/S, 77/S, 74/S, 86/S, di cui al decreto del Ministro dell’Università e della ricerca scientifica e tecnologica in data 28 novembre 2000, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 18 del 23 gennaio 2001, ovvero corrispondente diploma di laurea ai sensi del decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca in data 5 maggio 2004, pubblicato nella G.U. n. 196 del 21 agosto 2004*”. Il committente o il datore di lavoro deve poi accertare lo svolgimento dell’attività lavorativa nel settore edilizio da almeno un anno. La lett. b) richiede invece “*una laurea conseguita nelle seguenti classi L7, L8, L9, L17, L23, di cui al predetto decreto ministeriale in data 16 marzo 2007, ovvero laurea conseguita nelle classi 8,9,10,4, di cui al decreto del Ministro dell’università e della ricerca scientifica e tecnologica in data 4 agosto 2000, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 245 del 19 ottobre 2000*”. In questo caso l’attestazione riguarda lo svolgimento dell’attività da almeno due anni.

⁴⁶² Il diploma deve essere di geometra, perito industriale, agrario o agrotecnico. In quest’ultima ipotesi l’attestazione sull’attività lavorativa riguarda il suo svolgimento da almeno tre anni.

⁴⁶³ Il corso è organizzato “*dalle Regioni, dall’ISPESL, dall’INAIL, dall’Istituto italiano di medicina sociale, dagli ordini o collegi professionali, dalle università, dalle associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori o dagli organismi paritetici istituiti nel settore dell’edilizia*”.

⁴⁶⁴ Come prevede l’art. 100 TUSL, il piano è costituito da una relazione tecnica e da prescrizioni correlate alla complessità dell’opera da realizzare ed alle eventuali fasi critiche del processo di costruzione, atte a prevenire o ridurre i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, e dalla stima dei costi per la sicurezza; è corredato da tavole esplicative di progetto, relative agli aspetti della sicurezza, comprendenti almeno una planimetria sull’organizzazione del cantiere e, nel caso, una tavola tecnica sugli scavi.

- la predisposizione di un fascicolo adattato alle caratteristiche dell'opera, i cui contenuti sono definiti all'allegato XVI, contenente le informazioni utili ai fini della prevenzione e della protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori⁴⁶⁵;
- il coordinamento relativo all'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 90, comma 1;
- la valutazione del rischio dovuto alla presenza di ordigni bellici inesplosi rinvenibili durante le attività di scavo nei cantieri⁴⁶⁶.

In generale, si tratta di obblighi *“di natura tecnico-intellettuale, il che significa che essi si esauriscono con la predisposizione dei predetti documenti di pianificazione, la modifica dei quali durante il corso dei lavori, è invece di competenza del coordinatore per l'esecuzione”*.⁴⁶⁷

Il comma 6 dell'art. 100, che elenca le caratteristiche e gli adempimenti relativi al piano di sicurezza e coordinamento, in seguito alle modifiche apportate dal d. lgs. 106/1009 dispone che *“le disposizioni del presente articolo non si applicano ai lavori la cui esecuzione immediata è necessaria per prevenire incidenti imminenti o per organizzare urgenti misure di salvataggio o per garantire la continuità in condizioni di emergenza nell'erogazione di servizi essenziali per la popolazione quali corrente elettrica, acqua, gas, reti di comunicazione”*.

A tal proposito la Commissione per gli interpellì in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nella risposta n. 3/2013⁴⁶⁸, ha chiarito che la disposizione fa riferimento alle situazioni in cui è necessario bilanciare esigenze di livello costituzionale, ovvero la salute e sicurezza dei lavoratori e l'erogazione di servizi pubblici a favore della collettività.

⁴⁶⁵ Per l'individuazione dei rischi e delle misure preventive e protettive dell'opera, da riportare nel fascicolo, vanno considerati specifici elementi: accessi ai luoghi di lavoro; sicurezza dei luoghi di lavoro; impianti di alimentazione e di scarico; approvvigionamento e movimentazione materiali; approvvigionamento e movimentazione attrezzature; igiene sul lavoro; interferenze e protezione dei terzi.

⁴⁶⁶ Nel caso in cui si renda necessario provvedere alla bonifica preventiva del sito nel quale è collocato il cantiere, il committente provvede a incaricare un'impresa specializzata. Per l'attività di bonifica si tiene conto sia di un parere vincolante dell'autorità competente per territorio in relazione alle regole tecniche da osservare tenuto conto dell'area geografica e della tipologia dei terreni, sia di misure di sorveglianza dei competenti organismi del Ministero della difesa, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e del Ministero della salute.

⁴⁶⁷ S. CHERUBINI, *I reati dei coordinatori per la sicurezza*, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano-2010, 495.

⁴⁶⁸ Dal sito www.testo-unico-sicurezza.com

In sostanza, il legislatore *“ha ritenuto opportuno favorire la rapidità nello svolgimento dei lavori prevedendo che i medesimi lavori si possano svolgere anche senza la redazione di un PSC”*⁴⁶⁹; le altre disposizioni del TUSL, invece, si applicano normalmente.

La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 47374 del 19 dicembre 2008, ha affermato che *“la posizione di queste figure”*⁴⁷⁰ *non si sovrappone a quella degli altri soggetti responsabili nel campo della sicurezza del lavoro, ma ad essi si affianca per realizzare, attraverso la valorizzazione di una figura unitaria con compiti di coordinamento e controllo, la massima garanzia della incolumità dei lavoratori”*⁴⁷¹.

Il loro compito infatti consiste nell’eliminazione dei rischi “interferenziali”, derivanti dalla compresenza di più imprese nello stesso luogo di lavoro e pertanto diversi da quelli di cui si occupano i garanti della sicurezza delle singole imprese.

In conclusione, si lamenta una tendenza all’iper-responsabilizzazione di tale soggetto, che *“sembra destinata a perpetuarsi, dal momento che le novelle omettono di far chiarezza sul punto”*⁴⁷².

2.2.14 Il coordinatore per l’esecuzione dei lavori

L’art. 89, comma 1, lett. f) definisce il Coordinatore per l’esecuzione (o CSE) come il *“soggetto incaricato, dal committente o dal responsabile dei lavori, dell’esecuzione dei compiti di cui all’articolo 92, che non può essere il datore di lavoro delle imprese affidatarie ed esecutrici o un suo dipendente o il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) da lui designato. Le incompatibilità di cui al precedente periodo non operano in caso di coincidenza fra committente e impresa esecutrice”*.

Gli obblighi previsti per tale soggetto sono elencati nell’art. 92, e precisamente:

⁴⁶⁹ Così afferma testualmente la Commissione.

⁴⁷⁰ Si fa riferimento anche al coordinatore per l’esecuzione dei lavori.

⁴⁷¹ Cass. Pen., Sez. IV, 19.12.2008, n. 47374 (da www.olympus.uniurb.it). Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 24.04.2009, n. 17631 (da www.puntosicuro.it).

⁴⁷² V. VALENTINI, *La sostanziale continuità tra il vecchio e il nuovo diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, cit., 361.

- verificare l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento e la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro;
- verificare l'idoneità del piano operativo di sicurezza (da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e coordinamento), assicurandone la coerenza con quest'ultimo, ove previsto;
- adeguare il piano di sicurezza e di coordinamento, ove previsto, e il fascicolo di cui all'articolo 91, comma 1, lettera b), in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute, valutando le proposte delle imprese esecutrici dirette a migliorare la sicurezza in cantiere;
- organizzare tra i datori di lavoro, ivi compresi i lavoratori autonomi, la cooperazione ed il coordinamento delle attività nonché la loro reciproca informazione;
- segnalare al committente o al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze alle disposizioni degli articoli 94⁴⁷³, 95⁴⁷⁴, 96⁴⁷⁵ e 97⁴⁷⁶, comma 1, e alle prescrizioni del piano di

⁴⁷³ L'art. 94 TUSL prescrive l'obbligo per i lavoratori autonomi che esercitano la propria attività nei cantieri di adeguarsi alle indicazioni fornite dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori, ai fini della sicurezza.

⁴⁷⁴ L'art. 95 TUSL prevede per i datori di lavoro delle imprese esecutrici, durante l'esecuzione dell'opera, l'obbligo di osservare le misure generali di tutela di cui all'articolo 15 TUSL, curando, in particolare: il mantenimento del cantiere in condizioni ordinate e di soddisfacente salubrità; la scelta dell'ubicazione di posti di lavoro tenendo conto delle condizioni di accesso a tali posti, definendo vie o zone di spostamento o di circolazione; le condizioni di movimentazione dei vari materiali; la manutenzione, il controllo prima dell'entrata in servizio e il controllo periodico degli apprestamenti, delle attrezzature di lavoro degli impianti e dei dispositivi al fine di eliminare i difetti che possono pregiudicare la sicurezza e la salute dei lavoratori; la delimitazione e l'allestimento delle zone di stoccaggio e di deposito dei vari materiali, in particolare quando si tratta di materie e di sostanze pericolose; l'adeguamento, in funzione dell'evoluzione del cantiere, della durata effettiva da attribuire ai vari tipi di lavoro o fasi di lavoro; la cooperazione e il coordinamento tra datori di lavoro e lavoratori autonomi; le interazioni con le attività che avvengono sul luogo, all'interno o in prossimità del cantiere.

⁴⁷⁵ In base all'art.96 TUSL, i datori di lavoro delle imprese affidatarie e delle imprese esecutrici, anche nel caso in cui nel cantiere operi una unica impresa, anche familiare o con meno di dieci addetti, devono: a) adottare le misure conformi alle prescrizioni di cui all'allegato XIII; b) predisporre l'accesso e la recinzione del cantiere con modalità chiaramente visibili e individuabili; c) curare la disposizione o l'accatastamento di materiali o attrezzature in modo da evitarne il crollo o il ribaltamento; d) curare la protezione dei lavoratori contro le influenze atmosferiche che possono compromettere la loro sicurezza e la loro salute; e) curare le condizioni di rimozione dei materiali pericolosi, previo, se del caso, coordinamento con il committente o il responsabile dei lavori; f) curare lo stoccaggio e l'evacuazione dei detriti e delle macerie; g) redigere il piano operativo di sicurezza di cui all'articolo 89, comma 1, lettera h) .

⁴⁷⁶ L'art. 97 TUSL disciplina gli obblighi del datore di lavoro dell'impresa affidataria, il quale deve verificare le condizioni di sicurezza dei lavori affidati e l'applicazione delle disposizioni e delle prescrizioni del piano di sicurezza e coordinamento. Inoltre, deve coordinare gli interventi di cui agli

cui all'articolo 100, ove previsto, e propone la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto. Qualora il committente o il responsabile dei lavori non adotti alcun provvedimento a seguito della segnalazione, senza fornire idonea motivazione, il Coordinatore per l'esecuzione dà comunicazione dell'inadempienza alla Azienda Unità Sanitaria Locale e alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competenti;

- sospendere, in caso di pericolo grave e imminente, direttamente riscontrato, le singole lavorazioni fino alla verifica degli avvenuti adeguamenti effettuati dalle imprese interessate.

Ai sensi dell'art. 89, comma 1, lett.f), il ruolo di CSE non può essere svolto dai datori di lavoro delle imprese affidatarie ed esecutrici, da un loro dipendente o dal RSPP della loro azienda.

È stato però osservato⁴⁷⁷ che tale clausola, introdotta allo scopo di implementare l'imparzialità del CSE, non afferisce tutte le relazioni tra impresa esecutrice e coordinatore, in quanto tale ruolo potrebbe essere svolto da un consulente esterno dell'impresa, comunque legato al soggetto controllato da un interesse professionale.

La giurisprudenza ha poi più volte ribadito che l'attività di vigilanza del CSE si differenzia da quella del datore di lavoro in quanto riguarda *“la generale configurazione delle lavorazioni che comportino rischio interferenziale, e non anche il puntuale controllo, momento per momento, delle singole attività lavorative, che è demandato ad altre figure operative (datore di lavoro, dirigente, preposto)”*⁴⁷⁸.

Tale assunto deriva dal fatto che il coordinatore procede esclusivamente attraverso atti formali, ovvero la contestazione scritta alle imprese in caso di irregolarità e la successiva segnalazione al committente.

Solo in caso di pericolo grave e imminente, infatti, può sospendere immediatamente i lavori.

Nella sentenza n. 6219 del 12 febbraio 2009 la differenza tra le due attività di vigilanza è stata invece fondata sulla distinzione tra *“il verbo assicurare, che*

articoli 95 e 96 e verificare la congruenza dei piani operativi di sicurezza (POS) delle imprese esecutrici rispetto al proprio, prima della trasmissione dei suddetti piani operativi di sicurezza al coordinatore per l'esecuzione.

⁴⁷⁷ L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, cit., 385.

⁴⁷⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 21.04.2010, n. 18149. Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 24.05.2016, n. 27165 (entrambe in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

implica una diretta e personale partecipazione dell'agente all'obbligo di prevenzione" (riferito al datore di lavoro e agli altri garanti) e il verbo "*verificare, che significa controllare l'operato altrui*"⁴⁷⁹ (contenuto nella lett. a) dell'art. 929).

Per questo motivo il coordinatore sarà responsabile soltanto se le carenze organizzative che hanno portato all'infortunio erano immediatamente percepibili.

Nella già citata sentenza n.18149/2010⁴⁸⁰, la Suprema Corte ha poi chiarito che per affermare la responsabilità del CSE in seguito all'infortunio del lavoratore è necessario analizzare il rischio che ha portato all'evento.

Più nello specifico, si deve verificare se si tratta di un rischio verificatosi improvvisamente, che doveva essere eliminato dal datore o dal preposto, oppure riconducibile al normale svolgimento delle lavorazioni, la cui eliminazione rientrava nel dovere di altra vigilanza del coordinatore.

2.3 ANALISI DELLE SINGOLE CONTRAVVENZIONI COLPOSE NEL D.LGS. N.81/2008

Le contravvenzioni previste nel d.lgs. 81/2008 possono essere distinte sulla base del soggetto attivo, cioè del soggetto in possesso della qualifica professionale richiesta dalle norme del testo unico; ciò perché si tratta, come già detto in precedenza, di reati propri.

È possibile quindi distinguere tra:

- a) contravvenzioni del datore di lavoro;
- b) contravvenzioni del datore di lavoro e del dirigente;
- c) contravvenzioni del preposto;
- d) contravvenzioni del progettista;
- e) contravvenzioni del fabbricante e del fornitore;
- f) contravvenzioni dell'installatore;
- g) contravvenzioni del medico competente;
- h) contravvenzioni del lavoratore;

⁴⁷⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 12.02.2009, n. 6219 (da www.olympus.uniurb.it).

⁴⁸⁰ Vedi nota 478. In applicazione di tale principio i giudici di legittimità hanno affermato la responsabilità del coordinatore per la morte di un lavoratore, poggiato su due tondini di ferro e caduto a terra mentre, prima del getto di calcestruzzo, inchiodava una tavola ad un pilastro e al solaio. Il soggetto è stato ritenuto responsabile in quanto, a prescindere dal momento in cui sono iniziati i lavori nei locali, "l'obbligo di generale vigilanza sull'attività del cantiere avrebbe imposto di accertare che la tipica pericolosa operazione d'inchiodatura nel vuoto, fosse cautelata con la predisposizione di cinture o con impalcature supplementari".

- i) contravvenzioni dei componenti dell'impresa familiare, dei coltivatori diretti del fondo, dei soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, degli artigiani e dei piccoli commercianti;
- j) contravvenzioni dei lavoratori autonomi;
- k) contravvenzioni del committente e del responsabile dei lavori in appalto;
- l) contravvenzioni del coordinatore per la progettazione dei lavori in appalto;
- m) contravvenzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori in appalto;

Prima di procedere all'analisi è opportuno premettere che l'art. 306, comma 4 bis TUSL, introdotto dall'art. 147 d.lgs. 106/2009, prevede un sistema di rimodulazione delle pene pecuniarie, per effetto del quale l'ammontare delle ammende e delle sanzioni amministrative viene incrementato ogni quinquennio, in via automatica e senza necessità della adozione di un atto avente forza di legge, tenendo conto dell'aumento degli indici ISTAT.

Tale previsione è stata poi sostituita dall'art. 9, comma 2, d.l. 76/2013, convertito in legge 99/2013, secondo il quale la misura delle ammende e delle sanzioni amministrative pecuniarie in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro sono rivalutate ogni cinque anni con specifico decreto del direttore generale della Direzione generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del lavoro e delle politiche sociali; la rivalutazione è pari all'indice ISTAT dei prezzi al consumo previo arrotondamento delle cifre al decimale superiore.

La stessa norma stabilisce inoltre che, in sede di prima applicazione e a decorrere dal 1° luglio 2013, la rivalutazione opera automaticamente (come nelle previsioni del d.lgs. 106/2009) nella misura del 9,6% e si applica esclusivamente alle sanzioni irrogate per le violazioni commesse successivamente alla suddetta data.

In ultimo, il medesimo d.l. prevede, inoltre, che le maggiorazioni che derivano dalla applicazione dell'aumento nella misura del 9,6% sono destinate, per la metà del loro ammontare, al finanziamento di iniziative di vigilanza nonché di prevenzione e promozione in materia di salute e sicurezza del lavoro effettuate dalle Direzioni territoriali del lavoro.

Il Ministero del Lavoro ha chiarito alcuni profili di carattere operativo della nuova disciplina.

Con nota prot. 12059 del 2 luglio 2013 viene evidenziato che il d.l. 76/2013 consente *“la immediata applicazione della rivalutazione, a decorrere dal 1° luglio 2013, in quanto già fissa l'entità dell'incremento nella misura del 9,6%”*.

Da ciò deriva che *“tutte le ammende previste con riferimento alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro e le sanzioni amministrative pecuniarie”*, anche quelle previste da testi di legge diversi dal D.Lgs. n. 81/2008, se *“riferite a violazioni commesse a decorrere dal 1° luglio 2013”* risultano automaticamente incrementate del 9,6%.

Inoltre la nota ministeriale 12059/2013 sottolinea che la disciplina normativa *“non prevede arrotondamenti sul risultato finale della sanzione incrementata del 9,6%”*, per cui *“non va applicato alcun arrotondamento delle cifre”*.

In seguito, con circolare 35 del 29 agosto 2013, il Ministero del Lavoro ha ribadito che le sanzioni rimodulate *“automaticamente”*, ovvero incrementate del 9,6% senza applicazione di alcun arrotondamento, si riferiscono alle sole violazioni commesse a decorrere dal 1° luglio 2013.

La circolare ministeriale precisa poi che la legge 99/2013 di conversione del d.l. 76/2013 ha espressamente chiarito che l'incremento si applica esclusivamente *“alle sanzioni irrogate per le violazioni commesse successivamente alla suddetta data”*.

Pertanto la norma *“esclude...tutte le sanzioni che abbiano come presupposto delle violazioni commesse prima del 2 luglio scorso”*.

A)-Contravvenzioni del datore di lavoro

Le contravvenzioni del datore di lavoro, previste dai primi quattro commi dell'art. 55, dal comma 1 dell'art. 159 e dal comma 1 dell'art. 219⁴⁸¹, sono naturalmente le più afflittive dal punto di vista sanzionatorio, in considerazione del ruolo di maggior importanza rivestito da tale soggetto nell'organizzazione aziendale.

⁴⁸¹ Ai sensi della lett. a) Il datore di lavoro è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da € 2740 a € 7014,40 per la violazione degli artt. 181, comma 2 (Obbligo di aggiornamento della valutazione dei rischi in relazione agli agenti fisici), 190, comma 1 (Valutazione dell'esposizione al rumore dei lavoratori) e 5 (Obbligo di individuazione delle misure di prevenzione e protezione adeguate al termine della valutazione), 202, commi 1 (Valutazione del livello di vibrazioni meccaniche) e 5 (Elementi da tenere in considerazione nella valutazione del livello di vibrazioni), 209, commi 1 (Valutazione e misurazione dei livelli dei campi elettromagnetici) e 5 (Individuazione delle misure adottate al termine della valutazione) e 216 (Valutazione e misurazione dei livelli delle radiazioni ottiche). La lett. b) prevede l'arresto da tre a sei mesi o l'ammenda da € 2192 a € 4384 per le violazioni degli artt. 190, commi 2 (Misurazione dei livelli di rumore in caso di superamento dei *“valori inferiori di azione”*) e 3 (Adeguatezza dei metodi previsti alle caratteristiche del rumore), 202, commi 3 (Utilizzo delle informazioni presso le banche dati dell'ISPESL o delle Regioni per la valutazione dei livelli di rumore) e 4 (La misurazione delle esposizioni alle vibrazioni deve essere effettuata rispettando le disposizioni dell'Allegato XXXV, parte B), e 209, commi 2 (Misurazione dei livelli di esposizione ai campi magnetici in caso di superamento dei *“valori inferiori di azione”*) e 4 (Elementi della valutazione dei rischi alle esposizioni dei campi elettromagnetici).

Vengono quindi sanzionate le violazioni degli obblighi indelegabili previsti dall'art. 17, ovvero la valutazione dei rischi, la redazione del documento di sicurezza e la nomina del RSPP, di cui si è ampiamente discusso nel capitolo 2.2.1.

In particolare, è prevista la sola pena dell'arresto (da quattro a otto mesi)⁴⁸² se la mancata valutazione dei rischi e la conseguente elaborazione del documento di valutazione avvengono in aziende o attività ritenute di rischio maggiore, elencate dall'art. 31, comma 6, lett. a), b), c), d), f) e g)⁴⁸³ (art. 55, comma 2, lett. a); in tutti gli altri casi, è prevista la pena dell'arresto da tre a sei mesi o dell'ammenda da € 2740 a € 7014 (art. 55, comma 1, lett. a).

Secondo una prima interpretazione⁴⁸⁴, di carattere restrittivo, l'omessa valutazione si configura soltanto nell'ipotesi di mancanza assoluta; l'interpretazione estensiva^{485/486}, al contrario, ritiene sussistente la contravvenzione anche se il datore effettua una valutazione errata o incompleta.

Aderendo alla seconda interpretazione la norma in esame potrebbe essere considerata una norma cautelare in bianco, nel senso che, nell'ipotesi di infortunio, potrebbe essere sempre affermata la responsabilità del datore di lavoro anche se concretamente non vi è stata violazione di una misura di prevenzione.

La pena esclusiva dell'arresto (fino a sei mesi) è poi comminata al datore di lavoro che non ha ottemperato il provvedimento di sospensione previsto dall'art. 14, se la sospensione è disposta per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza (art. 14, comma 10).

⁴⁸² Naturalmente, l'arresto potrà essere "sostituito" con una pena pecuniaria con il meccanismo previsto dall'art. 302. Per una analisi approfondita sull'argomento, si rinvia a quanto detto nel paragrafo 2.1.3.

⁴⁸³ Si tratta delle: "aziende industriali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 334(N), e successive modificazioni, soggette all'obbligo di notifica o rapporto, ai sensi degli articoli 6 e 8 del medesimo decreto; b) centrali termoelettriche; c) impianti ed installazioni di cui agli articoli 7, 28 e 33 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 230(N), e successive modificazioni; d) aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; e) nelle aziende industriali con oltre 200 lavoratori; f) industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; g) nelle strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori".

⁴⁸⁴ S. DOVERE, *Le fattispecie sanzionatorie di carattere generale*, in AA. VV., *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori*, (a cura di) B. DIEDDA – A. GARGANI, G. Giappichelli, Torino - 2012, 222.

⁴⁸⁵ R. ACQUAROLI, *Sub. Artt. 55-60*, in AA.VV., *La nuova sicurezza sul lavoro*, (diretto da) L. MONTUSCHI, Zanichelli, Bologna - 2011, 85.

⁴⁸⁶ Tale tesi è sostenuta anche dalla giurisprudenza di legittimità. Sul punto, Cass. Pen., Sez. III, 4.10.2007, dep. il 28.01.2008, n. 4063 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè): l'inadeguata e insufficiente valutazione del rischio equivale all'omessa valutazione.

La pena dell'arresto da tre a sei mesi o dell'ammenda da € 2740 a € 7014 è poi prevista anche nell'ipotesi di mancata nomina del RSPP (art. 17, comma 1, lett. b) e per i datori di lavoro che, avendo assunto personalmente tale qualifica, non frequentano gli appositi corsi di formazione (art. 34, comma 2).

La sanzione per la mancata nomina del RSPP, naturalmente, non si applica nell'ipotesi di designazione irregolare, in quanto non espressamente sancito dal legislatore.

Il comma 3 dell'art. 55 punisce invece con la pena dell'ammenda da € 2192 a € 4384 il datore di lavoro che adotta il documento di valutazione dei rischi in assenza degli elementi previsti dall'art. 28, comma 2, lett. b)⁴⁸⁷, c)⁴⁸⁸, d)⁴⁸⁹, senza consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e del medico competente (nei casi previsti dall'art. 41) o non provvede al suo aggiornamento nei casi previsti dall'art. 29, comma 3⁴⁹⁰.

Infine, il comma 4 prevede la pena dell'ammenda da € 1096 a € 2192 se il documento di valutazione non contiene gli elementi previsti dall'art. 28, comma 2, lett. a)⁴⁹¹ e f)⁴⁹².

Si ritiene⁴⁹³ che il richiamo alla lettera a) si riferisce soltanto alla valutazione dei rischi, e non si estende anche all'omessa adozione dei criteri di redazione del documento stesso.

⁴⁸⁷ La lettera b) prescrive *“l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a).*

⁴⁸⁸ Il documento di valutazione deve contenere *“il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza”.*

⁴⁸⁹ La lettera d) richiede *l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente i soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri”.*

⁴⁹⁰ Per l'analisi dell'obbligo di rielaborazione del documento di valutazione si rinvia a quanto detto nel paragrafo 2.2.1.C

⁴⁹¹ *“Il documento di valutazione deve contenere una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa”.*

⁴⁹² La lettera f) richiede *“l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento”.*

⁴⁹³ V. TORRE, *Le contravvenzioni a carattere generale del T.U.S.L.*, in AA.VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, cit., 148.

Il comma 1 dell'art. 159, primo periodo, punisce con la pena dell'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da € 2740 a € 7014,40 la violazione dell'art 96, comma 1, lett. g), che, nei cantieri temporanei o mobili, impone la redazione del piano operativo di sicurezza⁴⁹⁴ da parte dei datori di lavoro delle imprese affidatarie o esecutrici; il secondo periodo sanziona con l'arresto da 4 a 8 mesi o con l'ammenda da € 2192 a € 8768 le violazioni dello stesso articolo commesse nell'ambito di cantieri temporanei o mobili in cui vi sono rischi particolari, individuati sulla base dell'Allegato XI; il terzo periodo, infine, prevede la pena esclusiva dell'ammenda da € 2192 a € 4384 se il piano operativo di sicurezza non contiene gli elementi previsti dall'Allegato XV.

B)-Contravvenzioni del datore di lavoro e del dirigente

Come già detto nel paragrafo precedente, il dirigente costituisce il secondo soggetto più importante nell'organigramma aziendale.

Pertanto, assume gli stessi obblighi del datore di lavoro, ad eccezione di quelli esclusivi e non delegabili previsti dall'art. 17.

Naturalmente, a causa della minore gravità dei comportamenti che violano tali adempimenti, sono previste sanzioni di entità inferiore, sia per quanto riguarda la durata dell'arresto sia per quanto concerne l'importo dell'ammenda.

Le sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente sono contenute negli artt. 55 comma 5, 68, 159, commi 2 e 3, 165, 170, 178, 219, comma 2, 262, comma 2, 282 e 297.

L'art. 55, comma 5, sanziona la violazione di obblighi molto diversi tra loro, dal punto di vista contenutistico e delle materia richiamata: nella lett. a) si fa infatti riferimento, per esempio, alla disciplina dei prestatori di lavoro volontari⁴⁹⁵, agli obblighi informativi in materia di appalto⁴⁹⁶, alla disciplina in tema di gestione delle

⁴⁹⁴ Il piano operativo di sicurezza deve contenere le indicazioni previste dall'Allegato XV (art. 89, comma 1, lett. g).

⁴⁹⁵ Il datore di lavoro e il dirigente sono puniti nell'ipotesi di mancata informazione ai lavoratori volontari sui rischi specifici esistenti negli ambienti di lavoro in cui devono operare e sulle misure preventive e di emergenza adottate in relazione all'attività (art. 3, comma 12 bis).

⁴⁹⁶ Tali soggetti devono fornire alle imprese appaltatrici o fornitrici d'opera informazioni dettagliate sui rischi specifici presenti nell'ambiente di lavoro e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate (art. 26, comma 1, lett. b).

emergenze⁴⁹⁷ e all'obbligo di consegna o messa a disposizione di una copia del documento di valutazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza⁴⁹⁸.

In tutti questi casi è prevista la pena dell'arresto da due a quattro mesi o l'ammenda da € 822 a € 4384.

La lett. b) del comma 5 dell'art. 55 punisce con la pena dell'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da € 1096 a € 5260,80 la violazione dell'art. 26, comma 1, lett. a), che prevede l'obbligo di controllare *“l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione”*.

Ai sensi di tale disposizione, il datore e il dirigente devono acquisire il certificato di iscrizione alla camera di commercio e l'autocertificazione dell'impresa o dei lavoratori anzidetti relativamente al possesso dei requisiti di idoneità⁴⁹⁹.

A causa della natura esclusivamente formale di tale obbligo, l'inadempimento non può incidere sulla *culpa in eligendo* del committente se l'impresa possiede i necessari requisiti tecnico-professionali.

Al contrario, il datore di lavoro, nonostante l'avvenuta verifica, può essere responsabile per l'evento lesivo subito dal soggetto nel corso dell'attività realizzata in appalto se l'impresa non è in possesso dei requisiti necessari.

La lett. c) del comma 5 punisce con l'arresto da due a quattro mesi e con l'ammenda da € 1315,20 a € 5699,20 le violazioni dell'art. 18, comma 1, lett. c)⁵⁰⁰, e)⁵⁰¹, f)⁵⁰²,

⁴⁹⁷ Viene punita, in particolare: la mancata designazione degli addetti alla prevenzione degli incendi, alla evacuazione dai luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, e al primo soccorso (obbligo previsto dall'art. 43, comma 1, lett. b); la mancata adozione dei provvedimenti necessari affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave e immediato, possano prendere le misure necessarie per evitare le conseguenze del pericolo (art. 43, comma 1, lett. e); la mancata adozione dei provvedimenti in materia di primo soccorso e assistenza medica d'emergenza e l'omessa organizzazione con i servizi esterni per il trasporto del lavoratore infortunato (art. 45, comma 1).

⁴⁹⁸ Previsto dall'art. 18, comma 1, lett. o).

⁴⁹⁹ Tale disciplina si applica fino all'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica, che sarebbe dovuto entrare in vigore entro dodici mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. 32/2013, in attuazione della direttiva 30/2007 CE del Parlamento europeo e del Consiglio avente come obiettivo la semplificazione e razionalizzazione delle relazioni all'Unione Europea sull'attuazione pratica in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

⁵⁰⁰ La lettera c) impone al datore e al dirigente *“nell'affidare i compiti ai lavoratori, di tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza”*.

⁵⁰¹ Il datore e il dirigente devono *“prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico”*.

q)⁵⁰³; le violazioni dell'obbligo di formazione (art. 36) e informazione (art. 37)⁵⁰⁴, per la cui analisi si rinvia a quanto detto nel paragrafo 2.2.1.A; la violazione degli obblighi riguardanti la gestione delle emergenze (artt. 43, comma 1, lett. d)⁵⁰⁵, lett. e-bis)⁵⁰⁶ e art. 46, comma 2)⁵⁰⁷.

La disposizione dell'art. 46, però, presenta un ambito di applicazione molto limitato, in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. 139/2006, contenente una dettagliata disciplina in materia.

Ad esso, infatti, fanno riferimento il comma 3 dell'art. 46 e tutte le norme contenute nell'Allegato 4.4 del TUSL (misure contro l'incendio e l'esplosione).

C)- Contravvenzioni del preposto

Le contravvenzioni del preposto sono contemplate dagli artt. 56, 263 e 283.

Come già detto in precedenza, la figura del preposto è stata legislativamente definita solo con l'entrata in vigore del TUSL; pertanto, prima di tale momento, le sanzioni a lui ascrivibili erano contenute nell'art. 90, d.lgs. 626/1994, riguardante anche i datori di lavoro e i dirigenti.

Per tale motivo, spesso il soggetto era responsabile per la violazione di obblighi che esulavano del tutto dai propri compiti e responsabilità all'interno dell'azienda, come ad esempio l'obbligo di aggiornamento delle misure di prevenzione (art. 4, comma

⁵⁰² Tali soggetti devono “*richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione*”.

⁵⁰³ La lettera q) prevede un obbligo di tutela per l'ambiente esterno, obbligando a “*prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio*”.

⁵⁰⁴ Le sanzioni sono raddoppiate (da € 2630,40 a € 11398,40) nelle aziende da 6 a 10 lavoratori, sono invece triplicate (da € 3945,60 a € 17097,60) nelle aziende con più di 10 lavoratori.

⁵⁰⁵ Si punisce la mancata programmazione degli interventi e la mancata adozione di provvedimenti e istruzioni affinché i lavoratori, nell'ipotesi di pericolo grave e immediato, possano cessare l'attività e abbandonare il luogo di lavoro.

⁵⁰⁶ Il datore di lavoro “*garantisce la presenza di mezzi di estinzione idonei alla classe di incendio ed al livello di rischio presenti sul luogo di lavoro, tenendo anche conto delle particolari condizioni in cui possono essere usati. L'obbligo si applica anche agli impianti di estinzione fissi, manuali o automatici, individuati in relazione alla valutazione dei rischi.*”

⁵⁰⁷ Il datore e il dirigente devono adottare idonee misure di prevenzione per prevenire gli incendi e per tutelare l'incolumità dei lavoratori.

5, lett. b) o l'obbligo di fornire ai lavoratori i dispositivi di protezione individuale (art. 4, comma 5, lett. e).⁵⁰⁸

In generale, il TUSL ha introdotto per tutte le violazioni la pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda, ad eccezione dell'ipotesi di mancata frequenza dei corsi formativi in materia di salute e sicurezza, per la quale è prevista ancora una sanzione amministrativa pecuniaria.

A decorrere dall'1.07.2013, in virtù dell'aggiornamento previsto dall'art. 306, comma 4 bis, tutte le sanzioni alternative (arresto o ammenda) sono state sostituite dalla sanzione esclusiva dell'ammenda, il cui importo massimo e minimo sono stati leggermente aumentati.

Il d.lgs. 106/2009 ha poi abrogato le sanzioni speciali, contenute negli artt. 171 e 179, relative rispettivamente alla movimentazione manuale di carichi e alle attrezzature munite di videoterminali.

L'art. 56 sanziona la violazione degli obblighi previsti dall'art. 19 che, come già detto, hanno carattere semplicemente esecutivo, essendo tale soggetto privo di poteri gestionali e decisionali.

Pertanto, sono previste sanzioni nettamente più esigue rispetto a quelle comminate agli altri garanti della sicurezza.

La lettera a) punisce con la pena dell'ammenda⁵⁰⁹ da € 438,40 a € 1315,20 le violazioni dell'art. 19, comma 1, lett. a)⁵¹⁰, c)⁵¹¹, e)⁵¹², f)⁵¹³, per la cui analisi si rinvia al paragrafo 2.2.3.

La violazione degli obblighi di minore importanza, sanciti dall'art. 19, comma 1, lett. b)⁵¹⁴, d)⁵¹⁵, g)⁵¹⁶ (per la cui analisi anche in questo caso si rinvia al paragrafo

⁵⁰⁸ S. MARANI, *I reati del preposto*, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano-2010, 372.

⁵⁰⁹ Nel testo originario era previsto l'arresto fino a due mesi o l'ammenda da € 400 a € 1200.

⁵¹⁰ Il preposto ha l'obbligo di sovrintendere e vigilare sull'osservanza da parte dei lavoratori degli obblighi di legge, delle disposizioni aziendali decise dal datore e dal dirigente in materia di sicurezza e utilizzo dei dispositivi di protezione e, in caso di inosservanza, deve informare i suoi superiori (datore e dirigente).

⁵¹¹ *"Il preposto deve richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa"*.

⁵¹² Salvo eccezioni motivate, il preposto non può chiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività se sussiste un pericolo grave e immediato.

⁵¹³ La lettera f) sancisce l'obbligo di segnalazione al datore e al dirigente le deficienze dei mezzi di protezione individuali e collettivi, o i pericoli che si manifestano nel corso dell'attività lavorativa.

2.2.3) è sanzionata dalla lett. b) dell'art. 56, che prevede la pena dell'ammenda da € 212,90 a € 876,80⁵¹⁷; la minore gravità delle sanzioni deriva, naturalmente, dalla non particolare rilevanza degli obblighi.

D)- Contravvenzioni del progettista

L'art 57, comma 1 punisce con la pena dell'arresto fino a sei mesi o dell'ammenda da € 1644 a € 6576 *“i progettisti che violano il disposto dell'articolo 22”*⁵¹⁸.

Le sanzioni a carico di tali soggetti sono state notevolmente aumentate dal d.lgs. 106/2009, che ha innalzato la durata dell'arresto da uno a sei mesi e ha triplicato l'importo massimo dell'ammenda.

E)- Contravvenzioni del fabbricante e del fornitore

L'art. 57, comma 2 sanziona con la pena dell'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da € 10960 a € 43840 la violazione da parte di tali soggetti dell'art. 23⁵¹⁹.

L'indicazione dei fornitori, all'interno dell'articolo in esame, è stata aggiunta dal TUSL, in quanto l'abrogato art. 91, d. lgs. 626/1994 faceva riferimento soltanto ai progettisti, fabbricanti e fornitori.

In giurisprudenza⁵²⁰ e in dottrina⁵²¹ si era però affermato un orientamento in base al quale le contravvenzioni potevano essere commesse anche dal venditore di macchine non conformi alla normativa antinfortunistica.

⁵¹⁴ *“Il preposto deve verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico”.*

⁵¹⁵ Il preposto ha l'obbligo di informare i lavoratori sui rischi di un pericolo grave e immediato cui sono esposti e le conseguenti disposizioni da prendere o già prese in proposito.

⁵¹⁶ Si riferisce all'obbligo di seguire i corsi di formazione previsti dall'art. 37.

⁵¹⁷ Prima della modifica sopracitata la pena era dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda da € 200 a € 800.

⁵¹⁸ Per l'analisi di tale articolo si rinvia a quanto detto nel paragrafo 2.2.10.

⁵¹⁹ Per l'analisi dell'articolo vedi paragrafo 2.2.10.

⁵²⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 16.05.2001, n. 35067 (in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2001, 676).

⁵²¹ Vedi, su tutti, P. VENEZIANI, *Commento al d. lgs. 19 settembre 1994, n. 626*, in AA. VV., *Commentario breve alle leggi complementari*, (a cura di) F. C. PALAZZO – C. E. PALIERO, CEDAM, Padova - 2007, 676.

La norma infatti si riferiva a tutte le violazioni previste dall'art. 6, comma 2, che tra l'altro vietava la “*vendita*” di macchine, attrezzature e impianti non conformi alla normativa antinfortunistica; pertanto, la responsabilità per la violazione di tale obbligo sorgeva anche nei confronti del commerciante che vendeva il prodotto. Inoltre, si era affermato che per “fornitore” dovevano intendersi anche i soggetti che solo una volta vendevano o rivendevano illegalmente un oggetto di tale tipo, e non solo coloro che rifornivano abitualmente imprese, macchine o impianti⁵²².

F)- Contravvenzioni degli installatori

Gli installatori sono puniti con la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda da € 1315,20 a € 5699,20 in caso di violazione delle disposizioni dell'art. 24⁵²³.

A tali soggetti sono poi applicabili le sanzioni amministrative, irrogabili dalla camera di commercio, previste dall'art. 15 del d.m. 37/2008, che disciplina l'installazione degli impianti all'interno degli edifici.

In particolare, per la violazione dell'obbligo di rilascio delle dichiarazioni di conformità, sancito dall'art. 7 del decreto, si applica una sanzione amministrativa da € 100 a € 1000.

In tutti gli altri casi viene irrogata una sanzione da € 1000 a € 10000, graduata sulla base dell'entità e della complessità dell'impianto, del grado di pericolosità della condotta e della gravità oggettiva e soggettiva della violazione.

G)- Contravvenzioni del medico competente

Le contravvenzioni a carico del medico sono elencate negli artt. 58, 220, 264 e 284.

Il d. lgs. 106/2009 ha parzialmente modificato la disciplina prevista dal d. lgs. 81/2008, allo scopo di diminuire l'entità delle sanzioni a carico di tale soggetto.

In particolare è stato ridotto l'ammontare delle sanzioni pecuniarie, sia penali che amministrative; è stato eliminato il reato previsto dalla lett. a), che sanzionava il mancato invio all'ISPEL (istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del

⁵²² In tal senso, Cass. Pen., Sez. III, 28.06.2000, n. 10342 (in *Rivista trimestrale di diritto penale ed economia*, 2001, 770).

⁵²³ Per l'analisi dell'articolo si rinvia al paragrafo 2.2.10.

lavoro) della cartella sanitaria e di rischio dei lavoratori al termine del rapporto di lavoro “*esclusivamente in via telematica*”; è stato eliminato l’illecito amministrativo previsto dalla lett. d), che puniva la mancata partecipazione “*alla programmazione del controllo dell’esposizione dei lavoratori i cui risultati gli sono forniti con tempestività*”; è stato introdotto il reato di omessa consegna al datore della cartella sanitaria e di rischio del lavoratore alla cessazione del rapporto⁵²⁴.

L’art. 58 sanziona in via penale o amministrativa la violazione degli obblighi previsti dall’art. 25, ampiamente analizzato nel paragrafo 2.2.6.

Si tratta, in tutti i casi, di contravvenzioni di carattere omissivo ad eccezione di quella prevista alla lett. e), che punisce con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 1096 a € 4384 l’effettuazione di visite mediche nei casi previsti dall’art. 41, comma 3, già analizzati nel paragrafo 2.2.6.

Autorevole dottrina⁵²⁵ nutre particolare perplessità sulla scelta operata in tal senso dal legislatore, in quanto la condotta appena descritta lede il diritto alla riservatezza del lavoratore, sicuramente meritevole di tutela penale.

In secondo luogo, si sottolinea che il fatto presenta un notevole grado di offensività, in quanto posto in essere da un soggetto qualificato (il medico, appunto), che dovrebbe tutelare la salute e la sicurezza del lavoratore, e soprattutto di carattere doloso.

In ultima analisi, gli altri illeciti, sanzionati in via amministrativa, riguardano le sole condotte dotate sicuramente di una minore portata lesiva nei confronti del lavoratore.

Pertanto, riprendendo l’idea dell’autore, il legislatore dovrebbe intervenire in proposito, trasformando la contravvenzione, già esistente, in un vero e proprio delitto.

Gli altri illeciti amministrativi, previsti dalla lett. e), sanzionano la mancata trasmissione al servizio sanitario nazionale delle informazioni previste dall’art. 40, comma 1⁵²⁶; la mancanza dei requisiti formali delle cartelle sanitarie e di rischio previsti dall’allegato 3A (obbligo previsto dall’art. 41, comma 5); la mancata

⁵²⁴ In tal senso, V. MAGNINI, *Gli illeciti del medico competente*, cit., 414-416.

⁵²⁵ V. TORRE, *Le contravvenzioni a carattere generale del T.U.S.L.*, cit., 158.

⁵²⁶ Ai sensi dell’art. 40, comma 1 il medico competente deve trasmettere “*le informazioni, elaborate evidenziando le differenze di genere, relative ai dati collettivi aggregati sanitari e di rischio dei lavoratori, sottoposti a sorveglianza sanitaria*” ai servizi competenti per territorio.

elaborazione scritta del giudizio sull'idoneità dei lavoratori alla specifica mansione al termine delle visite mediche (obbligo previsto dall'art. 41, comma 6 bis).

La lettera d), invece, punisce con la sola sanzione amministrativa pecuniaria da € 657,60 a € 2192 la violazione delle disposizioni dell'art. 25⁵²⁷, comma 1, lett. h)⁵²⁸ e i)⁵²⁹.

Le lettere a), b) e c), infine, prevedono la sanzione penale dell'arresto alternativa all'ammenda e, precisamente: l'arresto fino a un mese, o l'ammenda da € 219,20 a € 876,80, per le violazioni dell'art. 25, comma 1, lett. d)⁵³⁰ e il primo periodo della lett. e)⁵³¹; l'arresto fino a due mesi, o l'ammenda da € 328,80 a € 1315,20, per le violazioni dell'art. 25, comma 1, lett. b)⁵³², c)⁵³³, g)⁵³⁴;

l'arresto fino a tre mesi o l'ammenda da € 438,40 a € 1753,60 per le violazioni dell'art. 25, comma 1, lett. a)⁵³⁵ e l).

⁵²⁷ Per un'analisi approfondita dell'articolo si rinvia a quanto detto nel paragrafo 2.2.6.

⁵²⁸ Il medico deve informare ogni lavoratore sui risultati della sorveglianza sanitaria e, dietro sua richiesta, deve rilasciargli una copia della documentazione.

⁵²⁹ Il medico competente *“comunica per iscritto, in occasione delle riunioni di cui all'articolo 35, al datore di lavoro, al responsabile del servizio di prevenzione protezione dai rischi, ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, i risultati anonimi collettivi della sorveglianza sanitaria effettuata e fornisce indicazioni sul significato di detti risultati ai fini della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori”*.

⁵³⁰ *“Il medico competente consegna al datore di lavoro, alla cessazione dell'incarico, la documentazione sanitaria in suo possesso, nel rispetto delle disposizioni di cui al decreto legislativo del 30 giugno 2003 n.196, e con salvaguardia del segreto professionale”*.

⁵³¹ Il primo periodo della lettera e) prevede la consegna della cartella sanitaria al lavoratore al termine del rapporto di lavoro.

⁵³² *“Il medico competente programma ed effettua la sorveglianza sanitaria attraverso protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati”*.

⁵³³ La lettera c) prescrive l'istituzione, l'aggiornamento e la conservazione, presso il luogo di custodia concordato al momento della nomina, di una cartella per ciascun lavoratore.

⁵³⁴ Il medico competente ha l'obbligo di informare i lavoratori e i rappresentanti dei lavoratori sulla sorveglianza sanitaria da lui effettuata e, se le lavorazioni comportano l'esposizione ad agenti con effetti a lungo termine, sulla necessità di effettuare visite mediche anche al termine dell'attività di esposizione.

⁵³⁵ *“Il medico competente collabora con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi, anche ai fini della programmazione, ove necessario, della sorveglianza sanitaria, alla predisposizione della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori, all'attività di formazione e informazione nei confronti dei lavoratori, per la parte di competenza, e alla organizzazione del servizio di primo soccorso considerando i particolari tipi di lavorazione ed esposizione e le peculiari modalità organizzative del lavoro. Collabora inoltre alla attuazione e valorizzazione di programmi volontari di “promozione della salute”, secondo i principi della responsabilità sociale”*.

H)- Contravvenzioni a carico del lavoratore

Le contravvenzioni a carico del lavoratore sono previste dagli artt. 59, 265 e 285.

L'art. 59 sanziona l'inosservanza degli obblighi previsti dagli artt. 20 (già analizzati nel paragrafo 2.2.8) e 43, che vieta al lavoratore di rifiutare la designazione alla gestione delle emergenze, prevista dall'art. 18, comma 1, lett. b)⁵³⁶, senza giustificato motivo.

Particolarmente importante è l'inosservanza delle disposizioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dal preposto per la protezione collettiva e individuale, sanzionata dall'art. 59, comma 1, lett. a) con la pena dell'arresto fino a un mese o con l'ammenda da € 219,20 a € 657,60.

Si tratta infatti di una norma penale in bianco, in quanto il concreto contenuto dell'obbligo in capo al lavoratore viene individuato attraverso il rinvio alle fonti private stabilite dai soggetti a lui sovraordinati nell'organizzazione aziendale.

La lett. a) dell'art. 59, comma 1, sanziona la violazione di tutti gli altri obblighi previsto dall'art. 20, ad eccezione di quelli previsti al comma 1⁵³⁷ e al comma 2, lett. a)⁵³⁸.

Si tratta infatti di obblighi di carattere estremamente generico, la cui inosservanza pertanto non è penalmente sanzionabile.

I)- Contravvenzioni dei componenti dell'impresa familiare, dei coltivatori diretti del fondo, dei soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, degli artigiani e dei piccoli commercianti.

L'art. 60, comma 1 lett. a) punisce tali soggetti con la pena dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda da € 219,20 a € 657,60 nell'ipotesi di violazione delle disposizioni dell'art. 21, comma 1, lett. a)⁵³⁹ e b)⁵⁴⁰.

⁵³⁶ In particolare, la designazione riguarda la gestione delle emergenze, la prevenzione degli incendi, l'evacuazione dal luogo di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, il salvataggio e il primo soccorso.

⁵³⁷ Il comma 1 dell'art. 20 afferma che *“Il lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni od omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro”*.

⁵³⁸ *“Il lavoratore deve contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro”*.

La lettera b) dello stesso comma prevede la sanzione amministrativa pecuniaria da € 54,80 a € 328,80 in caso di violazione dell'art. 21, comma 1, lett. c), che, obbliga suddetti soggetti a *“munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto”*.

J)- Contravvenzioni dei lavoratori autonomi

La sanzione a carico dei lavoratori autonomi è prevista dall'art. 60, comma 2, che commina una sanzione amministrativa pecuniaria da € 54,80 a € 328,80 a carico dei soggetti che violano la disposizione del comma 3 dell'art. 20, che prescrive lo stesso obbligo dell'art. 21, comma 1, lett. c).

L'art. 60, comma 1, lett. b) e il secondo comma dello stesso articolo sono quindi due disposizioni identiche tra loro dal punto di vista della condotta e della sanzione, e si differenziano soltanto per quanto riguarda il soggetto attivo.

Anche i lavoratori dipendenti, negli stessi casi, dovranno munirsi di una tessera di riconoscimento, a cui dovranno aggiungere ovviamente l'indicazione del loro datore di lavoro.

K)- Contravvenzioni del committente e del responsabile dei lavori in appalto

Le contravvenzione a carico di tali soggetti sono previste dall'art. 157, comma 1, 2 e 3.

È necessario innanzitutto sottolineare che la responsabilità per la violazione degli obblighi non sorge in capo ad entrambi i soggetti, ma solo a colui che effettivamente ha posto in essere la violazione; nel caso di avvenuta nomina, quindi, sarà responsabile esclusivamente il RL⁵⁴¹.

È però possibile il concorso del committente in qualità di *extraneus* nel reato proprio del responsabile.

⁵³⁹ La lettera a) obbliga tali soggetti a utilizzare la attrezzature di lavoro in conformità a quanto disposto dal titolo III.

⁵⁴⁰ Ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. b) tali soggetti devono *“munirsi di dispositivi di protezione individuale ed utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al Titolo III”*.

⁵⁴¹ S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, cit., 475.

Il comma 1 dell'articolo punisce con la pena dell'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da € 2740 a € 7014,40 i committenti e i responsabili dei lavori che violano le disposizioni dei commi 3, 4 e 5 dell'art. 90.

Non è invece prevista alcuna sanzione per la violazione dell'obbligo previsto dall'art. 90, comma 1, che impone al committente di rispettare i principi generali in materia di salute e sicurezza sul lavoro; tale violazione potrà però determinare la responsabilità del soggetto in caso di infortunio o lesioni del lavoratore, ex artt. 589, comma 2 e 590, comma 3, cod. pen.

Come già analizzato nei paragrafi 2.2.11 e 2.2.12, si tratta di una disposizione speciale, che si applica soltanto se in uno stesso cantiere sono presenti più imprese esecutrici, anche se non contemporaneamente; nel primo caso si punisce la mancata nomina, contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione, del coordinatore per la progettazione da parte del committente, mentre il comma 4 sanziona la mancata nomina da parte di uno dei due soggetti, prima dell'affidamento dei lavori, del coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

Il comma 5, infine, estende l'applicabilità del comma 4 anche all'ipotesi in cui all'unica impresa affidataria dei lavori se ne aggiungono altre nel corso della loro esecuzione.

Il comma 2 dell'art. 157 sanziona invece con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da € 1096 a € 5260,80 la violazione degli obblighi previsti dagli artt. 90, comma 9, lett. a)⁵⁴², 93, comma 2⁵⁴³ e 100, comma 6bis⁵⁴⁴.

⁵⁴² “Il committente o il responsabile dei lavori, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica impresa o ad un lavoratore autonomo verifica l'idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione alle funzioni o ai lavori da affidare, con le modalità di cui all'ALLEGATO XVII. Nei cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini-giorno e i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all'allegato XI, il requisito di cui al periodo che precede si considera soddisfatto mediante presentazione da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi del certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato e del documento unico di regolarità contributiva⁸⁷, corredato da autocertificazione in ordine al possesso degli altri requisiti previsti dall'ALLEGATO XVII”.

⁵⁴³ Tali soggetti sono puniti in caso di mancata verifica dell'adempimento, da parte del coordinatore per l'esecuzione dei lavori e da parte del coordinatore per la progettazione, degli obblighi loro spettanti.

⁵⁴⁴ Il committente o il responsabile dei lavori devono assicurare il rispetto da parte dei datori di lavoro delle imprese affidatarie degli obblighi relativi alla sicurezza negli “apprestamenti, impianti o altre attività”, e verificare l'adeguata formazione dei datori, dirigenti e preposti in relazione alle attività da svolgere.

Il comma 3, infine, commina una sanzione amministrativa pecuniaria da € 548 a € 1972,80 per le violazioni degli artt. 90, comma 7 e 9, lett. c)⁵⁴⁵, e 101, comma 1 primo periodo.

Nel primo caso si punisce la mancata comunicazione “alle imprese affidatarie, esecutrici e ai lavoratori autonomi” del nominativo del CSP e del CSE.

In particolare, la comunicazione deve essere fatta singolarmente a ciascuna impresa all’inizio dei lavori.

Poiché si tratta di due illeciti distinti, la responsabilità del committente sorge anche per una sola omissione, e nel caso di omissione totale si configura un concorso di reati⁵⁴⁶.

L’art. 90, comma 9, lett. c), obbliga il committente o il responsabile a trasmettere “*all’amministrazione concedente la documentazione relativa alle imprese affidatarie ed esecutrici*”.

L’art. 101, infine, disciplina l’obbligo di trasmissione del piano di sicurezza e coordinamento, redatto dal coordinatore per la progettazione, a tutte le imprese invitate a presentare offerte per l’esecuzione dei lavori.

Si ritiene⁵⁴⁷ che tale ultimo illecito può essere commesso anche nelle imprese pubbliche, nonostante l’art. 157, lett. c), faccia riferimento soltanto al primo periodo dell’art. 101, comma 1.

In questo caso la Pubblica Amministrazione deve mettere il piano di sicurezza e coordinamento a disposizione di tutte le imprese, per consentire loro di calcolare tutti i costi per la messa in sicurezza del cantiere prima di formulare l’offerta.

L)- Contravvenzioni del coordinatore per la progettazione dei lavori in appalto

Le contravvenzioni a carico del coordinatore per la progettazione (o CSP) sono contenute nell’art. 158, comma 1.

⁵⁴⁵ “Il committente o il responsabile dei lavori trasmette all’amministrazione concedente, prima dell’inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività, copia della notifica preliminare di cui all’articolo 99, il documento unico di regolarità contributiva delle imprese e dei lavoratori autonomi, fatto salvo quanto previsto dall’articolo 16-bis, comma 10, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e una dichiarazione attestante l’avvenuta verifica della ulteriore documentazione di cui alle lettere a) e b).”

⁵⁴⁶ S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, cit., 491.

⁵⁴⁷ S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, cit., 492.

Tale norma prevede l'arresto da tre a sei mesi o l'ammenda da € 2740 a € 7014,40 per la violazione degli obblighi previsti dall'art. 91, comma 1, già analizzato nel dettaglio nel paragrafo precedente.

Particolare rilievo riveste l'incriminazione delle violazioni dell'art. 91, comma 1, lett. b-bis), che impone al CSP di coordinare *“l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 90, comma 1”*, che obbliga il committente o il responsabile dei lavori ad attenersi *“ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'articolo 15”*.

Come già detto prima, la violazione di quest'obbligo non è però penalmente sanzionata, mentre, allo scopo di assicurarne maggiore effettività, è prevista la responsabilità del CSP in caso di mancato coordinamento.

Questo determina *“una sorta di sostituzione dell'intraneus del reato proprio, tale per cui, ove nella fase di progettazione non ci si sia attenuti ai principi e alle misure di cui all'art. 15 d.lgs. 81/2008, la responsabilità penale incombe [...] sul CSP che ne doveva coordinare l'applicazione, quasi ad attribuire a quest'ultimo un dovere di iniziativa e di sollecitazione strumentale all'applicazione di quanto previsto dall'art. 15 d.lgs. 81/2008”*.⁵⁴⁸

In tal senso, la norma rappresenterebbe una violazione del principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27 Cost.

Per questo motivo si considera⁵⁴⁹ che l'art. 158 sanziona più semplicemente l'obbligo di elaborazione del piano di sicurezza nel rispetto dei principi generali dell'art. 15 TUSL, come previsto dall'Allegato XV, punto 2.1.1.

M)- Contravvenzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori in appalto

Ai sensi dell'art. 158, comma 2, lett. a), il coordinatore per l'esecuzione dei lavori è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da € 2740 a € 7014,40 per la violazione dell'art. 92⁵⁵⁰, comma 1, lett. a)⁵⁵¹, b)⁵⁵², c)⁵⁵³, e)⁵⁵⁴, f)⁵⁵⁵ e 2.

⁵⁴⁸ S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, cit., 500-501.

⁵⁴⁹ S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, cit., 501.

⁵⁵⁰ Per un'approfondita analisi dell'articolo, si rinvia a quanto detto nel paragrafo 2.2.14.

⁵⁵¹ Obbligo di verifica dell'applicazione del piano di sicurezza e coordinamento e dell'applicazione delle procedure in esso contenute da parte dei lavoratori autonomi e delle imprese esecutrici.

Il comma 2 prevede invece l'obbligo di elaborazione di redazione del piano di sicurezza e coordinamento e il fascicolo *“delle caratteristiche dell'opera”* anche nell'ipotesi in cui *“dopo l'affidamento dei lavori a un'unica impresa, l'esecuzione dei lavori o di parte di essi sia affidata a una o più imprese”*.

La lettera b) dello stesso art. 158, comma 2, punisce con la pena dell'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da € 1096 a € 5260,80 le violazioni dell'art. 92, comma 1, lett. d).

Ai sensi di tale disposizione, il coordinatore deve verificare la concreta attuazione degli accordi delle parti sociali, avente lo scopo di migliorare la cooperazione in cantiere attraverso la collaborazione tra i rappresentanti della sicurezza delle varie imprese.

⁵⁵² *“Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori verifica l'idoneità del piano operativo di sicurezza, da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo 100, assicurandone la coerenza con quest'ultimo, ove previsto, adegua il piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100, ove previsto, e il fascicolo di cui all'articolo 91, comma 1, lettera b), in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute, valutando le proposte delle imprese esecutrici dirette a migliorare la sicurezza in cantiere, verifica che le imprese esecutrici adeguino, se necessario, i rispettivi piani operativi di sicurezza”*.

⁵⁵³ Il coordinatore ha l'obbligo di organizzare la cooperazione e lo scambio di reciproche informazioni tra datori di lavoro.

⁵⁵⁴ *“Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori segnala al committente o al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze alle disposizioni degli articoli 94, 95, 96 e 97, comma 1, e alle prescrizioni del piano di cui all'articolo 100, ove previsto, e propone la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto. Nel caso in cui il committente o il responsabile dei lavori non adotti alcun provvedimento in merito alla segnalazione, senza fornire idonea motivazione, il coordinatore per l'esecuzione dà comunicazione dell'inadempienza alla Azienda Unità Sanitaria Locale e alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competenti”*.

⁵⁵⁵ In caso di pericolo grave e immediato il coordinatore ha l'obbligo di sospendere le lavorazioni fino alla verifica dei necessari adeguamenti da parte delle imprese coinvolte.

CAPITOLO III

SPERSONALIZZAZIONE DELLA COLPA

3.1 SPERSONALIZZAZIONE DELLA COLPA NELLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE E RISCHI DI RESPONSABILITÀ OGGETTIVA.

La dimensione dell'attività di impresa, ovvero di un'organizzazione complessa, pone diverse problematiche in materia di sicurezza sul lavoro, attinenti l'individuazione sia di doveri connessi all'attività aziendale, sia dei soggetti destinatari di tali doveri, eventuali responsabili in caso di violazione.

Come già analizzato, nei confronti dei molteplici soggetti collocati, a diversi livelli, nell'ambito della struttura organizzativa dell'impresa, la normativa in questione prescrive specifici doveri, che, in combinato disposto con la clausola di equivalenza di cui all'art. 40, 2° comma, c.p. (*“non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*), conferisce a tali soggetti una “posizione di garanzia”⁵⁵⁶.

Chiaramente un ruolo primario viene attribuito al soggetto apicale, individuato nel datore di lavoro; nello stesso tempo, però, va sottolineato come nelle organizzazioni complesse le responsabilità penali si distribuiscono su una pluralità di soggetti, con conseguenti problemi relativamente all'individuazione dei criteri per l'applicazione del principio di colpevolezza tra gli stessi^{557/558}.

⁵⁵⁶ “Si tratta, essenzialmente, di posizioni di garanzia riconducibili alla figura della cd. posizione di controllo su fonti di pericolo, che si ha ove al garante sia attribuito il potere-dovere giuridico di impedire tutti gli eventi lesivi per gli altrui beni giuridici che possano risultare esposti ad una fonte di pericolo (es.: macchinari, sostanze pericolose), sulla quale egli abbia poteri di signoria, organizzazione e disposizione”; così I. LEONCINI, “L'obbligo di impedire l'infortunio”, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano - 2010, 107-108.

⁵⁵⁷ D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, Settima edizione, G. Giappichelli, Torino - 2017, 419, “per gli illeciti connessi all'attività di organizzazioni complesse, l'attribuzione di responsabilità è esposta a rischi di slittamento indebito: vuoi verso il basso, colpendo esecutori sprovvisti di poteri reali, vuoi verso l'alto, colpendo soggetti muniti di poteri, ma in concreto incolpevoli. Ecco perché il problema dei ‘soggetti responsabili’ si intreccia strettamente con quello dei presupposti soggettivi della responsabilità: si tratta di determinare le condizioni nelle quali il verificarsi di eventi penalmente sanzionati possa essere attribuito a colpa del soggetto indicato dalla legge come garante, evitando presunzioni od automatismi nell'attribuzione di colpe”.

⁵⁵⁸ Fondamentale risulta, nella prospettiva costituzionale della responsabilità penale individuale (art. 27, 1° comma, Cost.), la concreta identificazione del datore di lavoro, ovvero del soggetto al quale può essere legittimamente imputata la responsabilità penale per i fatti compiuti nell'esercizio dell'attività alla quale sono addetti lavoratori come definiti dall'art. 2 comma 1 lett. a) del D.Lgs. n. 81/2008. Nel caso delle società di capitali, la giurisprudenza (Cass. Pen., Sez. IV, 13.11.2013, n. 49402 - dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it, pag.4-5) ha più volte applicato il

Infatti, ai fini dell'imputabilità non può tenersi unicamente in considerazione la posizione del soggetto posto al vertice della direzione dell'impresa perché investito di poteri di spesa e decisionali; non è corretto ritenere costui automaticamente responsabile, a causa della carica ricoperta, di tutte le infrazioni verificatesi nella gestione dell'impresa.

Si parla, quindi, di "spersonalizzazione", ovvero della difficoltà di individuare, negli enti collettivi, i singoli agenti sui quali poter esprimere un giudizio di responsabilità penale personale; la necessità, però, di pervenire a tale identificazione si impone in considerazione del principio della personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost.⁵⁵⁹

Alla luce di tale norma fondamentale, è opportuno ricordare che per imputare ad un soggetto obbligato un evento lesivo ex art. 40, 2° comma, c.p., è necessario che costui, *"..in ragione della sua prossimità con il bene da tutelare, sia titolare di poteri ed obblighi che gli consentono di attivarsi onde evitare la lesione o messa in pericolo del bene giuridico la cui integrità egli deve garantire"*⁵⁶⁰.

Sono state elaborate tre teorie volte ad individuare la posizione di garanzia⁵⁶¹:

- teoria formale, in base alla quale gli obblighi di garanzia sono soltanto quelli che derivano da una fonte formale (ossia dalla legge, dal contratto, da provvedimento dell'autorità giudiziaria, dalla consuetudine, etc.): in questo caso

"principio in forza del quale il datore di lavoro "...si identifica con i soggetti effettivamente titolari dei poteri decisionali e di spesa all'interno dell'azienda, e quindi con i vertici dell'azienda stessa, ovvero nel presidente del consiglio di amministrazione, o amministratore delegato o componente del consiglio di amministrazione cui siano state attribuite le relative funzioni" (Sez. 3, Sentenza n. 12370 del 09/03/2005 Rv. 231076), con la conseguenza che "gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione" (Sez. 4, Sentenza n. 6280 del 11/12/2007 Rv.238958)".

In tal modo viene dato rilievo alla possibile coesistenza di più figure, a cui attribuire la qualifica di datori di lavoro, aventi l'onere di valutare i rischi per la sicurezza, di individuare le necessarie misure di prevenzione e di controllare l'esatto adempimento degli obblighi di sicurezza; di conseguenza, in capo ai rappresentanti della componente datoriale sussiste un cumulo delle relative responsabilità, da escludersi qualora esista una delega di funzioni in favore di un soggetto delegato a garantire l'attuazione degli obblighi in materia di sicurezza.

Sulla questione della delega di funzioni e sull'individuazione delle responsabilità penali in caso di conferimento, si rimanda al paragrafo successivo.

⁵⁵⁹ L'art. 27, al 1° comma, dispone che: *"La responsabilità penale è personale"*.

⁵⁶⁰ Così, testualmente, Cass. Pen., Sez. IV, 14.02.2014, n. 36438, pag. 2 (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it).

⁵⁶¹ Le diverse teorie sono state riprese da Cass. Pen., Sez. IV, 10.06.2010. n. 38991 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

il soggetto penalmente rilevante coincide con colui che riveste una determinata qualifica formale contenuta nella norma incriminatrice⁵⁶²;

- teoria sostanziale, per la quale è sufficiente che il soggetto si trovi in una posizione tale da consentirgli di proteggere il bene tutelato dalla norma penale, indipendentemente dalla sussistenza di uno specifico obbligo derivante dalla legge o dal contratto: in sostanza, si tiene conto delle mansioni effettivamente svolte dal soggetto⁵⁶³;
- teoria mista, per cui le posizioni di garanzia possono derivare sia da fonti formali che dalla posizione di fatto rivestita dal soggetto.

Tale ultima impostazione sembra ispirare il TUSL: se, da un lato, gli artt. 18 e ss., circoscrivono la portata degli obblighi e doveri dei diversi soggetti coinvolti nell'ambito della tutela della sicurezza sul lavoro in considerazione delle competenze proprie di ciascun ruolo, dall'altro, l'art. 299 ricollega l'insorgenza delle posizioni di garanzia all'esercizio di fatto dei poteri del datore di lavoro, dirigente o preposto^{564/565}.

Quest'ultima previsione normativa codifica, nel d. lgs. 81/2008, il canone di effettività, alla luce del quale le posizioni di garanzia vengono individuate in base alle mansioni ed attività effettivamente svolte, a prescindere da qualsiasi qualifica formale rivestita⁵⁶⁶; ciò non significa, però, andare ad enfatizzare singole condotte

⁵⁶² Critiche a tale teoria derivano dal fatto che non è possibile individuare a priori, tra i tanti obblighi giuridici di attivarsi previsti dall'ordinamento, quelli rilevanti ai sensi dell'art. 40, 2° comma, c.p.

⁵⁶³ Questa impostazione è stata ritenuta in contrasto con il principio di tassatività in quanto non consente di individuare con certezza le posizioni di garanzia.

⁵⁶⁴ L'art. 299 TUSL, rubricato "*Esercizio di fatto di poteri direttivi*" così testualmente recita: "*Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti*".

⁵⁶⁵ Come mette in evidenza I. LEONCINI, "*L'obbligo di impedire l'infortunio*", cit., 109-110, "*L'indicazione formale contenuta nella norma non può peraltro considerarsi, al contempo: a) né decisiva al fine di stabilire la costante esistenza della posizione di garanzia in capo ai soggetti menzionati nelle singole ipotesi concrete, dovendosi rigorosamente accertare, caso per caso, la corrispondenza tra il singolo obbligo e un simmetrico potere giuridico impeditivo; b) né esaustiva, potendosi talora desumere per implicito dal tessuto normativo l'esistenza di posizioni di garanzia diverse e ulteriori in capo ad altri soggetti, non esplicitamente nominati dall'art. 299 (es.: progettista, fabbricante, fornitore, installatore, coordinatore per l'esecuzione dei lavori). In giurisprudenza, è stata sovente riconosciuta una posizione di garanzia anche in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur non gravato dalla legge di obblighi specificamente sanzionati*".

⁵⁶⁶ In tal senso, Cass. Pen., Sez. IV, 17.02.2009, n. 15009 (in *Juris* data Banca Dati Editoriale Giuffrè), nella quale testualmente si legge che "*..l'individuazione dei destinatari delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro va effettuata non in base a criteri astratti, ma avendo riguardo*

fattuali episodiche, ma analizzare le “..regole, prassi e modelli che concorrono nella assegnazione del coacervo di poteri, obblighi e relative responsabilità tra tutti coloro che rivestono precisi ruoli nell’ambito della struttura organizzativa via via presa a riferimento...per pervenire alla ricostruzione dei punti di innervamento e di imputazione delle posizioni giuridiche attive e passive -in chiave di poteri e facoltà, ma anche di obblighi e soggezioni- correnti tra i protagonisti della vicenda”⁵⁶⁷.

In sostanza, nel caso di imprese, dove la ripartizione di funzioni deriva dall'organizzazione aziendale, il soggetto responsabile in caso di violazione alla normativa sulla sicurezza andrà identificato in colui al quale sono stati concretamente affidati i compiti di prevenzione ed attribuiti i correlativi poteri per adempierli^{568/569}.

alle mansioni ed alle attività in concreto esercitate (ex pluribus, Sez. 4, 13 marzo 2008, Reduzzi ed altri)”.

La Corte ha ritenuto la responsabilità per omicidio colposo del lavoratore addetto alla formazione in relazione alla morte dell'apprendista conseguita all'improprio utilizzo da parte di quest'ultimo di un carrello elevatore “..facendo riferimento all'inadempimento da parte dell'imputato, in relazione alla posizione di garanzia ricoperta, agli obblighi di tutela e di vigilanza finalizzati proprio ad evitare che gli apprendisti, durante il periodo di formazione, in virtù di scelte irrazionali e/o per comportamenti non adeguatamente attenti, potessero compromettere la propria integrità fisica”.

⁵⁶⁷ F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in AA. VV., *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) L. GALANTINO, UTET, Torino - 2009, 85-86.

⁵⁶⁸ F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, cit., 87, “*L'effettività non si completa, insomma, se non la si accompagna alla puntuale indagine circolare in ordine alla reale attribuzione a quel dato soggetto che ne individuano e qualificano il ruolo*”.

⁵⁶⁹ Si veda, sul punto, Cass. Pen., Sez. IV, 16 febbraio 2016, n. 7921, pag.4 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it), che ha statuito che “..per pacifica giurisprudenza, l'assunzione, in via di fatto, della qualità di datore di lavoro, di dirigente o -come nella specie- di preposto determina, in virtù del principio di effettività, l'acquisizione della corrispondente posizione di garanzia in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro (vds. ex multis Sez. 4, Sentenza n. 22246 del 28/02/2014, Consol. Rv. 259224)”. Richiamando la nota sentenza ThyssenKrupp, i giudici ribadiscono (pag.5) che “la posizione di garanzia può essere generata non solo da investitura formale, ma anche dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante, aggiungendo anzi che è spesso di particolare importanza porre attenzione alla concreta organizzazione della gestione del rischio: indicazione che oggi si desume testualmente dall'art. 299 del t.u. sulla sicurezza del lavoro, ma che costituisce importante principio dell'ordinamento penale (sul punto vds. anche la più risalente Sez. 4, 22/05/2007, Conzatti, Rv. 236852)”. Infine, specificano, pag.5, che “...in tema di omicidio colposo da infortuni sul lavoro, se più sono i titolari della posizione di garanzia (nella specie, relativamente al rispetto della normativa antinfortunistica sui luoghi di lavoro), ciascuno è, per intero, destinatario dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, con la conseguenza che, se è possibile che determinati interventi siano eseguiti da uno dei garanti, è, però, doveroso per l'altro o per gli altri garanti, dai quali ci si aspetta la stessa condotta, accertarsi che il primo sia effettivamente intervenuto, anche quando le posizioni di garanzia siano sullo stesso piano (Sez. 4, Sentenza n. 38810 del 19/04/2005, Di Dio, Rv. 232415; Sez. 4, Sentenza n. 45369 del 25/11/2010, Osella e altro, Rv. 249072)”.

Conseguentemente, possono verificarsi casi di moltiplicazione di soggetti con pari funzione di garanzia, che al di là di imputazioni formali, hanno le medesime prerogative; in tal caso occorre analizzare come il canone dell'effettività influisce sull'imputazione delle relative responsabilità.

Da un punto di vista letterale, il legislatore, nell'art. 299 TUSL, utilizzando l'avverbio “altresì”, sembra attribuire una responsabilità in via concorrente (e non esclusiva) a chi esercita in concreto i poteri e a chi ha una posizione formale, pur se meramente apparente; in tal modo *“la previsione può correttamente essere intesa nel senso di imputare gli obblighi prevenzionistici - e le relative responsabilità - tra tutti i soggetti tributari di una data quota di poteri: sia coloro che di fatto li esercitano, pur privi di legittimazione “cartolare”; sia coloro che in concreto non li esercitano ma ne siano comunque titolari e, quindi, potenzialmente posti in condizione di esercitarli”*⁵⁷⁰.

Anche la giurisprudenza di legittimità è in linea con tale impostazione; in diverse decisioni⁵⁷¹ ha ritenuto di escludere la produzione di effetti esonerativi da responsabilità in capo a colui che ricopre una posizione di garanzia solo formalmente, dal momento che, in ogni caso, avrebbe potuto legittimamente assumere tutte le iniziative utili per evitare la verifica di eventi lesivi.

Oltre all'incidenza del criterio di effettività, ulteriore elemento da valutare ai fini della configurabilità della responsabilità penale tra i soggetti attivi nell'ambito della sicurezza sul lavoro è l'esistenza di una delega di funzioni; sul punto, si rimanda al paragrafo successivo.

⁵⁷⁰ F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, cit., 95.

⁵⁷¹ Si veda, di recente, Cass. Pen., Sez. VII, ordinanza 11.12.2015, dep. il 2.08.2016, n. 33799, pag. 2, (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it), la quale ha affermato che: “è vero che, secondo un risalente e consolidato insegnamento giurisprudenziale, peraltro oggi codificato dall'art.299, d.lgs. n. 81 del 2008, la individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e sull'igiene del lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto (ossia alla sua funzione formale) (Sez. U, n. 9874 del 01/07/1992, Giuliani, Rv. 191185), ma è altrettanto vero che l'art.299, cit., attribuisce tale responsabilità in via concorrente (e non esclusiva) a chi, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro, non escludendo in alcun modo quella di quest'ultimo (il datore di lavoro)”. Ne consegue che l'individuazione di un datore di lavoro formale non si pone in contrapposizione con l'eventualità dell'esistenza anche di un datore di lavoro di fatto, ritenendo, in questo caso, di attribuire le responsabilità secondo la logica della colpa concorrente. Nella sentenza in oggetto la Corte rigetta il ricorso dell'imputato (datore di lavoro formale, a cui il cognato aveva chiesto cortesemente di ricoprire incarico di amministratore della società) il quale sosteneva che la carica di amministratore di diritto non era idonea a fondare una responsabilità penale nel caso in cui la gestione dell'impresa era esercitata di fatto da un'altra persona.

A colui che ricopre posizioni di garanzia, a livello formale o di fatto, viene attribuita una responsabilità penale in caso di violazione della normativa antinfortunistica; ciò in virtù della regola posta dall'art. 40, comma 2, cod. pen., ovvero l'obbligo di impedire il verificarsi di un evento lesivo.

La clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma 2, cod. pen. si presenta fin troppo indeterminata, con la conseguenza di provocare un potenziale allargamento delle responsabilità penali, in contrasto con la già menzionata regola costituzionale dell'art. 27.

Come rileva parte della dottrina, *“l'inclinazione all'uso estensivo dell'art. 40, comma 2, si muove nelle due direzioni: a) della meccanica imputazione dell'omesso impedimento dell'evento infortunio a tutti i soggetti destinatari di obblighi di sicurezza, a prescindere dalla verifica dell'esistenza di un effettivo potere-dovere di impedimento dell'evento infortunio nel caso concreto; b) della automatica esclusione della possibile assenza di colpa dei soggetti in posizione apicale nell'organizzazione d'impresa e segnatamente del datore di lavoro, secondo la logica della responsabilità cd. di posizione, desunta dalla sua qualifica, in ipotesi di colpa concorrente di altri soggetti (es.: fabbricanti, lavoratori)”*⁵⁷².

Tale impostazione trova sostegno nell'interpretazione ed applicazione dell'art. 2087 cod. civ. quale regola generale di prevenzione a carico del datore di lavoro, utilizzata sia per individuare la fonte legislativa della posizione di garanzia, sia per individuare le regole cautelari del datore; infatti, *“l'estensione tendenzialmente illimitata della responsabilità penale del datore di lavoro è principalmente agganciata a due fattori facilmente manipolabili per la loro vaghezza: l'asserita violazione del generico obbligo di adeguamento delle misure prevezionistiche o di un generalizzato e capillare obbligo di vigilanza sull'attività di tutti i soggetti subordinati, entrambi desunti dall'art. 2087 c.c.”*⁵⁷³.

⁵⁷² I. LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, cit., 116.

⁵⁷³ Così, I. LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, cit., 118 e ss. L'autrice mette in evidenza come l'orientamento giurisprudenziale che tende ad un'automatica affermazione della responsabilità del datore di lavoro individua, a fondamento di tale impostazione, sia norme di rango costituzionali (artt. 1, 4 e 32, dove un ruolo centrale è attribuito al lavoratore ed al diritto alla salute) che di diritto comunitario (art. 5, dir. 12.06.1989, 89/391/CEE, che riguarda l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della salute e sicurezza durante il lavoro), nonché dello stesso TUSL, dove sia l'art. 16 in tema di delega di funzioni (che prevede la permanenza dell'obbligo di vigilanza sul datore di lavoro), che l'art. 299 (che individua una posizione di garanzia anche in capo a coloro che esercitano di fatto i poteri del datore di lavoro) sono improntati ad un'affermazione generalizzata della responsabilità del soggetto apicale. Inoltre, individua anche una “motivazione pratica” a base di

La Suprema Corte ha, sul punto, ritenuto che *“in forza della disposizione generale di cui all'art. 2087 c.c. e di quelle specifiche previste dalla normativa antinfortunistica, il datore di lavoro è costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro”*; pur ritenendo che l'art. 2087 non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, ha affermato che *“il datore di lavoro deve sempre attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro, assicurando anche l'adozione da parte dei dipendenti delle doverose misure tecniche ed organizzative per ridurre al minimo i rischi connessi all'attività lavorativa: tale obbligo dovendolo ricondurre, oltre che alle disposizioni specifiche, proprio, più generalmente, al disposto dell'art. 2087 c.c., in forza del quale il datore di lavoro è comunque costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi all'obbligo di tutela, l'evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo previsto dall'art. 40 c.p., comma 2, (v. Sezione 4^a, 22 gennaio 2007, Pedone ed altri)”*⁵⁷⁴.

Un'applicazione generalizzata dell'art. 2087 cod. civ. ai fini dell'affermazione della responsabilità penale del soggetto apicale sembra legittimare, però, forme di responsabilità oggettiva; un rimedio a tale impostazione sarebbe quello di accertare, nel concreto, in occasione di infortuni derivanti da violazioni di norme antinfortunistiche, sia il nesso causale che la colpa, non ritenendoli sussumibili nel generale dovere di prevenzione del datore di lavoro.

Dall'art. 2087 cod. civ. non può farsi discendere la prescrizione di un obbligo assoluto di rispettare qualunque cautela possibile diretta ad evitare l'insorgenza di danni⁵⁷⁵; occorre, invece, che un eventuale evento lesivo sia imputabile a colpa del

tale impostazione, ovvero *“..l'intento di compensazione della diseguaglianza sociale e economica fra imputato e vittima, fornendo comunque copertura alla quota di rischio talora inevitabilmente presente nell'attività lavorativa”*.

⁵⁷⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 13.03.2008, n. 19524 (in Juris Data Banca Dati Editoriale Giuffrè).

⁵⁷⁵ Si veda, Cass. Civ., Sez. VI, 27.02.2017, n. 4970, pag.8-9 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it), nella quale è stato precisato, quanto alla posizione del datore di lavoro, che: *“la diligenza richiesta è..esclusivamente quella esigibile per essere l'infortunio ricollegabile ad un comportamento colpevole del datore di lavoro, alla violazione di un obbligo di sicurezza e alla mancata predisposizione di misure idonee a prevenire ragioni di danno per i propri dipendenti. Così, come non può accollarsi al datore di lavoro l'obbligo di garantire un ambiente di lavoro a "rischio zero" quando di per sé il rischio di una lavorazione o di una attrezzatura non sia eliminabile, egualmente non può pretendersi l'adozione di accorgimenti per fronteggiare evenienze infortunistiche ragionevolmente impensabili. Diversamente vi sarebbe una responsabilità oggettiva in quanto attribuita quando la diligenza richiesta sia stata già soddisfatta”*. Tale ordinanza richiama a sua volta un'altra pronuncia della Suprema Corte (Cass. Civ., Sez. Lav., 17.04.2012, n. 6002 - in

datore di lavoro per violazione di norme specifiche e concretamente individuabili, in ossequio al principio di legalità dei reati e delle pene.

Pertanto, alla luce delle specifiche norme del TUSL, nel caso in cui il datore di lavoro abbia predisposto un'adeguata organizzazione in materia di sicurezza, può essergli contestata una violazione del dovere di vigilanza e/o l'addebito di una prassi scorretta solo dimostrando che lo stesso non sia intervenuto nonostante fosse a conoscenza di comportamenti non conformi a sicurezza⁵⁷⁶.

2.3.1 LA DELEGA DI FUNZIONI

Con la delega di funzioni⁵⁷⁷ il datore di lavoro trasferisce ad altro soggetto compiti e responsabilità originariamente gravanti su di lui; va considerata uno strumento con il

Juris Data Banca Dati Editoriale Giuffrè), per la quale *“L'obbligo di prevenzione di cui all'art. 2087 c.c., che non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva, impone al datore di lavoro di adottare non solo le particolari misure tassativamente imposte dalla legge in relazione allo specifico tipo di attività esercitata e quelle generiche dettate dalla comune prudenza, ma anche tutte le altre che in concreto si rendano necessarie per la tutela del lavoratore in base all'esperienza e alla tecnica; tuttavia, da detta norma non può desumersi la prescrizione di un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile ed innominata diretta ad evitare qualsiasi danno, con la conseguenza di ritenere automatica la responsabilità del datore di lavoro ogni volta che il danno si sia verificato, occorrendo invece che l'evento sia riferibile a sua colpa, dal momento che la colpa costituisce, comunque, elemento della responsabilità contrattuale del datore di lavoro”*.

⁵⁷⁶ Interessante, a tal riguardo, è la decisione della Cass. Civ., Sez. lav., 15.06.2016 n. 12347 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it), pag.6, nella quale viene affermato che *“..l'art. 2087 c.c., non configura una forma di responsabilità oggettiva a carico del datore di lavoro, non potendosi automaticamente desumere dal mero verificarsi del danno l'inadeguatezza delle misure di protezione adottate: la responsabilità datoriale va infatti collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle migliori conoscenze sperimentali o tecniche del momento al fine di prevenire infortuni sul lavoro e di assicurare la salubrità e, in senso lato, la sicurezza in correlazione all'ambiente in cui l'attività lavorativa viene prestata, onde in tanto può essere affermata in quanto la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto (cfr. tra le tante Cass. nn. 8381 del 2001, 3234 del 1999, 5035 del 1998)”*; precisa, poi, che *“l'art. 2087 c.c., nella misura in cui costruisce quale oggetto dell'obbligazione datoriale un facere consistente nell'adozione delle “misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità dei prestatori di lavoro”, permette di imputare al datore di lavoro non qualsiasi evento lesivo della salute dei propri dipendenti, ma solo quello che concretizzi le astratte qualifiche di negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, dovendo per contro escludersi la responsabilità datoriale ogni qualvolta la condotta sia stata diligente ovvero non sia stata negligente (imprudente, imperita, ecc.) in ordine allo specifico pericolo di cagionare proprio quell'evento concreto che in fatto si è cagionato, cioè quando la regola cautelare violata non aveva come scopo anche quello di prevenire quel particolare tipo di evento concreto che si è effettivamente verificato (o almeno un evento normativamente equivalente ad esso)”*.

⁵⁷⁷ Per una definizione della delega di funzioni si veda V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2012, 76, per il quale *“La delega di funzioni è l'atto organizzativo di natura negoziale che opera la traslazione di specifici doveri (“funzioni”) rilevanti in sede penale*

quale il datore, entro i limiti fissati dalla legge, può demandare alcuni suoi doveri in ambito di sicurezza.

La delega di funzioni, espressamente disciplinata dall'art. 16 TUSL (relativamente alle condizioni di ammissibilità) e dall'art. 17 TUSL (inerente i doveri inderogabili) si presenta come un atto a forma vincolata e a contenuto determinato dal legislatore⁵⁷⁸.

Proprio in considerazione delle caratteristiche fissate dalla legge, la delega non va confusa con altri atti di investitura ad opera del datore di lavoro con il quale attribuisce specifici incarichi funzionali, tipizzati dalla normativa sulla sicurezza, a dirigenti, preposti, medico competente, etc., investendoli di responsabilità di cui sono gravati per legge.

Infatti, solo in presenza di una delega il soggetto delegato può essere considerato un autonomo centro di imputazione penale, al quale viene conferita la quota di responsabilità che spettava al delegante.

Alla luce del dettato normativo, il datore di lavoro viene individuato quale unico titolare del potere di delega; l'art. 16 TUSL, infatti, si rivolge, dal punto di vista letterale, espressamente ed unicamente al datore di lavoro⁵⁷⁹.

Solamente con il decreto correttivo (d. lgs. 106/2009), è stato inserito nell'art. 16 il comma 3bis⁵⁸⁰, prevedendo la possibilità della subdelega: il delegato può, a sua volta, subdelegare specifici compiti e mansioni in materia di sicurezza, conservando,

(riguardanti di norma il controllo di fonti di rischio per beni penalmente tutelati), unitamente ai poteri giuridico-fattuali necessari ad adempiere, dal titolare ex lege (garante 'originario') a un altro soggetto, che assume così la veste di garante 'derivato'".

⁵⁷⁸ Nel sistema previgente del D. Lgs. 626/1994, il riferimento alla delega di funzioni era implicito ed indiretto, desumibile dall'art.1, comma 4 ter, che elencava le funzioni indelegabili da parte del datore di lavoro.

⁵⁷⁹ In dottrina si è discusso se, al di là di un'interpretazione letterale della norma, potessero esservi margini di ammissibilità di deleghe conferite da figure non datoriali; di tale avviso F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, cit., 100, per il quale *"la straordinaria diffusione dello strumento e, soprattutto, la sua riconosciuta, generale ammissibilità -pur assistita dai noti limiti- portano a dubitare che il richiamo al datore di lavoro valga a negare la legittimità di deleghe attuate, per esempio, da dirigenti, seppur con il necessario rispetto delle condizioni legalmente codificate"*.

⁵⁸⁰ Il comma 3bis dell'art. 16 d.Lgs. 81/08 recita: *"Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate"*.

in ogni caso, il dovere di vigilare sul corretto espletamento delle funzioni subdelegate⁵⁸¹.

Affinchè si riconosca valenza legale alla delega di funzioni, essa deve rispettare specifici vincoli⁵⁸², di natura formale e sostanziale, fissati espressamente dal legislatore⁵⁸³, gran parte mutuati dalle precedenti decisioni giurisprudenziali in materia.⁵⁸⁴

L'art. 16, infatti, con riferimento alla forma, prescrive che la delega deve essere conferita per iscritto ed avere data certa, deve essere accettata in forma scritta dal delegato e deve essere adeguatamente pubblicizzata.

La scelta formalistica del legislatore in ordine ai requisiti della forma scritta e della data certa è stata dettata dall'esigenza di certezza nella ripartizione delle funzioni prevenzionistiche, dall'intento di *"..appurare con certezza quali funzioni siano state trasferite (e ciò a vantaggio soprattutto dei delegati)"*⁵⁸⁵, soprattutto a fini probatori,

⁵⁸¹ Ulteriori condizioni, rispetto alla delega "di primo grado", sono la preventiva autorizzazione del datore di lavoro, l'attribuzione di specifiche funzioni (non potendo riguardare, per intero, tutti i poteri conferiti con la delega primaria) e l'impossibilità per il subdelegato di delegare a sua volta parte dei compiti a lui conferiti.

⁵⁸² Cass. Pen., Sez. IV, 5.02.2010, n. 7691 (in Juris Data Banca Dati Editoriale Giuffrè), nella quale si afferma che: *"la delega eventualmente conferita dal datore di lavoro, in tema di attuazione e controllo del rispetto da parte dei dipendenti della normativa antinfortunistica, richiede una inequivoca e certa manifestazione di volontà anche dal punto di vista del contenuto con conferimento al delegato, persona esperta e competente, di poteri di organizzazione, gestione e controllo adeguati agli incombenti attribuiti, nonché autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate"*.

⁵⁸³ L'art. 16, 1° comma, TUSL prescrive: *"La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto"*. Il 2° comma prevede: *"Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità"*.

⁵⁸⁴ La dottrina ha messo in evidenza come il legislatore non abbia incluso tra i requisiti di validità della delega una delle condizioni ritenuta prevalente dalla giurisprudenza, ovvero le notevoli dimensioni dell'impresa; si veda, sul punto, T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano - 2010, 46; V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, cit., 93, nonché V. VALENTINI, *La sostanziale continuità tra il vecchio e il nuovo diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, cit., 349.

⁵⁸⁵ Si veda T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., 40. Di pari avviso F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, cit., 99, il quale afferma che *"non è difficile immaginare che sulla scelta legislativa abbiano pesato evidenti esigenze di certezza, oltre alla comprensibile necessità di evitare facili costruzioni di deleghe tardive e di comodo"*.

ossia per dimostrare l'effettivo conferimento dei compiti al delegato, con conseguente responsabilità di quest'ultimo⁵⁸⁶.

Correlativamente, l'art. 16 TUSL prescrive che anche l'accettazione della delega sia documentata per iscritto, con ciò sottolineando *“la natura di atto negoziale, recettizio, tradizionalmente riconosciuta alla delega”*⁵⁸⁷.

Ultimo requisito formale è la pubblicità della delega⁵⁸⁸; la finalità è quella di garantire che tutte le figure della prevenzione siano a conoscenza della delega e dei compiti attribuiti al delegato⁵⁸⁹.

Per quanto riguarda i requisiti di carattere materiale, l'art. 16 TUSL prescrive che il delegato, per assolvere ed espletare le funzioni a cui venga deputato, sia in possesso di requisiti di professionalità ed esperienza, di poteri di organizzazione, gestione e controllo, di autonomia di spesa.

Il riferimento al possesso di “tutti i requisiti di professionalità ed esperienza” lascia intendere che il delegato deve essere un soggetto specificatamente idoneo allo svolgimento delle funzioni conferitegli, con un'adeguata competenza tecnico-professionale⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ Come evidenziato da L. FANTINI - A. GIULIANI, *“Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi”*, cit., 125-126, la rigidità formale prescritta dal legislatore *“..pone definitivamente fine ad un contrasto che pure si era delineato in giurisprudenza”*; viene richiamato un orientamento giurisprudenziale per il quale la delega doveva necessariamente derivare da un atto formale, scritto e documentato, al quale si era contrapposto altro filone secondo il quale *“..pur essendo necessaria che l'attribuzione dei poteri fosse attuata in modo chiaro, preciso, inequivoco...nessun vincolo di tipo formale poteva ritenersi sussistente”*.

⁵⁸⁷ Di questo parere, T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., 45; in senso conforme, V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, cit., 83.

⁵⁸⁸ Per T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., 47, la pubblicità non va considerata un requisito di validità della delega non essendo previsto al comma 1 dell'art. 16; pertanto, *“non incidendo, quindi, sull'operatività della delega, essa servirà verosimilmente ad “orientare” i terzi (cd. pubblicità dichiarativa) e, soprattutto, a facilitare l'adempimento del menzionato onere di allegazione del delegante, in un eventuale giudizio”*. Secondo V. MONGILLO, in *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, cit., 92, *“l'inadempimento di tale dovere informativo da parte del delegante -peraltro improbabile, considerato l'ovvio interesse a far conoscere il trasferimento di obblighi propri a terzi- potrà al più rilevare, sul piano probatorio, come indizio di negligenza organizzativa imputabile al dante causa, ovvero come sintomo di inattendibilità del trasferimento dei poteri”*.

⁵⁸⁹ La norma non indica le modalità della pubblicità dell'atto di delega; potrebbe farsi ricorso, ad es., all'iscrizione nel registro delle imprese, o più semplicemente, ad avvisi aziendali, ad una comunicazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e al medico competente, anche in sede di verbale della riunione periodica di prevenzione (art. 35 TUSL), comunicazioni scritte allegate alla busta paga, comunicazioni nell'ambito di incontri assembleari, pubblicità sul sito internet dell'azienda, comunicazioni in sede di informazione e formazione dei lavoratori.

⁵⁹⁰ Il delegato, alla luce di tale specifico requisito imposto dal legislatore, deve essere una persona qualificata e formata in questa materia, capace di assolvere, in virtù delle sue conoscenze tecniche ed

Le altre condizioni che influiscono sull'efficacia della delega riguardano l'attribuzione al delegato dei poteri di organizzazione gestione e controllo in considerazione della natura delle funzioni delegate, nonché l'autonomia di spesa per l'assolvimento dei compiti attribuiti; senza tali requisiti la delega risulterebbe svuotata di contenuti.

Infatti, un effettivo trasferimento di poteri include l'attribuzione di prerogative decisionali, di strumenti organizzativi e gestionali, di poteri di controllo e di intervento sul lavoro ed, infine, una capacità economica, senza alcuna interferenza da parte del delegante sullo svolgimento delle funzioni delegate.

In tal modo il legislatore ha codificato, in capo al delegato, *“il possesso di poteri giuridici e fattuali d'intervento in grado di assicurare una reale signoria sulle fonti di rischio per la salute e sicurezza”*⁵⁹¹, senza i quali saremmo in presenza di un mero incarico esecutivo⁵⁹².

Alla luce di tutte le condizioni fissate dalla legge per aversi una delega valida ed efficace, è chiaro ed evidente che nel caso in cui essa si presenti priva di uno dei requisiti legislativi di validità, non può attuarsi il trasferimento di funzioni e prerogative al delegato, permanendo in capo al delegante tutti gli obblighi originariamente gravanti su di lui⁵⁹³.

operative, i compiti a lui demandati. Va inoltre evidenziato che in capo al datore di lavoro sussiste anche una responsabilità, a titolo di “culpa in eligendo”, qualora scelga un soggetto inadeguato rispetto ai compiti trasferiti, ossia per aver trasferito l'adempimento delle obbligazioni in materia di sicurezza ad un soggetto privo di adeguata competenza.

⁵⁹¹ V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, cit., 88.

⁵⁹² Con specifico riferimento al requisito dell'autonomia di spesa, la dottrina ha evidenziato che non può trattarsi di una illimitata disponibilità economica, in contrasto con una corretta gestione delle risorse finanziarie della società; in tal senso, V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, cit., 89, e T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., 43.

⁵⁹³ In tema di validità della delega di funzioni, ved. Corte di Appello di Lecce, sez. distaccata di Taranto, del 23.06.2017, n. 563 (dal sito www.penalecontemporaneo.it).

Il caso riguardava l'imputazione a carico di 27 ex dirigenti dello stabilimento Ilva di Taranto, accusati del delitto di disastro innominato colposo e omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, in relazione al decesso di 18 dipendenti per mesotelioma pleurico. Il processo di primo grado si è concluso con il riconoscimento della penale responsabilità di tutti e 27 gli imputati, per i reati di cui agli artt. 589, comma 1, 2 e 4, c.p. (omicidio colposo plurimo aggravato) e 437, comma 1 e 2, c.p. (omissione dolosa di cautele antinfortunistiche aggravate dal verificarsi del disastro), con una modifica dell'originaria imputazione di disastro innominato colposo. La pronuncia della Corte d'Appello, invece, ha ribaltato la decisione del giudice di primo grado confermando la condanna per il reato di omicidio colposo esclusivamente nei confronti di 3 imputati; è stata, esclusa, invece, la penale responsabilità per gli altri soggetti per non aver assunto alcuna posizione di garanzia. Per quanto riguarda il conferimento di deleghe in materia di sicurezza sul lavoro, la Corte di Appello, a pag. 145 e ss., analizzata la portata dei poteri conferiti ad alcuni degli

Questione dibattuta è, in tal caso, la sussistenza di una responsabilità del delegato; soccorre la regola di cui all'art. 299 TUSL, la quale, come evidenziato nel precedente paragrafo, ha disciplinato il "principio di effettività": il delegato "di fatto", che ha concretamente esercitato i poteri giuridici derivanti dal trasferimento di funzioni per effetto della delega (invalida), assume comunque una posizione di garanzia, con conseguente sussistenza di una sua responsabilità in caso di violazioni alla normativa antiinfortunistica⁵⁹⁴.

Ad identiche considerazioni può pervenirsi nel caso in cui ci si trovi di fronte ad una delega solo formale oppure, ancora, qualora il delegato abbia assunto l'incarico benchè consapevole della sua inidoneità ad espletarlo, rispondendo, in siffatte ipotesi, a titolo di "colpa per assunzione"⁵⁹⁵.

imputati in virtù del verbale del C.d.A. del 15.09.1988 (di cui al "punto 5.8", relativo al potere di compiere attività burocratiche in materia di igiene e sicurezza sul lavoro presso uffici pubblici e privati), integrati con la delibera del 12.01.1989 (di cui al "punto 5.9", relativo al potere di rappresentanza esterna della Società presso Enti ed Organismi, pubblici e privati, preposti alla vigilanza e controllo in materia di sicurezza sul lavoro e al "punto 5.10" che riguarda il potere di curare, sempre relativamente alla sicurezza sul lavoro, l'espletamento della vigilanza e controllo, la predisposizione di misure antinfortunistiche, con possibilità di organizzare la propria struttura in autonomia e con facoltà di delegare a terzi detti poteri), ha escluso, per i destinatari dei poteri di cui al "punto 5.8", la sussistenza di una delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro *"..tanto più che in relazione al conferimento del solo potere sub 5.8 difetterebbero comunque gli altri requisiti richiesti per la configurabilità ed operabilità della delega (quale in particolare il conferimento di autonomi poteri di organizzazione, gestione e controllo, nonché l'attribuzione di un'autonomia di spesa necessaria all'espletamento delle funzioni delegate).."*. Conclude ritenendo che *"..ai soggetti, titolari solo del potere 5.8 non può attribuirsi una posizione di garanzia, presupposto indispensabile per la formulazione del giudizio di responsabilità penale in relazione alle imputazioni in oggetto"*

⁵⁹⁴ Si veda, di recente, Cass. Pen., Sez. IV, 29.09.2017, n. 50019 (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it), pag. 5, la quale mette in evidenza la creazione di posizioni di garanzia non solo attraverso investiture formali, ma anche mediante l'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante; tale approccio consente *"..di fronteggiare situazioni nelle quali, pur in presenza di un vizio della fonte contrattuale dell'obbligo, vi sia stata l'effettiva assunzione del ruolo di garante, la cosiddetta presa in carico del bene protetto; nonché quelle nelle quali si riscontra una situazione di fatto assimilabile, analoga, rispetto a quella prevista dalla fonte legale dell'obbligazione"*. Afferma, poi, che *"..la previsione di cui all'art. 299 d.lgs. n. 81 del 2008 (rubricata esercizio di fatto di poteri direttivi) - per la quale le posizioni di garanzia gravano altresì su colui che, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro e ad altri garanti ivi indicati - ha natura meramente ricognitiva del principio..per il quale l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale"*.

⁵⁹⁵ Considerato il fatto che, per espressa disposizione normativa, la delega deve essere espressamente accettata dal destinatario, il delegato ha la possibilità di opporre un diniego alla sua nomina quando non vi sono le condizioni per adempiere correttamente all'incarico; sul punto V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, cit., 104; in tal senso anche Cass. Pen., Sez. IV, 27.11.2008, n. 48295 (in *Juris Data Banca Dati Editoriale Giuffrè*), dove si afferma che *"..il delegato che ritenga di non essere stato posto in grado di svolgere le funzioni delegate - o, a maggior ragione, non si ritenga in grado di*

Ciò vale anche nell'ipotesi in cui l'inidoneità deriva dalla mancata attribuzione di poteri decisionali e di spesa; la giurisprudenza⁵⁹⁶ ha ritenuto che il delegato ha l'obbligo di chiedere al datore-delegante di porlo in condizione di esercitare i poteri e, in caso contrario, di rifiutare l'incarico, pena il concorso nell'eventuale reato per colpa di assunzione con il delegante.

Individuati i requisiti fissati dalla legge per una delega valida, occorre analizzarne gli effetti; in particolare, se la delega è idonea ad esonerare totalmente o parzialmente il delegante e se, per effetto del suo conferimento, il delegato assuma una nuova posizione di garanzia.

Per chiarire tali questioni, occorre richiamare il 3° comma dell'art. 16 TUSL, il quale prevede la permanenza, in capo al delegante, di un obbligo di vigilanza (che la giurisprudenza qualifica "alta"⁵⁹⁷) sull'operato del delegato rispetto alle funzioni trasferite.

In tal modo viene riconosciuto il ruolo preminente del datore di lavoro che, anche in caso di delega, non può disinteressarsi totalmente delle questioni sulla sicurezza (anche in considerazione dei compiti indelegabili).

Nonostante la delega sia in grado di costituire nuove posizioni di garanzia derivate, non produce alcun effetto estintivo della responsabilità del delegante: in caso di scorretto esercizio delle funzioni trasferite, infatti, ne risponderà a titolo di *culpa in vigilando*⁵⁹⁸.

svolgere adeguatamente queste funzioni - deve chiedere al delegante di porlo in grado di svolgerle e, in caso di rifiuto o mancato adempimento, rifiutare il conferimento della delega".

⁵⁹⁶ In tal senso, Cass. Pen., Sez. III, 21.10.2009, n. 44890 (in *Juris Data Banca Dati Editoriale Giuffrè*): *"il soggetto destinatario di una delega di funzioni in materia antinfortunistica non risponde penalmente, per il caso in cui il delegante non lo abbia messo nelle condizioni per svolgere adeguatamente i compiti affidatigli, soltanto se, inadempiente il delegante, egli abbia rifiutato il conferimento dell'incarico"*; nel caso di specie il dirigente comunale delegato dal Sindaco aveva continuato a svolgere le funzioni, pur in mancanza dell'effettiva assegnazione dei fondi necessari per il loro espletamento.

⁵⁹⁷ Per il concetto di vigilanza "alta", ovvero l'obbligo di vigilare sulla complessiva politica di sicurezza dell'azienda, Cass. Pen., Sez. IV, 6.12.2013, dep. il 29.01.2014, n. 4084 (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it) e, di recente, Cass. Pen., 8.03.2017, n. 29732 (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it).

⁵⁹⁸ Va segnalato un orientamento diametralmente opposto della giurisprudenza che ritiene contrastante con la *ratio* dell'istituto della delega un potere di controllo del datore di lavoro; così Cass. Pen., Sez. IV, 8.03.2012, n.25535 (in *Juris Data Banca Dati Editoriale Giuffrè*), dove si legge che è possibile configurare *"..in caso di una valida ed efficace delega di funzioni in materia di sicurezza, formalmente adottata ed espressamente accettata dal delegato, un indiscutibile trasferimento a terzi della posizione di garanzia gravante sul datore di lavoro, circa gli obblighi in materia di prevenzione e di sorveglianza antinfortunistica (cfr. Sez. 4 n.37470/2003; Sez. 4 n.*

Attraverso la delega, quindi, si trasferisce “*..sul delegato l’obbligo di garanzia in senso tecnico (il dovere di impedire che l’incolumità dei lavoratori patisca pericoli o pregiudizi, cioè il controllo diretto degli specifici fattori di rischio), lasciando residuare in capo al delegante un dovere di mera vigilanza (il dovere di verificare l’osservanza dei protocolli organizzativi da parte del delegato e di testarne l’adeguatezza e tenuta)*”⁵⁹⁹.

Occorre, però, correttamente delineare l’ambito di responsabilità che permane in capo al datore-delegante; sul punto, la giurisprudenza della Suprema Corte ha affermato che la “*..vigilanza non può avere per oggetto la concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni - che la legge affida al garante - concernendo, invece, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato. Ne consegue che l’obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato - al quale vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo - e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni*” (Sez. 4, n.10702 del 01/02/2012, Mangone, Rv. 252675)”⁶⁰⁰.

Ciò non toglie, tuttavia, che il datore di lavoro ha l’onere di intervenire rispetto a rischi connessi a scelte di carattere generale di politica aziendale ovvero a carenze strutturali o organizzative di fondo, rispetto alle quali il delegato alla sicurezza non ha alcuna capacità di intervento; come rilevato dalla Suprema Corte, “*..pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengano a scelte di carattere generale*

12794/2007; Sez. 4 n.8604/2008; Sez. 4 n.48295/2008)”. Si veda, sul punto, L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l’interpretazione e la prassi*, cit., 132.

⁵⁹⁹ In tal senso V. VALENTINI, *La sostanziale continuità tra il vecchio e il nuovo diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, cit., 347.

⁶⁰⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 5.02.2013, n. 9505, (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it), pag. 6: nella fattispecie il datore di lavoro, nonostante il conferimento di delega, è stato ritenuto penalmente responsabile in considerazione del fatto che il verificarsi di un sinistro qualche mese prima rispetto a quello contestato rappresentava un evento significativo per l’organizzazione aziendale e l’accertamento delle cause rappresenta un adempimento ineludibile in ambito prevenzionistico che non attiene il controllo delle singole lavorazioni; tale sentenza, nella massima riportata, fa riferimento ad altra decisione, la n.10702/12 del 01.02.2012 (in *Juris Data Banca Dati Editoriale Giuffrè*), nella quale, considerata valida e legittima la delega di funzioni, il delegante non è stato ritenuto penalmente responsabile per il mancato assolvimento da parte del delegato dell’obbligo di vigilanza sulla concreta e contingente esecuzione delle misure di sicurezza a lui affidate.; ciò in quanto la valutazione del rischio della lavorazione da cui si è originato l’infortunio (nella specie, il taglio di piante vicino la linea elettrica) riguardava il delegato, essendo attinente allo svolgimento della singola attività lavorativa.

*della politica aziendale ovvero a carenze organizzative e strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza*⁶⁰¹.

In ogni caso, un potere pieno di intervento del datore-delegante, nell'ambito del generale dovere di organizzazione e di alta direzione dell'impresa, va riconosciuto, in caso di inerzia o inattività del delegato, per sollecitare interventi in materia di sicurezza o, addirittura, per sostituire il delegato previa revoca della delega.

L'obbligo di vigilanza, come prescrive l'art. 16, 3° comma, TUSL, *“si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4”*⁶⁰².

L'art. 30 del d.lgs. 81/08 disciplina un modello di organizzazione e gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. 231/2001; il 4° comma, poi, prevede un sistema di controllo su quel modello.

Il legislatore ha inteso prevedere che l'obbligo di vigilanza può sostanziarsi, per il datore di lavoro, nell'adozione di opportuni ed adeguati sistemi di controllo (organismi di vigilanza ex art. 6 d.lgs. 231/2001)⁶⁰³.

⁶⁰¹ Cass. Pen., Sez. IV, 6.12.2013, dep. il 29.01.2014, n. 4084, pag. 7 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it). Più recentemente, Cass. Pen., Sez. IV, 5.10.2017, n. 50982 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it).

Sul punto, vedi anche Corte di Appello di Lecce, sez. distaccata di Taranto, del 23.06.2017, n. 563, cit. nota 615. La Corte, a pag. 149, in riferimento ai poteri conferiti al Presidente, all'Amministratore Delegato, ai componenti del Comitato Esecutivo e al Direttore Generale, come emergono dai verbali del Consiglio di Amministrazione, ha ritenuto che costoro avessero *“...una autonomia decisionale e di spesa idonea a delineare in detti soggetti una capacità di intervento per garantire la sicurezza sul lavoro dei dipendenti della società ILVA...la natura delle omissioni addebitate, relative a deficit strutturali e dunque implicanti una politica di intervento a livello di vertice aziendale, non consente di riconoscere effetto liberatorio ad una eventuale delega e porta a ravvisare una responsabilità concorrente tra tutti coloro cui va attribuita la posizione di garanzia”*.

⁶⁰² L'attuale formulazione della norma è stata introdotta dal d. Lgs. 106/2009 che ha sostituito quella originaria secondo la quale la vigilanza del datore di lavoro poteva attuarsi *“anche attraverso i sistemi di verifica e di controllo di cui all'art. 30, comma 4”*, sopprimendo la congiunzione *“anche”*. La dottrina evidenzia, poi, un utilizzo improprio dei termini *“sistema”* e *“modello”* utilizzati dal legislatore come sinonimi; infatti, mentre nell'art. 30, comma 4, si parla di *“sistema di controllo”* sull'attuazione di un *“modello”* organizzativo (utilizzando la parola *“modello”* per individuare l'intero apparato di autodisciplina e controllo interno), nell'art. 16, 3° comma, il termine *“...indica solo una sua fondamentale porzione (il meccanismo di controllo sull'adempimento del Modello”*; così, espressamente, V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, cit., 97; nello stesso senso, T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., 49.

⁶⁰³ La dottrina ha ritenuto che l'utilizzo della locuzione *“si intende assolto”* introduce una presunzione legale di adempimento dell'obbligo di vigilanza sul datore di lavoro; per V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, cit., 97, trattasi di una presunzione assoluta; per T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., 49, invece, benché il legislatore abbia voluto introdurre una presunzione assoluta, sarebbe opportuno interpretarla come relativa *“...in modo da poter confutare in giudizio l'eventuale*

Resta da vedere come ricostruire le posizioni del delegante e degli O.d.V. (organismi di vigilanza), considerato che, come mette in evidenza parte della dottrina, l'O.d.V. *“non riveste il ruolo di garante”* e che anche a *“voler ritenere che che..diventi eccezionalmente garante, si rischia di far a pezzi in modello introdotto dal d.lgs. 231/2001, che descrive tale organismo in termini di autonomia e indipendenza”*⁶⁰⁴, con la conseguenza di trasformare l'O.d.V. da soggetto vigilante a soggetto con compiti esecutivi, di intervento per l'impedire la commissione di illeciti penali da parte dei soggetti aziendali.

Altra dottrina⁶⁰⁵ ritiene superabili tali obiezioni considerando che *“..il “sistema di controllo” di cui all’art. 30, comma 4 non si estrinseca in una vigilanza diretta sul rispetto delle prescrizioni antinfortunistiche, ma deve essere ancorato alla previa configurazione di specifici protocolli informativi e di audit sull’attività del delegato, sui quali possa concretamente focalizzarsi la vigilanza ‘di secondo livello’ dell’OdV, cui si collega un dovere di segnalare all’organo gestorio le lacune organizzative eventualmente riscontrate”*; pertanto, ritiene che la norma di cui all’art. 16, comma 4, TUSL va interpretata nel senso che qualora *“..il delegante abbia implementato misure organizzative di vigilanza sull’attività del delegato adatte alle peculiarità della realtà aziendale e l’OdV abbia costantemente verificato la loro idoneità e attuazione, deve reputarsi assente..ogni ragione di addebito al datore di lavoro”*.

Riconosciuta l'ammissibilità della delega di funzioni, alle condizioni normative previste, il legislatore ha, di contro, individuato i casi in cui non può farsi uso di tale strumento.

L'art. 17 TUSL, infatti, individua gli obblighi datoriali, di natura strettamente personale, da considerare intrasferibili: la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza, con la conseguente elaborazione del documento di valutazione dei rischi

inadeguatezza dell'adempimento in parola. Fermo restando, peraltro, che il sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, è a sua volta oggetto di verifica circa la sua idoneità”.

⁶⁰⁴ Così T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit., 50; si veda, altresì, L. FANTINI - A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi*, cit., 134, per i quali *“..il controllo di cui parla la norma..è rimessa a soggetti (il c.d. “Organo di vigilanza”) che assumono una posizione diversa (di terzietà ed indipendenza) rispetto ai collaboratori dei quali normalmente il datore di lavoro si avvale, nell’attuazione dell’intero programma prevenzionale”*.

⁶⁰⁵ V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, cit., 102.

di cui all'art. 28 e la designazione del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

La *ratio legis* sottesa a tali esclusioni è da ravvisare nel fatto che tali attività sono da considerare il fulcro dell'attività prevenzionistica a carico del datore di lavoro; si tratta di compiti che, ponendosi in una fase valutativa iniziale dei rischi insiti nel ciclo produttivo, sono alla base di ogni successiva decisione in materia di sicurezza da parte del vertice aziendale⁶⁰⁶.

Nel momento in cui il datore dovesse trasferire a terzi funzioni indelegabili legislativamente previste, l'atto di delega non viene considerato totalmente invalido, ma è comunque idoneo a produrre effetti nei limiti dei compiti delegabili⁶⁰⁷.

Infine, un accenno va fatto con riferimento al tema della ripartizione delle funzioni, per effetto della delega, nelle società di grandi dimensioni dove è presente un consiglio di amministrazione.

Va sottolineato che nelle società di capitali, secondo giurisprudenza consolidata, come già rilevato nel paragrafo precedente, “*..il datore di lavoro si identifica con i soggetti effettivamente titolari dei poteri decisionali e di spesa all'interno dell'azienda, e quindi con i vertici dell'azienda stessa, ovvero nel presidente del consiglio di amministrazione, o amministratore delegato o componente del consiglio di amministrazione cui siano state attribuite le relative funzioni*” (Sez. 3, Sentenza n. 12370 del 09/03/2005 Rv. 231076), con la conseguenza che “*gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione*” (Sez. 4, Sentenza n. 6280 del 11/12/2007 Rv. 238958)”⁶⁰⁸, salvo il caso di delega, validamente conferita, della posizione di garanzia⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ In senso critico, V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, cit., 81-82, il quale ritiene che un datore di lavoro non sempre possiede quelle specifiche capacità tecniche tali da poter adeguatamente considerare preventivamente i rischi connessi all'attività lavorativa e le soluzioni per fronteggiarli. Considera, infatti, che “*la pianificazione iniziale della sicurezza è la fase più delicata e complessa della prevenzione dei rischi e richiede - più che poteri formali - saperi, i quali travalicano, di norma, le abilità organizzativo-manageriali del soggetto di vertice*”.

⁶⁰⁷ Si veda sul punto Cass. Pen., Sez. IV, 31.01.2008, n. 8620 (in *Juris data* Banca Dati Editoriale Giuffrè).

⁶⁰⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 13.11.2013, n. 49402 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it), pag.4-5, già richiamata nella nota n. 580.

⁶⁰⁹ La sentenza sopra richiamata (n.49402/2013, pag.5) afferma anche un altro interessante principio in materia di delega, ovvero la possibilità di sussistenza di una delega “implicita” della posizione di garanzia, “*..ravvisabile nell'incarico conferito, anche in assenza di atto espresso, a una figura prevenzionale specificamente preposta a garantire gli obblighi attinenti alla sicurezza. La delega*

La sussistenza di una delega conferita ad uno o più amministratori, connotata da tutti i requisiti di legge, soprattutto con riguardo ai poteri dispositivi e di spesa, è idonea solamente a ridurre (e non ad eliminare) la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio di amministrazione; permangono in capo a tali soggetti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione della sicurezza e l'obbligo di intervento in caso di mancato esercizio della delega. In sostanza, permane la loro posizione di garanzia in riferimento alla vigilanza "alta" (a cui in precedenza si è fatto riferimento)⁶¹⁰.

non espressa, poi, presuppone una ripartizione di funzioni imposta dalla complessità dell'organizzazione aziendale, che dipende comunque dalle dimensioni dell'impresa". Nella fattispecie, comunque, escludeva la sussistenza di una delega implicita o presunta in materia antinfortunistica derivante dalle dimensioni e dall'organizzazione dell'impresa, rilevando che *"...nella stessa "non è presente una divisione in rami, settori o servizi", sì da poter individuare singole posizioni di responsabilità in base alle suddivisioni dell'organizzazione aziendale".* Tale principio si ritrova anche nella sentenza Cass. Pen., Sez. III, 19.2.2013, n. 11835, (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it), pag. 5, nella quale si ritiene che la complessità dell'organizzazione aziendale e la sua preventiva suddivisione in più sedi territoriali operative comporta di per sé la divisione e la conseguente ripartizione dei vari compiti, doveri e poteri nelle singole unità territoriali in cui si articola la società, rendendo del tutto superflua la previsione di un'apposita delega di funzioni per le attività, nel caso all'esame della Suprema Corte, concernenti l'igiene e la conservazione dei generi alimentari; la delega di funzioni, infatti, è considerata superflua, *"dovendosi presumere in re ipsa"* in relazione a una *"realistica valutazione delle esigenze della moderna economia, imponenti l'articolato decentramento delle grandi strutture produttive ed un approccio ragionevole alla problematica della suddivisione delle responsabilità, anche organizzative e di vigilanza"*.

⁶¹⁰ Tale principio si rinviene nella sentenza "Montafibre" Cass. Pen., Sez. IV, 10.06.2010, n. 38891 (in *Juris* data Banca Dati Editoriale Giuffrè), dove è stato affermato che *"in tema di omicidio colposo per violazione della normativa sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, la posizione di garanzia dei componenti del consiglio di amministrazione – anche se non rivestono la qualità di amministratori delegati o di componenti del comitato esecutivo e anche in presenza di deleghe per la sicurezza – non si estende alle disfunzioni occasionali ma non viene meno nel caso in cui gli eventi dannosi siano riferibili a difetti strutturali aziendali o del processo produttivo"*. Nella specie tutti i membri del consiglio di amministrazione erano stati chiamati a rispondere della morte di lavoratori che avevano inalato polveri di amianto (contraendo malattie che li aveva portati al decesso) sul rilievo che su tutti gravava il compito di vigilare sulla complessiva politica di sicurezza dell'azienda, il cui processo produttivo prevedeva l'utilizzo di amianto, con conseguente rischio di esposizione dei lavoratori alle relative polveri. Tale principio, di recente, è stato affermato anche nella pronuncia della Suprema Corte dell'8.06.2017, n. 44612 (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it), pag.12-13, la quale, ribadendo che nelle società di capitali gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione, salvo il caso di delega validamente conferita della posizione di garanzia, rinviava la decisione alla Corte di appello per un nuovo esame della posizione dell'imputato. Tale decisione era, in primo luogo, giustificata dal fatto che nel caso in questione venivano in rilievo prevalentemente omissioni relative alla sicurezza specifica del cantiere dove si era verificato l'infortunio (che, quindi, interessavano principalmente le figure operative del delegato alla sicurezza e del responsabile di cantiere), e non omissioni di carattere strutturale-organizzativo, che in ipotesi avrebbero potuto chiamare in causa il vertice aziendale; in secondo luogo, non veniva specificato se la responsabilità contestata al datore di lavoro delegante era a titolo di difetto di vigilanza, ricordando, però, che quest'ultima riguardava unicamente *"la correttezza della complessiva gestione dei rischi da parte del delegato...e non il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni (Sez. 4, n. 22837 del 21/04/2016, Visconti, Rv. 26731901)"*.

4.1 CONCLUSIONI

In virtù di quanto finora esposto, è possibile trarre alcune brevi considerazioni conclusive.

Richiamando quanto illustrato nel primo capitolo si può, innanzitutto, affermare che la colpa nella sicurezza sul lavoro si differenzia dalla colpa “tradizionale”, nel senso classico inteso dal diritto penale, per una pluralità di motivi.

Si pensi, infatti, al massiccio numero di regole cautelari positivizzate contenute nel d.lgs. 81/2008. Come già sottolineato nel paragrafo 1.1.2 la colpa dei garanti della sicurezza assume prevalentemente carattere specifico, residuando pochissimi margini di applicabilità dell’istituto della colpa generica, derivante dalla violazione di regole cautelari non scritte.

A questo livello di regole imposte dal legislatore si sono aggiunte nel corso degli anni le regole stabilite dal datore di lavoro, in seguito all’introduzione, con il d.lgs. 626/1994, dell’obbligo di valutazione dei rischi ed elaborazione del documento di sicurezza, contenente i modelli di autodisciplina creati dagli stessi soggetti responsabili dello svolgimento delle attività rischiose.

Le regole definite dai garanti, benché poste a fondamento del giudizio di colpevolezza a titolo di colpa specifica, sono però diverse da quelle genericamente intese⁶¹¹, derivanti dai “*giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo*”⁶¹².

Dette regole, infatti, vengono disposte sulla base dell’evoluzione della scienza ed esperienza, e quindi non presentano basi “solide” come le altre⁶¹³.

Inoltre, le norme contenute nel testo unico, sebbene formalmente qualificate come regole cautelari, non possono essere considerate tali da un punto di vista sostanziale. Come già ampiamente evidenziato nel paragrafo 1.1.2, infatti, le regole cautelari hanno lo scopo palese di impedire l’evento dannoso o pericoloso, che si verifica in seguito alla loro violazione. In altre parole, sussiste una stretta connessione tra la regola, la condotta doverosa e l’evento che deve essere impedito. Tutti gli obblighi

⁶¹¹ Per l’analisi delle caratteristiche delle regole cautelari vedi il paragrafo 1.1.2.

⁶¹² G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 569.

⁶¹³ Come già visto nel paragrafo 2.2.1.3, ai sensi dell’art. 29, comma 3, la valutazione dei rischi e l’elaborazione documento di sicurezza devono essere aggiornati “*in relazione al grado di evoluzione della tecnica*”.

previsti dall'attuale testo unico, invece, hanno semplicemente carattere procedurale e organizzativo, e pertanto sono più "lontani" dallo specifico evento lesivo.

Emblematico in tal senso, è il dovere incombente sul datore di lavoro di nominare il RSPP o in alternativa di frequentare gli appositi corsi di formazione per poter assumere personalmente tale qualifica, previsti rispettivamente dagli artt. 17 e 34, comma 2, d. lgs. 81/2008.

Pur avendo lo scopo di garantire una maggiore sicurezza nei luoghi di lavoro, ed è quindi più che legittima la previsione di un'apposita sanzione nell'ipotesi di violazione dell'obbligo (art. 55, comma 1, lett. b), è evidente che non si tratta di una vera e propria norma cautelare, in quanto non immediatamente collegata con una situazione di danno o di pericolo.

La nomina del responsabile o la frequenza agli appositi corsi, infatti, aumenta indubbiamente la sicurezza in cantiere, ma l'inosservanza di siffatti doveri non necessariamente determina la presenza di rischi al suo interno.

Inoltre, tale "regola" non previene nessun evento specifico e predeterminato, la cui verifica potrebbe determinare la responsabilità del soggetto agente, come avviene invece per le normali regole cautelari⁶¹⁴.

In questo senso, quindi, risultano violati i fondamentali principi di tassatività e offensività, alla base del nostro diritto penale.

In altre parole, un infortunio avvenuto nel corso dell'attività lavorativa non potrà mai essere collegato alla violazione di una regola, mancando il necessario "nesso di rischio" a causa della sua natura eccessivamente generica.

Le stesse considerazioni possono essere sviluppate in riferimento all'art. 2087 cod. civ., che come già detto è considerato dalla giurisprudenza una fonte degli obblighi del datore di lavoro.

A tale riguardo, è da condividere l'opinione già citata al paragrafo 2.1.1.⁶¹⁵ secondo cui tale articolo detta soltanto delle norme generali, inidonee pertanto a fondare il

⁶¹⁴ G. CIVELLO, *La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro: il discrimen fra regole cautelari e regole meramente gestionali ed organizzative*, in *Archivio penale*, 2/2011, 35: "Un siffatto tipo di regole rappresenta quasi la "condizione trascendentale di possibilità" delle regole *stricto sensu* cautelari, ma non può costituire *ex se* uno specifico criterio di esigibilità di una determinata condotta doverosa, che possa fondare un giudizio di colpa penale".

⁶¹⁵ V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, cit., 58-59; D. MICHELETTI, *Reati propri ed esclusivi del datore di lavoro*, cit., 210.

giudizio di responsabilità datoriale, che possono essere utilizzate soltanto per chiarire il significato delle norme “aperte” del testo unico.

Da tale articolo, infatti, può esser ricavato esclusivamente il principio secondo cui il datore di lavoro è responsabile se i danni subiti dal lavoratore sono determinati da un suo comportamento colposo, ma certamente non un criterio di imputazione per detti eventi.

Ragionando diversamente, come spesso accade nella pratica giurisprudenziale, il datore diviene responsabile *ipso iure* per non aver impedito l’infortunio, in virtù della posizione di garanzia rivestita, a prescindere dall’individuazione della regola cautelare la cui violazione ha cagionato il fatto.

E’, pertanto, condivisibile l’opinione che assegna a tali regole esclusivamente una valenza “pre-cautelare”, rappresentando esse semplicemente delle condizioni per permettere al datore di lavoro di adempiere i propri obblighi cautelari⁶¹⁶.

Attraverso il procedimento di valutazione, infatti, il datore di lavoro deciderà le misure organizzative che tutelano direttamente la salute e l’incolumità dei lavoratori, ma la mancanza di tale fase non necessariamente determina un diretto pericolo per tali beni.

In definitiva, le norme del testo unico si discostano dalle classiche regole cautelari in quanto, in primo luogo, hanno semplicemente l’obiettivo generale di assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro, ma non sono immediatamente finalizzate alla prevenzione di un evento determinato e in secondo luogo contengono norme di carattere modale, che non prescrivono cioè le modalità necessarie per evitare la verifica dell’evento.

Le regole cautelari, inoltre, sulla base del modello “precauzionistico” analizzato nel paragrafo 1.3, hanno semplicemente lo scopo di diminuire i rischi, e non di eliminarli del tutto.

In ogni caso, come già visto nel paragrafo 2.2.1.3 in relazione all’art. 17 d. lgs. 81/2008, il dovere principale del datore di lavoro è quello di eliminare i rischi, mentre la minimizzazione del rischio o del pericolo assumono semplicemente carattere sussidiario.

⁶¹⁶ G. CIVELLO, *La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro: il discrimen fra regole cautelari e regole meramente gestionali ed organizzative*, cit., 25 ss.

Naturalmente, la minimizzazione è “tollerata” dall’ordinamento fino a quando, sulla base dell’evoluzione della tecnologia e della scienza, vengono individuate le misure necessarie ad eliminarli.

La particolare tipologia di tali norme determina sicuramente effetti dal punto di vista della responsabilità del datore di lavoro, il quale è tenuto a rispettare le regole di colpa generica e specifica imposte dal legislatore, e al tempo stesso ad aggiornarsi alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza.

In tal modo, la conoscibilità del precetto da parte del datore di lavoro, la cui violazione determina responsabilità, “viene messa a dura prova da un dovere di diligenza costantemente in fieri”⁶¹⁷.

Ne consegue che, per affermare la responsabilità del datore di lavoro sulla base della mancata riduzione del rischio è sufficiente che l’evento potesse essere probabilmente evitato; a rigor di logica, però, l’avvenuta minimizzazione dovrebbe esentare tale soggetto da qualunque responsabilità, in quanto una percentuale di rischio è pur sempre consentita e tollerata.

È però necessario precisare che la “quota” di rischio tollerata è, ovviamente, minima. Come già detto nel paragrafo 1.3 e come meglio si dirà anche in seguito, il principio di precauzione ha inoltre determinato una, a mio avviso eccessiva, dilatazione dei concetti di prevedibilità ed evitabilità. In tal modo, è possibile affermare sempre la responsabilità di uno dei soggetti garanti della sicurezza in caso di infortunio.

Come è stato rilevato in dottrina⁶¹⁸, si è giunti alla creazione giurisprudenziale, a carico del datore di lavoro, del principio secondo cui “dovere è potere”, senza fare riferimento alla concreta prevedibilità ed evitabilità dell’evento, e quindi alla possibilità di agire secondo il parametro dell’imprenditore modello.

Nonostante tale orientamento abbia un encomiabile intento di salvaguardia della vita e dell’incolumità fisica dei potenziali soggetti passivi (i lavoratori), a mio avviso presenta due punti di criticità.

In primo luogo, il soggetto garante dovrebbe tramutarsi in una sorta di veggente, in grado cioè di prevedere sempre le peggiori conseguenze dannose che potrebbero derivare da un accadimento.

⁶¹⁷ M. NOVELLA MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell’individuo e dell’ente*, cit., 166.

⁶¹⁸ M. NOVELLA MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell’individuo e dell’ente*, cit., 182.

In secondo luogo, si determinerebbe la paralisi dell'attività d'impresa, che pone costantemente in pericolo la salute dei lavoratori.

Infatti, la conseguenza “peggiore” di ogni evento, nell'ambito delle attività lavorative, sarebbe sempre la morte del lavoratore e pertanto, per evitare la lesione di un bene giuridico di rilevanza costituzionale, tutte le attività di questo tipo verrebbero vietate dall'ordinamento o dallo stesso soggetto agente, nel momento in cui si crea la regola cautelare.

In sede processuale, inoltre, il soggetto sarebbe sempre dichiarato responsabile, in quanto in base a questa logica qualsiasi evento poteva essere previsto e soprattutto evitato.

Si può dunque affermare che nel diritto penale del lavoro si assiste ad una “distorsione”, in senso unilaterale, del principio di affidamento.

Il lavoratore, quindi, può (e deve) affidarsi al comportamento diligente del datore di lavoro, mentre quest'ultimo non può nutrire nessuna aspettativa nei suoi confronti. Nessuna ragionevole aspettativa, infatti, “*vale a delimitare normativamente (e realisticamente) i suoi doveri e le sue responsabilità*”⁶¹⁹.

Pertanto il lavoratore, benché onerato di una serie di obblighi di collaborazione e partecipazione e pertanto “soggetto attivo” in materia di sicurezza sul lavoro, concretamente non può suscitare alcuna ragionevole aspettativa, in quanto incapace di prendersi cura della propria salute e di quella degli altri soggetti presenti sul luogo di lavoro⁶²⁰.

Tutto questo comporta una sorta di responsabilità da posizione, contrastante con l'art. 27 Cost., nel senso che il datore di lavoro sarà sempre responsabile in quanto tale.

La sua eccessiva criminalizzazione trova giustificazione nella concezione paternalistica, profondamente radicata nel nostro ordinamento, che porta a tutelare in maniera assoluta e incondizionata i soggetti più deboli (in questo caso il lavoratore).

Nell'ambito del rapporto sinallagmatico di lavoro, infatti, il datore assume la posizione di soggetto forte, titolare dei mezzi di produzione e pertanto di una maggiore disponibilità economica.

Questa concezione è pienamente applicata dal legislatore e dalla giurisprudenza.

⁶¹⁹ A. PERIN, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Diritto penale contemporaneo* (nota a Cass. Pen., Sez. IV, 19.12.2011, n. 46819), n. 2/2012, 113.

⁶²⁰ Come già evidenziato nel paragrafo 2.2.8.1.

Dal punto di vista legislativo, infatti, si tende ad aumentare gli obblighi del datore di lavoro, nella convinzione (contraria all'assioma di diritto secondo il quale inasprire le pene non fa MAI diminuire i reati) che questo possa comportare una diminuzione degli eventi lesivi subiti dal lavoratore nel corso dell'attività lavorativa.

E, difatti, tutti gli interventi emanati nel corso degli anni⁶²¹ si sono limitati alla previsione di una serie obblighi la cui violazione viene sanzionata penalmente e non hanno per nulla contribuito alla riduzione degli infortuni⁶²².

Si pensi al vastissimo numero di contravvenzioni oggi previste dagli artt. 55 e seguenti del TUSL⁶²³ a carico del datore di lavoro e degli altri garanti della sicurezza (complessivamente nel TUSL sono previste, soltanto a carico del datore di lavoro, ben 201 contravvenzioni penalmente sanzionate).

Si tratta, in buona parte, di illeciti riguardanti condotte ed inadempimenti, spesso di carattere meramente formale, non strettamente connessi alla sicurezza sul lavoro o alla prevenzione^{624/625}.

Del resto, la complessità e farraginosità del sistema (anche sanzionatorio) delineato nel TUSL emersero già nel primo periodo di sua applicazione tant'è che nell'agosto

⁶²¹ Per l'analisi storica dei provvedimenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro vedi il paragrafo 2.1.

⁶²² Sebbene le statistiche INAIL registrano negli ultimi decenni una riduzione degli infortuni, e in maniera sensibile proprio a partire dal 2008, è noto che tale dato va collegato alla crisi economica e al calo della produzione e dell'occupazione che hanno portato a una diminuzione, in termini reali, del numero di ore lavorate e, quindi, dei tempi di esposizione al rischio infortunistico. Negli ultimi anni, proprio in concomitanza con la timida ripresa economica, si sta assistendo ad un progressivo rallentamento della favorevole dinamica dell'andamento infortunistico con un incremento sostanziale sia degli infortuni con esiti mortali sia con lesioni (le statistiche complete sono pubblicate sul sito www.inail.it).

⁶²³ Per l'analisi del corpus delle contravvenzioni vedi paragrafo 2.3.

⁶²⁴ Si pensi, ad esempio, alla contravvenzione prevista dall'art. 55, n. 5, lett. a): “*Violazione art. 18, comma 1, lett. o): Obblighi del datore di lavoro e del dirigente*”.

E' punita, con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da € 822 a € 4384 la mancata consegna, e messa a disposizione, al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, della copia del documento di valutazione dei rischi; la stessa pena è prevista se il datore non consente al rappresentante di accedere alle informazioni trasmesse all'INAIL e all'IPSEMA concernenti gli infortuni sul lavoro che comportano l'assenza dal lavoro di almeno un giorno e, ai fini assicurativi, quelli relativi agli infortuni sul lavoro che comportano un'assenza al lavoro superiore a tre giorni (dal 12.10.2017 di almeno un giorno).

In sostanza, non viene punita la mancata compilazione del documento, che renderebbe legittima una sanzione così gravosa, ma semplicemente la violazione di adempimenti formali.

⁶²⁵ L'art. 2, lett. d) della legge delega 3 agosto 2007, n. 123, prevedeva invece, quale obiettivo della riforma, la “*semplificazione degli adempimenti meramente formali in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, nel pieno rispetto dei livelli di tutela, con particolare riguardo alle piccole, medie e micro imprese; previsione di forme di unificazione documentale*”.

del 2009, a distanza di pochi mesi dalla sua entrata in vigore, venne emanato il decreto correttivo (d. lgs. n.106/2009).

Ulteriore riprova dell'intento punitivo perseguito (di fatto) dal legislatore, è costituita dall'inasprimento delle pene⁶²⁶ per reati di omicidio e lesioni colpose (artt. 589 e 590 cod. pen.)⁶²⁷ commessi in violazione della normativa antinfortunistica⁶²⁸.

A tale riguardo, merita di essere segnalata la recente proposta di legge del 14 marzo 2017 avente ad oggetto *“Introduzione del reato di omicidio sul lavoro e del reato di lesioni personali sul lavoro gravi o gravissime”*⁶²⁹.

Sulla falsariga dell'omicidio stradale introdotto dalla legge n. 41 del 2016⁶³⁰, si propone un identico percorso anche in tema di infortuni sul lavoro e malattie professionali⁶³¹.

⁶²⁶ Avvenuto dapprima con la legge 21 febbraio 2006, n. 102, e poi con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125.

⁶²⁷ Analizzati nel paragrafo 2.1.2.

⁶²⁸ La pena per il reato di omicidio (art.589 cod. pen.), originariamente prevista con la reclusione da uno a cinque anni, è stata aumentata da cinque a sette anni; quella per lesioni personali colpose (art.590 cod. pen.) originariamente prevista per le lesioni gravi con la reclusione da due a sei mesi, o con la multa da 247 euro a 619 euro, e per le lesioni gravissime con la reclusione da sei mesi a due anni, o con la multa da 619 euro a 1.239 euro, è stata aumentata per le lesioni gravi da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e per le lesioni gravissime da uno a tre anni.

⁶²⁹ Trattasi del disegno di legge, ad iniziativa dei senatori Barozzino ed altri - Atto Senato n. 2742 XVII Legislatura - *“Introduzione del reato di omicidio sul lavoro e del reato di lesioni personali sul lavoro gravi o gravissime”* - presentato in data 14 marzo 2017; annunciato nella seduta pomeridiana n. 784 del 14 marzo 2017.

E' prevista la pena:

- da due a sette anni nel caso di morte di una persona con violazione delle norme sugli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali;
- da 8 a 12 anni se non è stato redatto il DVR o non è stato nominato il RSPP o non sono state fatte le comunicazioni all'INAIL di cui all'art. 12 del D.P.R. n. 1124/1965
- stessa pena nel caso in cui l'omicidio sia stato cagionato dalle norme in materia di agenti fisici (sia la parte generale che quella specifica per i soli campi elettromagnetici), sostanze pericolose o agenti biologici.
- da 5 a 10 anni per omicidi cagionati da attrezzature non conformi alla Direttiva macchine (no, se la morte è determinata da attrezzature non a norma, ma antecedenti, non vale).
- sempre da 5 a 10 anni per morti causate dal mancato rispetto delle norme antincendio.
- ancora da 5 a 10 anni per la violazione delle norme su DPI, attrezzature e lavori elettrici, cantieri temporanei o mobili, ferite da taglio e punta nel settore della sanità, ATEX
- per omicidio plurimo si arriva fino a 18 anni.

⁶³⁰ Il nuovo articolo 589-bis del cod. pen. (inserito dall'art. 1, comma 1, l. 23.03.2016, n. 41, con effetto a decorrere dal 25.03.2016) prevede tre diverse ipotesi delittuose tutte riconducibili all'omicidio stradale ma di diversa gravità, alle quali corrispondono tre diversi trattamenti sanzionatori.

⁶³¹ E' evidente *ictu oculi* l'accostamento della proposta di legge con quella riguardante l'omicidio stradale, tant'è che gli stessi relatori dichiarano, testualmente, nella relazione di accompagnamento: *“Perché è stato introdotto un aumento di pena solo per il caso di reato di omicidio stradale e non anche per coloro che cagionano la morte di persone violando negligenza le norme di prevenzione in materia di infortuni sul lavoro di cui all'articolo 589 del codice penale? Trattasi forse di fattispecie di minor rilevanza o di morti che non meritano di ricevere la medesima giustizia? È forse*

Tale scelta del legislatore non può essere condivisa, in quanto non determinerebbe un vero e proprio effetto deterrente sui comportamenti in violazione delle norme in materia di sicurezza, e, di conseguenza, non diminuirebbe il numero degli infortuni (e soprattutto delle vittime) sul lavoro.

Si pensi al fatto che, nonostante l'introduzione del reato di omicidio stradale, il numero degli incidenti stradali con esiti mortali non è affatto diminuito⁶³².

Si tratta, infatti, dell'ennesimo tentativo di contrastare il fenomeno degli infortuni sul lavoro introducendo una norma sull'onda emotiva del particolare momento storico-sociale, sulla base di uno spirito meramente "vendicativo".

Esempio è la proposta di legge per l'istituzione di una Procura nazionale in materia di infortuni sul lavoro⁶³³, che venne presentata sull'onda emotiva della sentenza emessa dalla Corte d'Assise di Appello di Torino nel caso *Thyssenkrupp* e della sentenza emessa dal Tribunale di Torino il 13.02.2012 in relazione al caso *Eternit*.

La decisione era stata emessa pochi giorni prima, il 28.02.2013, e non erano ancora state rese note le motivazioni della sentenza, depositate il 23 maggio 2013.

Sulla premessa di una pressante esigenza *"di prevedere una nuova organizzazione giudiziaria nel settore dei reati attinenti alla sicurezza negli ambienti di lavoro"*, venne proposta, per l'appunto, l'istituzione di una *"Procura nazionale della Repubblica per la sicurezza sul lavoro...competente a sovrintendere e coordinare le indagini di polizia giudiziaria e a promuovere ed esercitare l'azione penale per i reati in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro"* (il disegno di legge, si ripete, presentato alla Camera dei deputati il 26.03.2013, non è stato mai esaminato)⁶³⁴.

più grave uccidere violando le norme stradali piuttosto che violando la normativa di prevenzione antinfortunistica? L'articolo 3 della nostra Costituzione non sancisce forse un principio di uguaglianza sostanziale che dovrebbe vedere collocati sullo stesso gradino legislativo situazioni di fatto analoghe?".

⁶³² Dai dati ufficiali dell'ISTAT (dal sito www.istat.it/it/archivio/207848) emerge che *"nel primo semestre 2017 le stime preliminari confermano una riduzione sia del numero di incidenti stradali sia di quello dei feriti, con flessioni del 4 e 5% in media rispetto ai dati consolidati dello stesso periodo del 2016. In questo quadro, si registra un'inversione di tendenza per le vittime, che tornano a crescere, con incrementi compresi tra il 6,7 e l'8,2%"*.

⁶³³ Trattasi della proposta di legge d'iniziativa dei deputati Boccuzzi ed altri: *"Istituzione della Procura nazionale della Repubblica per la sicurezza sul lavoro"*, presentata il 26 marzo 2013 alla Camera dei Deputati, al n. 546.

⁶³⁴ Analoga proposta di legge, ad oggetto *"Istituzione della Procura nazionale della Repubblica per la sicurezza sul lavoro"*, venne presentata ad iniziativa dei deputati Di Pietro e Palomba, in data 16.05.2012 alla Camera dei Deputati, al n.5205, in seguito alla conclusione, in primo grado, dei processi *Thyssenkrupp* ed *Eternit*.

Ciò premesso, va, però, rilevato che negli ultimi tempi si assiste ad una (sia pur timida) inversione di tendenza, ravvisandosi, da più parti, la necessità di intervenire nella materia nel tentativo di mitigare il trattamento eccessivamente punitivo del datore di lavoro.

Il riferimento è al recente disegno di legge di riforma dell'attuale Testo Unico presentato dai senatori Sacconi, Fucksias e Berger: *“Disposizioni per il miglioramento sostanziale della salute e sicurezza dei lavoratori”*⁶³⁵, che in sostanza si basa sul principio secondo cui l'imprenditore che ha dato ordine di predisporre i sistemi di sicurezza necessari, è immune da qualsiasi responsabilità in caso di incidente/non potrà essere considerato responsabile se avviene un incidente.

La colpa, quindi, sarebbe degli eventuali preposti alla sicurezza o degli stessi operai. Le nuove norme, secondo le intenzioni dei firmatari, dovrebbero portare ad una sostanziale-innovativa modifica, *in melius*, della sicurezza e salute rispetto a quella oggi prevista.

Questo dovrebbe avvenire attraverso lo snellimento degli adempimenti, anche di carattere formale previsti nel d. lgs. 81/2008, e una rivisitazione complessiva degli obblighi e delle responsabilità del datore di lavoro e degli altri garanti la sicurezza⁶³⁶.

Si passerebbe infatti dagli attuali 306 articoli e 51 allegati a soli 22 articoli e 5 allegati.

⁶³⁵ Disegno di legge di iniziativa parlamentare annunciato nella seduta del 20.07.2016 - Atto Senato n. 2489: *“Disposizioni per il miglioramento sostanziale della salute e sicurezza dei lavoratori”*.

⁶³⁶ Alcune delle modifiche più rilevanti, inerenti la posizione del datore di lavoro, rispetto al TUSL, riguardano:

- l'eliminazione della valutazione dei rischi e della definizione delle misure di prevenzione e protezione e sostituzione con una “certificazione” redatta da un professionista (tecnico della prevenzione e/o medico del lavoro) indicato dal datore di lavoro;
- la sostanziale eliminazione dell'obbligo di vigilanza a capo del datore di lavoro e trasferimento della responsabilità a dirigenti, preposti e lavoratori stessi.
- riduzione delle sanzioni, con l'introduzione, in caso di violazioni, di "disposizioni esecutive", con conseguente irrogazione delle sanzioni solo in caso di mancato rispetto di queste ultime;
- la responsabilità del datore di lavoro verrebbe configurata come *“colpa di organizzazione”* che non sussiste se si dimostra di aver posto in essere tutte le misure organizzative idonee rispetto alle esigenze di tutela dei lavoratori;
- la responsabilità penale e civile del datore di lavoro verrebbe *“esclusa nel caso in cui siano intervenuti fatti dovuti a circostanze a lui estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le cui conseguenze sarebbero state comunque inevitabili, nonostante il datore di lavoro si sia comportato in modo diligente”* (art. 6, n. 4, DDL);
- *“la responsabilità penale del datore di lavoro è esclusa in caso di infortunio occorso a seguito di grave negligenza del dirigente, del preposto o del lavoratore, ove sia dimostrato il diligente comportamento del datore di lavoro, consistente nell'adozione ed efficace attuazione delle disposizioni di cui alla presente legge e di cui alla normativa vigente in materia di salute e sicurezza sul lavoro”* (art. 6, n. 6, DDL).

La proposta di riforma è stata oggetto di numerose critiche dagli ambienti politici e sindacali, che lamentano nella riforma una diminuzione delle tutele dei lavoratori, e ancora oggi non ne è iniziato l'esame.

In verità un vero e proprio intervento legislativo (meglio un "tentativo" di intervento) in tal senso si è avuto con il d. lgs. 14.09.2015, n.151⁶³⁷.

Nonostante tali premesse e buoni intendimenti, l'unica novità introdotta dal d.lgs 151/2015, rispetto al sistema sanzionatorio del TUSL, ha riguardato soltanto l'eliminazione dell'obbligo di redigere il registro degli infortuni, che vengono comunicati online.

Per il resto sono state apportate solo piccole correzioni, di portata molto limitata che non hanno inciso sulla struttura complessiva del TUSL.

Dal punto di vista prettamente sanzionatorio, nonostante negli ultimi anni si ravvisa un generale orientamento del legislatore teso alla depenalizzazione dei reati minori, siffatta tendenza non ha interessato minimamente la sicurezza sul lavoro, la cui materia viene volutamente esclusa da tali tipi di intervento.

Basti pensare al recente decreto legislativo del 15.01.2016, n. 8, con il quale è stata disposta la depenalizzazione di alcuni reati nell'ambito del diritto al lavoro e di legislazione sociale ma con espressa eccezione dei reati contemplati dal DLgs 81/08 in materia di *"salute e sicurezza nei luoghi di lavoro"*⁶³⁸.

In ultima analisi, sarebbe sicuramente auspicabile, *de iure condendo*, se non una radicale riforma della materia (sulla scia della proposta Sacconi), quanto meno un intervento legislativo di semplificazione dei troppi adempimenti formali e/o di

⁶³⁷ Lo scopo del legislatore, chiaramente indicato nella legge delega, era quello di procedere alla *"...semplificazione e razionalizzazione delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro nonché in materia di igiene e sicurezza sul Lavoro..."* (art. 5, legge delega 10 dicembre 2014, n. 183), mediante, per esempio: la *"revisione del regime delle sanzioni, tenendo conto dell'eventuale natura formale della violazione, in modo da favorire l'immediata eliminazione degli effetti della condotta illecita, nonché valorizzazione degli istituti di tipo premiale"* (art. 6, lett. f), legge delega).

⁶³⁸ Lo spirito della riforma, come precisato nell'art. 2, n. 2, lett. a), della legge delega 28 aprile 2014, n. 67, era quello di *"trasformare in illeciti amministrativi tutti i reati per i quali e' prevista la sola pena della multa o dell'ammenda"* ma con espressa eccezione della materia riguardante la *"salute e sicurezza nei luoghi di lavoro"*.

La depenalizzazione non riguarda, quindi, in nessun modo i reati contemplati dal DLgs 81/08 in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, e quindi gli illeciti che prevedono una pena pecuniaria o un'ammenda, compresi nel Testo Unico, conservano la loro natura di tipo penale e continuano ad essere perseguiti dall'attuale normativa vigente.

Come è stato immediatamente chiarito dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con la circolare n. 6/2016 del 5.02.2016 (dal sito www.lavoro.gov.it) sono esclusi *"espressamente dalla depenalizzazione i reati contemplati dal D.Lgs. n. 81/2008...Ne deriva che, i reati ivi previsti, puniti con la sola pena pecuniaria della multa o dell'ammenda, conservano natura penale e pertanto e continuano ad essere perseguiti secondo la disciplina già in vigore"*.

depenalizzazione dei relativi illeciti (lasciando la sanzione penale per gli inadempimenti più gravi).

* * * * *

Dal punto di vista giurisprudenziale, l'eccessiva "criminalizzazione" del datore di lavoro viene di fatto realizzata interpretando in maniera sempre più gravosa l'obbligo di tutela dei garanti della sicurezza, e in particolare del datore di lavoro.

E' necessario innanzitutto fare riferimento all'applicazione dell'art. 2087 cod. civ.⁶³⁹. Senza entrare nuovamente nel dettaglio di tale tematica, in questa sede è soltanto opportuno ribadire che l'orientamento giurisprudenziale maggioritario⁶⁴⁰ è incline a ricostruire la responsabilità datoriale sulla base della fattispecie "aperta" dell'art. 2087 cod. civ. e pertanto non individua in modo tassativo le regole cautelari che devono essere rispettate. La regola cautelare che si presume violata, quindi, non è costruita *ex ante* dal legislatore, ma viene ricavata *ex post* dai giudici facendo riferimento al generalissimo dovere di tutela dell'incolumità dei prestatori di lavoro.

In secondo luogo, la giurisprudenza ha operato un'espansione dei concetti di prevedibilità ed evitabilità dell'evento. L'estensione in parola è cristallizzata nelle sentenze relative al Petrolchimico di Porto Marghera⁶⁴¹ e alla calamità idrogeologica di Sarno⁶⁴². Soprattutto nella seconda sentenza, si è verificato un ampliamento delle categorie della colpa penale, asserendo che le regole cautelari non devono più essere fondate sulla certezza scientifica relativa alle conseguenze dannose della condotta, ma sulla semplice possibilità o prevedibilità.

Inoltre, attraverso il "principio del maximin", si è affermato che il soggetto non può più fare riferimento soltanto ai fatti avvenuti nel passato, per la regola di diligenza richiesta, ma deve fare riferimento "*alla più distruttiva ipotesi che dovesse verificarsi o che il fenomeno disastroso poteva comportare*".

⁶³⁹ Analizzata nel paragrafo 2.1.1.

⁶⁴⁰ Su tutte, vedi Cass. Pen., Sez. IV, 26.04.2017, n. 24958 (dalla sezione "Sentenze Web" del sito www.cortedicassazione.it); Cass. Pen., Sez. IV, 10.11.2009, dep. il 23.02.2010, n. 7267 (in *Juris data Banca Dati Editoriale Giuffrè*).

⁶⁴¹ Cass. Pen., Sez. IV, 17.05.2006, dep. il 6.02.2007, n. 4675 (in *Cassazione penale*, 7-8/2009, con nota di E. Di Salvo, 2837 ss).

⁶⁴² Cass. Pen., Sez. IV, 12.03.2010, n. 16761 (in *Cassazione penale*, 1/2011, con nota di A. Verrico, 82 ss.).

⁶⁴³ Le due sentenze sono già state analizzate nel paragrafo 1.3. in riferimento al principio di precauzione.

I principi sanciti dalla sentenza di Porto Marghera sono stati ripresi dalla Corte di Cassazione nella sentenza 46189 del 19.12.2011⁶⁴⁴.

I giudici di legittimità, riprendendo quanto già stabilito in primo⁶⁴⁵ e in secondo grado⁶⁴⁶, hanno ritenuto che il fatto rientrasse nella tipologia di evento oggetto di tutela da parte delle regole cautelari. Trattandosi di regole “aperte”, infatti, esse miravano a prevenire anche eventi non espressamente considerati dal legislatore al momento della loro previsione. Riprendendo le parole della Corte, *“ai fini del giudizio di prevedibilità, deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita a una situazione di danno e non anche alla specifica rappresentazione ex ante dell’evento dannoso, quale si è concretamente verificato in tutta la sua gravità ed estensione”*. Pertanto, la morte per asfissia del lavoratore rientrava tra gli eventi che la regola cautelare mirava a prevenire. Sulla base dello stesso principio è stato affermato che la condotta del lavoratore non poteva essere considerata imprevedibile, e pertanto interruttiva del nesso causale che determina la responsabilità dei soggetti garanti, nonostante egli avesse rimosso una grata del peso di 60 chili prima di accedere al condotto⁶⁴⁷.

E’, quindi, pacifico l’orientamento giurisprudenziale secondo il quale il datore di lavoro è tenuto ad un controllo continuo e costante sul comportamento del lavoratore, onde impedire qualsiasi infortunio nel corso dell’attività lavorativa, anche se auto-procuratosi, ovvero derivante da una sua condotta non conforme agli standard in materia di sicurezza richiesti dal legislatore o necessari in relazione al concreto svolgimento dell’attività.

⁶⁴⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 19.12.2011, n. 46819 (in www.penalecontemporaneo.it, con nota di Andrea Perin, 2/2012, 105 ss.). Il caso riguardava la morte di un lavoratore deceduto per asfissia derivante dalle inalazioni di gas nocivi dopo essersi introdotto nel canale di raccolta dei liquami, anziché usufruire degli appositi servizi igienici posti ad un centinaio di metri. Ai soggetti imputati veniva contestata la violazione delle norme in materia antinfortunistica e di igiene sul lavoro, che imponevano l’installazione di servizi igienici nei luoghi di lavoro.

⁶⁴⁵ Tribunale di Fermo, 24.04.2007.

⁶⁴⁶ Corte di Appello di Ancona, 3.05.2010.

⁶⁴⁷ In particolare è stato ritenuto che *“imprevedibile non è, e non può essere, all’interno di un cantiere ancora attivo, la scelta di un luogo non impervio, nè inaccessibile - nè oggettivamente protetto da efficiente ed idonea chiusura - che non necessitava di particolari attrezzature per la rimozione: si trattava di un canale non ancora adibito a fogna e, per tale ragione, assolutamente neutro in quanto da nessuno indicato come fonte di pericolo”*.

In applicazione dei suesposti principi è stata, per esempio, affermata la responsabilità penale del datore di lavoro in seguito all'infortunio subito dal lavoratore in stato di ubriachezza⁶⁴⁸ o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti⁶⁴⁹.

Nel primo caso i giudici di legittimità hanno stabilito che, nonostante il lavoratore “*si fosse reso ubriaco bevendo delle sostanze alcoliche, si sarebbe pur sempre in presenza di un comportamento imprudente del lavoratore, a prevenire e fronteggiare il quale è ancora una volta il datore di lavoro a doversi far carico, sicché pur ammettendo il pregresso stato di ubriachezza e che esso abbia aumentato la possibilità di verifica della caduta, non si è comunque eliso il nesso causale tra evento e condotta*”. In particolare, “*la condizione di ubriachezza del lavoratore sul luogo di lavoro non è circostanza eccezionale e quindi non prevedibile dal datore di lavoro, con l'ulteriore effetto della riconducibilità al medesimo dell'infortunio occorso, pur in presenza di uno stato di ebbrezza alcolica del lavoratore rimasto vittima del sinistro*”.

Nel secondo caso, invece, la Corte di Cassazione, ha affermato la responsabilità datoriale, pur avendo osservato che il lavoratore, “*...quale fosse stato il momento in cui aveva assunto la droga, sapeva bene che la sostanza avrebbe influito sull'attività lavorativa in quanto alterava la sua vigilanza e l'esatta percezione spazio temporale del luogo in cui operava*”; in un successivo passaggio, è stato inoltre rilevato che “*..la droga presa influiva sulle capacità di concentrazione, di percezione e di vigilanza che ogni lavoratore [...] deve mantenere integre nello svolgimento della*

⁶⁴⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 13.06.2013, n. 38129 (in www.olympus.uniurb.it). Il caso aveva ad oggetto la morte di un lavoratore caduto nella vasca contenente il mosto e deceduto a causa di un'insufficienza respiratoria acuta. La Corte rigetta il ricorso del datore di lavoro ricorrente, confermando la condanna a titolo di omicidio colposo pronunciata in primo e in secondo grado, a causa della “*mancata predisposizione di barriere atte a prevenire la caduta del lavoratore nel corso della lavorazione e il mancato controllo in ordine alle condizioni con cui venivano svolte le singole operazioni di frollatura del mosto*”. Dalle testimonianze e dalle perizie assunte nel corso del processo, era stato rilevato che il soggetto versava in uno stato di ubriachezza volontaria (il tasso alcolico nel sangue era pari a 2,40 grammi al litro), non era possibile rimproverare al datore di lavoro l'omessa sorveglianza e il soggetto era dotato di scarpe antiscivolo, e pertanto la caduta nella vasca non poteva essere stata causata da uno scivolamento.

⁶⁴⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 13.11.2007, dep. il 20.02.2008, n. 7709 (in www.iusexplorer.it). I giudici hanno rigettando il ricorso proposto dal legale rappresentante di una società, condannato a titolo di omicidio colposo per la morte di un lavoratore che aveva inserito la testa in un “corpo pressa”, nel quale era rimasto incastrato. Il datore di lavoro era stato condannato per non aver ancorato il pannello di protezione alla macchina, attraverso le necessarie “viti a brugola”, per non aver previsto il comportamento imprudente del lavoratore che aveva rimosso il pannello di protezione e per non aver adeguatamente formato e informato il lavoratore sull'utilizzo della macchina. La vittima aveva assunto uno spinello di cannabis.

sua attività”. In entrambi i casi, in sostanza, il garante è stato condannato perché avrebbe dovuto controllare lo stato di lucidità del lavoratore.

A mio avviso, siamo di fronte ai due esempi forse più rappresentativi della tendenza giurisprudenziale all’eccessiva criminalizzazione, in quanto lo stato di ubriachezza o di alterazione derivante da sostanze stupefacenti non è in alcun modo prevedibile ed evitabile dal datore di lavoro, ma è espressione di un comportamento del lavoratore assolutamente contrario a qualsiasi norma basilare in tema di svolgimento della prestazione lavorativa. Egli, infatti, come sottolineato dalla Corte di Cassazione nella sentenza 7709/2007, è ovviamente consapevole delle conseguenze pregiudizievoli e pericolose derivanti dal consumo di sostanze stupefacenti nel luogo di lavoro, ma ciononostante decide ugualmente di porre in essere tale comportamento. A mio avviso, siamo di fronte ad un atteggiamento psicologico assimilabile al dolo eventuale, che, tradotto nei minimi termini, si configura quando il soggetto accetta consapevolmente il rischio derivante dalla sua azione od omissione.

Pertanto, è impensabile (e addirittura ridicolo) che in tali casi sia chiamato a rispondere il datore di lavoro, cercando in tutti i modi la regola cautelare violata, e trascurando completamente la gravità del comportamento posto in essere dal prestatore di lavoro.

L’ultimo punto di riflessione è quello legato alla responsabilità oggettiva del datore di lavoro, analizzata nel capitolo 3.

Anche se la giurisprudenza, in applicazione di tali principi, unanimemente e costantemente, esclude tale tipologia di responsabilità⁶⁵⁰, vietata dai principi generali del nostro diritto penale, di fatto, nella pratica, a mio avviso le applicazioni giurisprudenziali portano però a tale risultato.

Innanzitutto basti pensare alla già richiamata applicazione dell’art. 2087, attraverso la quale si afferma la responsabilità del datore per qualsiasi evento subito, e all’eccessiva espansione della clausola di equivalenza sancita dall’art. 40, comma 2, che determina una *“meccanica imputazione dell’omesso impedimento dell’evento infortunio a tutti i garanti della sicurezza”*⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Da ultimo, vedi Cass. Civ., Sez. Lav., 5.01.2018, n. 146, pag. 3 (dalla sezione “Sentenze Web” del sito www.cortedicassazione.it), secondo la quale *“L’art. 2087 cod. civ., peraltro, non configura un’ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto la responsabilità del datore di lavoro va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento (cfr. Cass. 29/1/2013 n.3288)”*.

⁶⁵¹ I. LEONCINI, *L’obbligo di impedire l’infortunio*, cit., 116.

Inoltre, anche nelle organizzazioni complesse in cui operano migliaia di lavoratori e anche in seguito alla delega di funzioni, il datore di lavoro sarà sempre responsabile per l'infortunio accorso a ciascuno dei propri dipendenti, nonostante non potesse controllare l'operato di ciascuno di essi.

De iure condendo, sarebbe auspicabile una pronuncia giurisprudenziale che, così come avvenuto in riferimento alla responsabilità medica⁶⁵², stabilisca in modo tassativo i casi in cui il datore di lavoro è responsabile.

In alternativa, sarebbe necessario quantomeno un intervento che chiarisca i concetti di abnormità ed eccezionalità del comportamento del lavoratore, in modo da diminuire anche in questo senso i casi di responsabilità datoriale e creare nel lavoratore una maggiore responsabilizzazione; cosa che eviterebbe di porre in essere comportamenti che direttamente lo espongono al pericolo.

In conclusione, questa tendenza legislativa e giurisprudenziale eccessivamente punitiva nei confronti del datore di lavoro ha determinato, nella pratica, effetti diametralmente opposti a quelli immaginati dal legislatore. L'imprenditore infatti è tentato a non adottare il sistema di sicurezza, a causa degli eccessivi costi ad esso collegati, sulla consapevolezza che, nonostante l'adozione di tutte le necessarie cautele, sarà sempre ritenuto responsabile.

⁶⁵² Cassazione, Sezioni Unite Penali, informazione provvisoria n.31 udienza del 21.12.2017.

BIBLIOGRAFIA

- Abadessa Giorgio, *Ricettazione e dolo eventuale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 dicembre 2010.
- Acquaroli Roberto, *Sub. Artt. 55-60*, in AA. VV., *La nuova sicurezza sul lavoro*, (diretto da) Luigi Montuschi, Zanichelli, Bologna – 2011, pp. 82 ss.
- Alessandri Alberto, *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, prima edizione, UTET, Torino - 1992, volume VI, pp. 201 ss.
- Alessandri Alberto, *Cautele contro disastri e infortuni sul lavoro (Omissione o rimozione)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, quarta edizione, UTET, Torino - 2006, volume II, pp. 145 ss.
- Alimena Francesco, *La colpa nella teoria generale del reato*, Priulla, Palermo - 1947.
- Antolisei Francesco, *Manuale di diritto penale parte generale*, sedicesima edizione, Giuffrè, Milano – 2003.
- Bartoli Roberto, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Diritto penale e processo*, 6/2012, pp. 703 ss.
- Basenghi Francesco, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in AA. VV., *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) Luisa Galantino, UTET, Torino – 2009, pp. 85 ss.
- Basile Fabio, *Fisionomia e ruolo dell'agente modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 13 marzo 2012.
- Bellagamba Gianni – Cariti Giuseppe, *La responsabilità penale per gli infortuni sul lavoro*, UTET, Torino - 1998.
- Bettiol Giuseppe - Pettoello Mantovani Luciano, *Diritto penale parte generale*, CEDAM, Padova - 1986.
- Brusa Emilio, *Saggio di una teoria generale del reato*, UTET, Torino - 1884.
- Brusco Carlo, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. flessibilizzazione delle categorie del reato*, in *Criminalia*, 2012, pp. 383 ss.
- Canestrari Stefano - Cornacchia Luigi - De Simone Giulio, *Manuale di diritto penale*, Il Mulino, Bologna – 2008.
- Canestrari Stefano, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base consentito*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 febbraio 2013.
- Carrara Francesco, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca - 1871.

- Castaldo Andrea, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Jovene, Napoli - 1989.
- Castronuovo Donato, *Dispositivi di protezione contro disastri o infortuni sul lavoro e mezzi di pubblica difesa o soccorso*, in AA. VV., *Trattato di diritto penale parte speciale*, (diretto da) Alberto Cadoppi - Stefano Canestrari - A. Manna - M. Papa, quarta edizione, UTET, Torino – 2010, pp. 263 ss.
- Castronuovo Donato, *L'evoluzione teorica della colpa tra dottrina e giurisprudenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2011, pp. 1594 ss.
- Castronuovo Donato, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica precauzionale come fattore espansivo del "penale" nella giurisprudenza della Cassazione*, 21 luglio 2011.
- Cherubini Sabrina, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, in Fausto Giunta - Dario Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano – 2010, pp. 463 ss.
- Cherubini Sabrina, *I reati dei coordinatori per la sicurezza*, in Fausto Giunta - Dario Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano – 2010, pp. 493 ss.
- Civello Gabriele, *La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro: il discrimen fra regole cautelari e regole meramente gestionali ed organizzative*, in *Archivio penale*, 2/2010, pp. 25 ss.
- Civello Gabriele, *Quaestio disputata: sulla colpa penale come vizio della volontà*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2016, pp. 1318 ss.
- Culotta Angelo, *Il sistema prevenzionale italiano e la normativa comunitaria in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, pp. 1401 ss.
- Culotta Angelo - Di Lecce Michele - Castagliola Giancarlo, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Il Sole 24 Ore, Milano - 1998.
- Cui Stefano, *Il diritto penale del lavoro*, Halley, Avellino - 2007.
- D'Angelo Nicola, *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna - 2008.
- D'Apote Michele - Oleotti Alberto, *Manuale per l'applicazione del D.Lgs. 81/2008*, seconda edizione, EPC, Roma - 2017.
- De Simone Antonio, *Rischio elettivo nell'infortunio sul lavoro*, in www.personaedanno.it.
- De Simoni Alberto, *Dei delitti di mero affetto*, Como 1783, volume I.

- De Vero Giancarlo, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2015, pp. 77 ss.
- Di Salvo Emanuele, *Esposizioni a sostanze nocive, leggi scientifiche e rapporto causale nella pronuncia della Cassazione sul caso Porto Marghera*, in *Cassazione penale*, 7-8/2009, pp. 2877 ss.
- Donini Massimo, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2013, pp. 124 ss.
- Dovere Salvatore, *Le fattispecie sanzionatorie di carattere generale*, in AA. VV., *Reati contro la salute e la dignità dei lavoratori*, (a cura di) Beniamino Diedda - Alberto Gargani, G. Giappichelli, Torino - 2012, pp. 247 ss.
- Dubini Rolando, *Articolo 2087 del codice civile. L'obbligo del datore di lavoro di attenersi al principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile. Sicurezza tecnica, organizzativa e procedurale in "www.puntosicuro.it"*, 27 maggio 2003.
- Fantini Lorenzo - Giuliani Angelo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l'interpretazione e la prassi*, Giuffrè, Milano - 2005.
- Ferrante Massimo Luigi, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, in *Rivista italiana trimestrale di diritto penale e economia*, 1999, pp. 214 ss.
- Ferrante Massimo Luigi, *I soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro*, in AA. VV., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, (diretto da) Astolfo Di Amato, CEDAM, Padova - 2002, volume VIII, pp. 133 ss.
- Fiandaca Giovanni - Musco Enzo, *Diritto penale parte generale*, settima edizione, Zanichelli, Bologna - 2014.
- Frank Reinard, *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW*, 1890.
- Frank Reinhard, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Mohr, Tübingen - 1897.
- Galantino Luisa, *"Il testo unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive"*, in AA. VV., *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) Luisa Galantino, UTET, Torino - 2009, pp. 1 ss.
- Galantino Luisa, *Diritto comunitario del lavoro*, G. Giappichelli, Torino - 2012.
- Gallo Marcello, *Colpa penale (dir. vig.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano - 1960, volume VII, pp. 624 ss.
- Giunta Fausto, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, CEDAM, Padova - 1993.

- Giunta Fausto, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, pp. 227 ss.
- Grotto Marco, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, G. Giappichelli, Torino - 2012.
- Guardavilla Anna, *Sorveglianza sanitaria in materia di alcol e tossicodipendenza: gli obblighi in vigore*, in *Associazione Nazionale Medici d'Azienda e Competenti*, 1/2010, pp. 10 ss.
- Guariniello Raffaele, *Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE*, in *Diritto penale e processo*, 1997, pp. 83 ss.
- Lageard Giovanni - Gebbia Mario, *Il committente nel cantiere: possibile incostituzionalità sulla riforma degli obblighi?*, in *Ambiente e Sicurezza*, 14/2008, pp. 24 ss.
- Lampredi Giovanni Maria, *Diritto pubblico universale, o sia diritto di natura e delle genti, volgarizzato dal Dottore Defendente Sacchi*, Milano 1828.
- Lazzari Chiara, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *I working papers di Olympus*, 7/2012.
- Leoncini Isabella, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in Fausto Giunta - Dario Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano – 2010, pp. 107 ss.
- Lumino Flavia, *Gli elementi sintomatici del dolo eventuale*, in *Cassazione Penale*, 6/2016, pp. 2464 ss.
- Magnini Valentina, *Gli illeciti del medico competente*, in F. Giunta - D. Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano – 2010, pp. 399 ss.
- Mantovani Ferrando, *Colpa*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, quarta edizione, UTET, Torino - 2006, volume II, pp. 299 ss.
- Mantovani Ferrando, *Dolo e colpa comune e dolo e colpa speciale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2011, pp. 414 ss.
- Mantovani Ferrando, *Diritto penale parte generale*, decima edizione, CEDAM 2017.
- Marando Giuseppe, *Il sistema vigente del diritto della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano - 2006.
- Marani Simone, *I reati del preposto*, in Fausto Giunta - Dario Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano – 2010, pp. 371 ss.

- Marchese Maria, *Il principio di precauzione tra luci e ombre*, in www.comparazioneDirittocivile.it.
- Marino Vincenzo, *La responsabilità del datore di lavoro per infortuni e malattie da lavoro*, Franco Angeli, Milano - 1990.
- Marinucci Giorgio, *La colpa per inosservanza di leggi*, Giuffrè, Milano - 1965.
- Marinucci Giorgio, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento alle regole di diligenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2005, pp. 29 ss.
- Marinucci Giorgio, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2012, pp. 1 ss.
- Marinucci Giorgio - Dolcini Emilio, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, sesta edizione, Giuffrè, Milano - 2017.
- Massaro Antonella, *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole?*, in www.penalecontemporaneo.it.
- Masullo Maria Novella, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli - 2012.
- Micheletti Dario, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in Fausto Giunta - Dario Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano – 2010, pp. 207 ss.
- Micheletti Dario, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della bad samaritan jurisprudence*, in *Criminalia*, 2011, pp. 275 ss.
- Micheletti Dario, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio: Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia*, 2014, pp. 323 ss.
- Mongillo Vincenzo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2/2012.
- Morgante Gaetana, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2001, pp. 88 ss.
- Natullo Gaetano, *Brevi note su datore di lavoro e obbligo di sicurezza. Articolazioni e trasformazioni*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano – 2010, pp. 411 ss.
- Natullo Gaetano, *Salute e sicurezza sul lavoro*, UTET, Torino - 2015.

- Padovani Tullio, *Diritto penale del lavoro - Profili generali*, Franco Angeli, Milano - 1992.
- Padovani Tullio, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale ed economia*, 4/1996, pp. 1157 ss.
- Padovani Tullio, *Diritto penale*, undicesima edizione, Giuffrè, Milano - 2017.
- Palma Alessandra, *Gli illeciti dei componenti l'impresa familiare, dei lavoratori autonomi, dei piccoli imprenditori e dei soci delle società semplici operanti nel settore agricolo*, in Fausto Giunta - Dario Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano – 2010, pp. 437 ss.
- Perin Andrea, *Colpa penale relazionale e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 maggio 2012.
- Piergallini Carlo, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano - 2004.
- Piergallini Carlo, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, 4/2005, pp. 1684 ss.
- Poniz Luca, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 7/2008.
- Potetti Domenico, *Responsabilità del committente e del responsabile dei lavori nei cantieri temporanei o mobili*, in *Cassazione penale*, 1/2008, pp. 306 ss.
- Prosdocimi Salvatore, *Reato doloso*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, quarta edizione, UTET, Torino - 2006, volume VII, pp 2351 ss.
- Pulitanò Domenico, *Diritto Penale*, Settima edizione, G. Giappichelli, Torino - 2017.
- Raffaele Simona, *La rappresentazione dell'evento al confine tra dolo e colpa: un'indagine sul rischio, ragionevole speranza e indicatori "sintomatici"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 giugno 2015.
- Rosin Gianmaria, *Il medico competente e la sorveglianza sanitaria*, in AA. VV., *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) Luisa Galantino, UTET, Torino - 2009.
- Rossi Andrea, *Responsabilità civile del datore di lavoro per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali: il sistema di parziale esonero*, in AA. VV., *Il sistema di tutela degli infortuni e delle malattie professionali*, (a cura di) Francesco Facello, Giuffrè, Milano – 2005, pp. 237 ss.
- Scordamaglia Irene, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 novembre 2012.

- Smuraglia Carlo, *La sicurezza sul lavoro e la sua tutela penale*, Giuffrè, Milano - 1974.
- Soprani Pierguido, *Definizione di committente nel settore pubblico*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 10/1997, pp. 97 ss.
- Stoppato Alessandro, *L'evento punibile. Contributo allo studio dei delitti colposi*, Fratelli Ducker, Padova - 1898.
- Stratenwerth Günter, *Zur Individualisierung*, in *Jescheck-Fs*, Berlino, 1985.
- Summerer Kolis, *La pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Thyssen krupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cassazione penale*, 2/2015, pp. 490 ss.
- Tampieri Alberto, *Gli aspetti collettivi della sicurezza sul lavoro; rappresentanze dei lavoratori, ruolo della contrattazione, organismi paritetici e buone prassi*, in AA. VV., *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) Luisa Galantino, UTET, Torino – 2009, pp. 105 ss.
- Tordini Cagli Silvia, *I delitti di comune pericolo* in AA.VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, prima edizione, Bononia University Press, Bologna – 2016, pp. 181 ss.
- Tordini Cagli Silvia, *I soggetti responsabili* in AA. VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, prima edizione, Bononia University Press, Bologna – 2016, pp. 63 ss.
- Torre Valeria, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in AA.VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, prima edizione, Bononia University Press, Bologna - 2016, pp. 37 ss.
- Torre Valeria, *Le contravvenzioni a carattere generale del T.U.S.L.*, in AA.VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, prima edizione, Bononia University Press, Bologna - 2016, pp. 137 ss.
- Valentini Vico, *La raccolta di questionari empirici e valutazioni mediante questionari rivolti alle Procure della Repubblica*, in AA. VV., *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, (a cura di) M. Donini - D. Castronuovo, CEDAM, Padova – 2007, pp. 97 ss.
- Valentini Vico, *La sostanziale continuità tra il vecchio e il nuovo diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, in AA. VV., *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) Luisa Galantino, UTET, Torino – 2009, pp. 305 ss.
- Valentini Vico, *Sicurezza nei cantieri e nei lavori in appalto*, in AA. VV., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, prima edizione, Bononia University Press, Bologna – 2016, pp. 269 ss.

- Vannini Ottorino, *Manuale di diritto penale - parte generale*, C.CYA, Firenze - 1949.
- Veneziani Paolo, *Commento al d. lgs. 19 settembre 1994, n. 626*, in AA. VV., *Commentario breve alle leggi complementari*, (a cura di) Francesco Carlo Palazzo - Carlo Enrico Paliero, CEDAM, Padova – 2007, pp. 1669 ss.
- Veneziani Paolo, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cassazione penale*, 3/2013, pp. 1224.
- Vitarelli Tiziana, *La disciplina della delega di funzioni*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in F. Giunta, D. Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, Milano – 2010, pp. 37 ss.
- Zagrebelsky Vladimiro, *Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano - 1980, volume XXX, pp. 1 ss.