

UNIVERSITÁ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÁ DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza



**LA TUTELA PENALE IN TEMA DI SICUREZZA SUL LAVORO:
PROFILI PROBLEMATICI**

Relatore:

Chiar.mo Prof. Francesco VIGANÓ

Correlatore:

Dott. Gian Luigi GATTA

Tesi di Laurea di:

Tommaso TRINCHERA

Matricola n. 691285

Anno Accademico 2009-2010

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO I

LA LEGISLAZIONE PENALE IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

1. Introduzione.	5
2. La legislazione speciale in materia antinfortunistica.	9
2.1. L'evoluzione normativa della legislazione speciale.	9
2.2. I soggetti delle norme penalmente sanzionate.	22
2.3. La tecnica di formulazione della norma penale.	23
2.4. (<i>segue</i>) Principali conseguenze derivanti dall'impiego della tecnica del rinvio nella formulazione della norma penale.	28
2.5. Le contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro come reati permanenti.	30
2.6. Alcune classificazioni delle norme in materia di sicurezza sul lavoro.	32
2.7. Il trattamento sanzionatorio.	37
2.8. La valutazione dei rischi.	41
2.9. Meccanismi di estinzione del reato.	44
3. I delitti con evento di danno: omicidio colposo e lesioni personali colpose.	51
3.1. Digressione storica.	52
3.2. La circostanza aggravante speciale dell'aver commesso il fatto con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.	53
3.3. (<i>segue</i>) Profili problematici.	54
4. Le figure delittuose di diritto comune: gli articoli 437 e 451 del codice penale.	62
4.1. Il delitto previsto dall'articolo 437 del codice penale.	63
4.2. La fattispecie prevista al comma secondo dell'articolo 437 del codice penale.	73
4.3. Il delitto previsto dall'articolo 451 del codice penale.	75
5. Il rapporto tra le diverse norme penali in materia di sicurezza sul lavoro.	82
5.1. Il rapporto tra le norme previste dalla legislazione speciale e quelle di cui agli articoli 437 e 451 del codice penale.	83
5.2. Il principio di specialità di cui all'articolo 298 del T.U.	90
5.3. Concorso tra reati di pericolo (contravvenzioni antinfortunistiche e artt. 437 e 451 c.p.) e reati colposi con evento di danno.	91
5.4. Sintesi riassuntiva.	97

CAPITOLO II

I SOGGETTI RESPONSABILI IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

1. Introduzione: impostazione del problema.	99
2. L'individuazione dei soggetti titolari della posizione di garanzia.	109
2.1. Gli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina.	110
2.2. La definizione legislativa della figura del «datore di lavoro».....	114
2.3. Esercizio di fatto di poteri direttivi.	120
2.4. Alcuni orientamenti della giurisprudenza.	125
2.5. La definizione legislativa della figura del «datore di lavoro» nelle pubbliche amministrazioni.	131
3. La delega di funzioni.	137
3.1. I requisiti di validità ed efficacia della delega.	140
3.1.1. I requisiti di forma.	140
3.1.2. I requisiti di contenuto. Le funzioni non delegabili.....	146
3.1.3. (<i>segue</i>) Idoneità e autonomia del soggetto delegato.....	150
3.2. Residua responsabilità del datore di lavoro.	155
3.3. Le figure del dirigente e del preposto quali principali delegati del datore di lavoro.	163
3.4. La ricostruzione teorica del fenomeno del trasferimento di funzioni.	167
4. La successione nella posizione di garanzia.	175
4.1. Alcune considerazioni preliminari in tema di successione nelle posizioni di garanzia.....	176
4.2. Lo schema «fisiologico» del fenomeno successorio.	177
4.3. La successione in attività «inosservanti». L'orientamento della giurisprudenza.....	180
4.4. Qualche spunto per una riflessione critica.	188
5. La responsabilità degli enti per i delitti di omicidio e lesioni colpose in violazione di norme antinfortunistiche.	202
5.1. I criteri di imputazione della responsabilità all'ente e i reati-presupposto <i>ex</i> articolo 25 <i>septies</i> d.lgs. 231/2001.	203
5.1.1. L'articolo 25 <i>septies</i> del d.lgs. 231/2001: il reato presupposto.	203
5.1.2. Gli autori del reato-presupposto di cui all'articolo 25 <i>septies</i> del d.lgs. 231/2001.....	205
5.1.3. La compatibilità del reato-presupposto di cui all'articolo 25 <i>septies</i> del d.lgs. 231/2001 con il criterio dell'interesse o vantaggio.....	209

5.1.4. I criteri di imputazione soggettiva e il reato-presupposto di cui all'articolo 25 ^{septies} del d.lgs. 231/2001.	223
5.2. I modelli di organizzazione e gestione: la disciplina del d.lgs. 231/2001, l'articolo 30 del T.U. e la normativa in materia antinfortunistica.	229
5.3. Il regime sanzionatorio.	239
BIBLIOGRAFIA	243

CAPITOLO I

LA LEGISLAZIONE PENALE IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La legislazione speciale in materia antinfortunistica. – 2.1. L'evoluzione normativa della legislazione speciale. – 2.2. I soggetti delle norme penalmente sanzionate. – 2.3. La tecnica di formulazione della norma penale. – 2.4. (*segue*) Principali conseguenze derivanti dall'impiego della tecnica del rinvio nella formulazione della norma penale. – 2.5. Le contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro come reati permanenti. – 2.6. Alcune classificazioni delle norme in materia di sicurezza sul lavoro. – 2.7. Il trattamento sanzionatorio. – 2.8. La valutazione dei rischi. – 2.9. Meccanismi di estinzione del reato. – 3. I delitti con evento di danno: omicidio colposo e lesioni personali colpose. – 3.1. Digressione storica. – 3.2. La circostanza aggravante speciale dell'aver commesso il fatto con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. – 3.3. (*segue*) Profili problematici. – 4. Le figure delittuose di diritto comune: gli articoli 437 e 451 del codice penale. – 4.1. Il delitto previsto dall'articolo 437 del codice penale. – 4.2. La fattispecie prevista al comma secondo dell'articolo 437 del codice penale. – 4.3. Il delitto previsto dall'articolo 451 del codice penale. – 5. Il rapporto tra le diverse norme penali in materia di sicurezza sul lavoro. – 5.1. Il rapporto tra le norme previste dalla legislazione speciale e quelle di cui agli articoli 437 e 451 del codice penale. – 5.2. Il principio di specialità di cui all'articolo 298 del T.U. – 5.3. Concorso tra reati di pericolo (contravvenzioni antinfortunistiche e artt. 437 e 451 c.p.) e reati colposi con evento di danno. – 5.4. Sintesi riassuntiva.

1. Introduzione.

L'ordinamento interviene con lo strumento sanzionatorio penale a tutela della sicurezza ed igiene del lavoro in due momenti differenti: in via preventiva, comminando pena per la violazione di norme precauzionali; in via successiva, nell'ipotesi in cui si verifichi un evento lesivo che comprometta la vita, l'integrità fisica e la salute dei lavoratori. La prima tipologia di intervento è realizzata per lo più attraverso il ricorso a fattispecie contravvenzionali contenute in leggi speciali, sebbene non manchino nel nostro codice penale due importanti figure delittuose (artt. 437 e 451); la seconda tipologia di intervento è realizzata attraverso il ricorso alle fattispecie codicistiche di omicidio colposo e di lesioni personali colpose (artt. 589 e 590)¹.

Nell'ambito della tutela penale del lavoro, a presidio del bene giuridico fondamentale vita e integrità fisica, accanto ai tradizionali modelli delittuosi con

¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, I, Milano, 2007¹³, p. 793.

evento di danno, rispettivamente omicidio colposo e lesioni personali colpose, il legislatore ha predisposto un imponente sistema di norme a contenuto cautelare, anch'esse munite di sanzione penale per l'ipotesi della loro inosservanza, configuranti come tali autonome figure contravvenzionali di pericolo. Ne consegue che, nel settore della sicurezza del lavoro, il bene vita ed integrità fisica possono vantare una tutela penale anticipata alla soglia del pericolo – pericolo il più delle volte concepito dal legislatore come astratto, come si vedrà più oltre. «Tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro significa, dunque, anticipazione della tutela dell'integrità fisica di fronte a situazioni tipiche di pericolo, connesse all'attività lavorativa»².

Avendo riguardo all'oggetto di tutela, tanto per i delitti previsti dagli articoli 589 e 590 del codice penale, quanto per le contravvenzioni contemplate nella normativa antinfortunistica, si può convenire si tratti della vita, dell'integrità fisica e della salute del lavoratore e di quanti, anche occasionalmente, si trovino sul luogo di lavoro³; tuttavia, mentre nelle ipotesi delittuose l'offesa a tali beni assume la forma più grave della lesione (o danno), nelle contravvenzioni l'offesa ai medesimi beni assume le forme più blande del pericolo per la loro integrità. La distinzione si colloca pertanto nel diverso grado di offesa al bene giuridico. L'intera disciplina della sicurezza e dell'igiene sul lavoro, in ultima analisi, tende alla prevenzione dell'evento lesivo, *sub specie* di infortunio sul lavoro o malattia professionale (concetti questi dei quali ci si occuperà più diffusamente *infra*, 3.3.)⁴; evento il cui verificarsi segna il discrimine fra intervento penale preventivo – secondo il modello della contravvenzione di pericolo – e intervento successivo – secondo il modello delittuoso con evento di danno.

² PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, Torino, 1992, p. 103.

³ In tal senso PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 103, secondo il quale l'oggetto tutelato dalle norme *de quibus* è la sicurezza del lavoro, che altro non significa che «svolgimento dell'attività lavorativa in condizioni tali che la vita, l'incolumità fisica e la salute non siano esposte a pericolo». Propone una ricostruzione diversa del bene giuridico a presidio del quale sono poste le norme a tutela della sicurezza sul lavoro FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, in DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, VIII, *I reati in materia di lavoro* (a cura di FORTUNA), Padova, 2002, pp. 230 sgg.

⁴ «Infornio sul lavoro e malattia professionale sono [...] le forme di realizzazione degli eventi lesivi alla cui prevenzione tende la disciplina della sicurezza e dell'igiene del lavoro» (PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 103).

Si è detto che l'inosservanza di una specifica normativa prevenzionistica, sebbene in concreto non sia culminata nella verifica di un incidente sul lavoro o di una malattia professionale, costituendo comunque una minaccia per la vita o l'incolumità personale del lavoratore, determina in capo al destinatario del precetto il sorgere di una responsabilità penale, a titolo contravvenzionale. Qualora poi si realizzi l'evento lesivo – morte, infortunio o malattia –, perché la verifica di questo possa costituire l'oggetto di rimprovero penale è necessario che la fattispecie di delitto colposo – rispettivamente quella di cui all'art. 589 per l'ipotesi di morte del lavoratore, e quella di cui all'art. 590 per l'ipotesi di infortunio sul lavoro o malattia professionale – venga «integrata» dalla regola cautelare che si assume dovesse essere rispettata nel caso concreto. Il problema è quello che attiene alla valutazione in ordine alla tipicità o meno della condotta colposa nella fattispecie d'evento. Ed è evidente che soccorre a questo scopo la normativa antinfortunistica, *corpus* di regole a chiaro contenuto cautelare e finalità preventiva – tratti questi ultimi necessari perché una regola di condotta possa essere rilevante ai fini del giudizio di colpa.

A seguito delle considerazioni sin qui svolte, merita di essere evidenziato il carattere ancipite della legislazione antinfortunistica: per un verso, essa rappresenta un complesso di precetti, presidiati da sanzione penale, che prescrivono l'adozione di determinate misure o cautele ritenute necessarie al fine di neutralizzare o ridurre il pericolo per la vita o l'integrità fisica dei lavoratori; per altro verso, essa rappresenta un complesso di regole di natura cautelare la cui inosservanza è idonea a fondare, nell'ottica dei delitti colposi di omicidio e lesioni personali, un rimprovero a titolo di colpa specifica per l'ipotesi che un evento dannoso si sia verificato⁵. Come è stato rilevato, «in definitiva, l'aumento dei comandi dettati in funzione della prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali», muniti di sanzione penale in virtù di apposite fattispecie di natura contravvenzionale, «è direttamente

⁵ «Oltre che come autonomi reati contravvenzionali, le disposizioni della legislazione speciale vengono in rilievo come codificazione di regole cautelari, la cui inosservanza è idonea a fondare un addebito di colpa “specifica” in relazione ad eventi dannosi che siano derivati dall'inosservanza» (PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 103).

proporzionale all'estendersi della possibilità di muovere una contestazione di colpa specifica nella prospettiva dei delitti di omicidio e lesioni personali colpose»⁶.

Si è fatto cenno alla presenza nel nostro ordinamento di due fattispecie delittuose inserite nel codice penale – «Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro» (art. 437 c.p.) e «Omissione colposa di cautele e difese contro disastri o infortuni sul lavoro» (art. 451 c.p.) – che rispondono al modello d'intervento penale preventivo secondo il modello del reato di pericolo. Le due norme sono al centro di un groviglio di svariati problemi, di cui si darà conto, in parte, nel quarto paragrafo di questo capitolo.

Con l'obiettivo di trarre le fila di quanto sin qui illustrato in tema di disciplina penale a tutela della sicurezza ed igiene del lavoro, si può concludere riassumendo che il quadro legislativo di riferimento si sviluppa, fondamentalmente, attorno a tre gruppi di norme: un primo gruppo, rappresentato dalle disposizioni speciali della legislazione antinfortunistica, che si caratterizzano, in ragione del contenuto, per essere regole cautelari normativizzate, e in ragione della sanzione penale che ne presidia l'osservanza, per essere contravvenzioni di pericolo; un secondo gruppo, rappresentato dalle fattispecie delittuose con evento di danno contemplate nel codice penale agli articoli 589, omicidio colposo, e 590, lesioni personali colpose⁷; un terzo gruppo, infine, rappresentato dalle figure delittuose «speciali» contemplate nel codice penale agli articoli 437, rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, e 451, omissione colposa di cautele e difese contro disastri o infortuni sul lavoro.

Di queste norme, e dei rapporti tra di esse, ci occuperemo nelle pagine che seguono.

⁶ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale – II. I delitti colposi*, in *Trattato di diritto penale parte speciale* (diretto da MARINUCCI e DOLCINI), Padova, 2009, p. 370.

⁷ «Alla tutela penale dell'integrità fisica – di chiunque ed in qualsiasi momento – provvede innanzitutto ed in via generale il diritto penale comune, attraverso la previsione dei delitti di omicidio e lesioni personali (artt. 589 e 590 c.p.). Anche con riguardo alla tutela penale dell'integrità fisica dei lavoratori, l'intervento giudiziario penale è sollecitato innanzi tutto dal verificarsi di tali eventi lesivi» (PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 103).

2. La legislazione speciale in materia antinfortunistica.

2.1. L'evoluzione normativa della legislazione speciale.

Pur non essendo possibile, in questa sede, ripercorrere in maniera analitica l'evoluzione legislativa in materia di prevenzione degli infortuni e tutela della salute nell'ambiente di lavoro¹, è opportuno fornire alcuni cenni di carattere storico, almeno nella misura in cui questi possano risultare utili per una miglior comprensione del sistema normativo oggi vigente.

Il legislatore nostrano si è mostrato per lungo tempo disinteressato all'argomento e restio ad apprestare una disciplina normativa che tutelasse la sicurezza del lavoro; il primo intervento legislativo *in subiecta materia* – il primo caratterizzato da una certa serietà e completezza – è, infatti, da collocarsi nella seconda metà degli anni 50' del secolo passato ed è rappresentato dai decreti presidenziali emanati dal Governo in attuazione della legge 12 febbraio 1955, n. 51².

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 quelli che sono stati definiti i «pilastrini» della sicurezza del lavoro nel nostro paese³: tra gli altri, il d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547⁴, «Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro», e il d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303⁵, «Norme generali per l'igiene del lavoro»;

¹ Per un ampio *excursus* storico si vedano: SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, terza edizione ampliata e aggiornata, Milano, 1974³, pp. 19 sgg.; CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1998³, pp. 6 sgg.; FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., pp. 183 sgg.

² In Gazz. Uff. 7 marzo 1955, n. 54.

³ L'espressione è di GUARINIELLO, *Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 83.

⁴ In *Suppl. ordinario* alla Gazz. Uff. 12 luglio 1955, n. 158.

⁵ In *Suppl. ordinario* alla Gazz. Uff. 30 aprile 1956, n. 105.

si tratta di provvedimenti⁶ che hanno rivestito un ruolo di estrema importanza nel panorama normativo italiano a tutela della sicurezza ed igiene del lavoro fino a tempi recenti, essendo stata la loro abrogazione sancita dall'articolo 304 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Quanto alla struttura, tali decreti ricalcano tutti un medesimo modello: attorno ad un corpo centrale costituito da un fitto articolato di regole cautelari, si collocano, in apertura, un gruppo di articoli i quali delimitano il campo di applicazione della normativa che segue (cfr. gli artt. 1 e 2 – rispettivamente rubricati «Attività soggette» e «Attività escluse» – del d.P.R. 547/1955 e i medesimi artt. 1 e 2 – rubricati allo stesso modo – del d.P.R. 303/1956) e, in chiusura, un gruppo di articoli i quali fissano il trattamento sanzionatorio per l'inosservanza della disciplina che li precede (cfr. gli artt. da 389 a 392 di cui al titolo XI – «Norme penali» – del d.P.R. 547/1955, e gli artt. da 58 a 60 di cui al titolo IV – «Norme penali» – del d.P.R. 303/1956)⁷.

Questo ultimo gruppo di articoli, che risulta essere assai esiguo se rapportato al numero complessivo degli articoli contenuti in ciascun provvedimento (406 nel d.P.R. 547/1955, e 70 nel d.P.R. 303/1956), impiega la sanzione penale, nelle forme dell'arresto o dell'ammenda, secondo il modello cosiddetto della norma finale sanzionatoria (o della clausola penale) – modello di cui ci si occuperà più diffusamente *infra*, 2.3. – che, in estrema sintesi, consiste nella formulazione del precetto non con autonoma tipizzazione bensì con il rinvio ad altre norme, che

⁶ 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); d.P.R. 20 marzo 1956, n. 320, «Norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro in sotterraneo» (in *Suppl. ordinario* alla Gazz. Uff. 5 maggio 1956, n. 109); d.P.R. 20 marzo 1956, n. 321, «Norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nei cassoni ad aria compressa» (in *Suppl. ordinario* alla Gazz. Uff. 5 maggio 1956, n. 109); d.P.R. 20 marzo 1956, n. 322, «Norme per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione» (in *Suppl. ordinario* alla Gazz. Uff. 5 maggio 1956, n. 109); d.P.R. 20 marzo 1956, n. 323, «Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro negli impianti telefonici» (in *Suppl. ordinario* alla Gazz. Uff. 5 maggio 1956, n. 109).

⁷ In questo senso VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 372.

vengono individuate in modo specifico (cfr. art. 389 cit. co. 1 lett. *a* e *b*), o anche generico, facendo riferimento ad un intero *corpus* di norme (cfr. art. 389 cit. co. 1 lett. *c*).

Il trattamento sanzionatorio risultava essere abbastanza mite, essendo in prevalenza prevista la sola pena pecuniaria dell'ammenda, e solo «nei casi di maggior gravità» – si noti la formula gravemente deficitaria sotto il profilo della determinatezza e tassatività – la pena detentiva dell'arresto⁸.

Un dato merita di essere evidenziato: gli obblighi, e di conseguenza le responsabilità penali per la loro inosservanza, sono ripartiti tra i diversi soggetti coinvolti nell'attività di lavoro (datore di lavoro, dirigenti, preposti, lavoratori e altre figure esterne all'impresa), secondo uno schema che verrà seguito, a più riprese, anche nella legislazione a venire⁹.

Un secondo intervento legislativo in tema di sicurezza e salute del lavoro è frutto delle sollecitazioni da parte del legislatore comunitario; si tratta di un intervento concretatosi non in un singolo atto legislativo, bensì in una molteplicità di provvedimenti emanati nel corso di un lungo arco temporale (l'ultimo ventennio del secolo passato) segnato dal proliferare incessante della normativa europea (direttive) rispetto alla quale vigeva l'obbligo di recepimento da parte del legislatore nazionale

⁸ A mo' d'esempio di quanto detto a proposito della tecnica e del trattamento sanzionatorio si cita l'art. 389 – «Contravvenzioni commesse dai datori di lavoro e dai dirigenti» – del d.P.R. 547/1955 secondo il quale «i datori di lavoro e i dirigenti sono puniti: a) con l'ammenda da L. 200.000 a L. 300.000 per l'inosservanza delle norme di cui agli articoli 27, 73, 115, 120, 121, 132, 133, 159, 160, 188, 193, 276 primo comma, 319. Nei casi di maggiore gravità i trasgressori sono puniti con l'arresto fino a tre mesi; b) con l'ammenda da L. 100.000 a L. 200.000 per l'inosservanza delle norme di cui agli articoli 11, 17, 34, 37, 52, 55, 68, 81, 89, 90, 109, 113, 124, 126, 144, 176, 179, 184, 187, 197, 198, 204, 206, 219, 224, 229, 236, 237, 246, 247, 248, 257, 262, 276 secondo comma, 281, 312, 313, 315, 316, 329, 330, 331, 332, 345, 346, 354, 358, 362, 365, 369, 374, 375, 387; c) con l'ammenda da L. 50.000 a L. 100.000 per l'inosservanza di tutte le altre norme».

⁹ «Particolarmente importante l'imposizione di obblighi penalmente sanzionati a diverse categorie di soggetti, secondo il metodo della ripartizione intersoggettiva del dovere di sicurezza, che troverà in seguito usuale applicazione» (FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 192).

(il quale vi ha adempiuto spesso con ritardo e riluttanza)¹⁰. Si assiste così ad una «rivoluzione silenziosa» che investe diversi settori della disciplina legislativa in materia di sicurezza ed igiene del lavoro: «a partire dalla seconda metà degli anni ottanta, quasi inavvertitamente ma ad un ritmo sempre più incalzante, inizia un processo di profonda e silenziosa trasformazione del sistema prevenzionale italiano per effetto del progressivo innesto sul tronco principale delle disposizioni risalenti al 1955-56 di vari spezzoni normativi, più o meno ampi, di derivazione comunitaria»¹¹.

Una rassegna di tutti questi provvedimenti non è ovviamente possibile in questa sede; tuttavia di uno, *ex plurimis*, deve essere fatta parola: si tratta del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626¹², che senz'altro rappresenta il testo più importante tra quelli che il legislatore italiano ha adottato in attuazione delle direttive comunitarie nonché il modello cui sono generalmente improntati anche gli altri decreti legislativi emanati dal nostro paese in tema di sicurezza del lavoro.

Merita a questo punto di essere indagato il rapporto intercorrente tra la nuova e la precedente normativa: se di continuità o piuttosto di rottura¹³.

Due sono i profili della nuova disciplina che paiono maggiormente in attrito con il modello precedente: *in primis*, la predilezione verso una disciplina ispirata a forme di protezione di tipo soggettivo in luogo di quelle di tipo oggettivo; in secondo luogo, l'apparente ridimensionamento della concezione che vedeva nella sicurezza un valore

¹⁰ Secondo quanto previsto dall'articolo 118 del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea, sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957 (ratificato con legge 14 ottobre 1957, n. 1203, in *Suppl. ordinario* alla Gazz. Uff. 23 dicembre 1957, n. 317), «senza pregiudizio delle altre disposizioni del presente Trattato, e conformemente agli obiettivi generali di questo, la Commissione ha il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale, in particolare per le materie riguardanti: il diritto al lavoro e le condizioni di lavoro, [...] la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali, l'igiene del lavoro» (cfr. oggi l'art. 140 – ex 118 C – del Trattato che istituisce la Comunità Europea, sottoscritto a Maastricht il 7 febbraio 1992, come modificato dal Trattato sottoscritto ad Amsterdam il 2 ottobre 1997. Si vedano oggi anche gli articoli 136 e 137 del Trattato C.E.).

¹¹ CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 18.

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

¹³ CULOTTA, *Il sistema prevenzionale italiano e la normativa comunitaria in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 1401.

assoluto a favore di un approccio che intende la medesima come finalità tendenziale e relativa.

(A) Quanto al primo profilo, è noto che concorrono alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali generalmente due fattori: l'uno di tipo oggettivo che riguarda, in estrema sintesi, l'affidabilità e la sicurezza dei luoghi, delle macchine e degli impianti impiegati nel lavoro; l'altro di tipo soggettivo, che è relativo alla preparazione e all'addestramento professionale, alla verifica dell'idoneità psico-fisica del singolo lavoratore, in una parola: tutto ciò che attiene al fattore umano¹⁴.

Con riferimento ai decreti emanati nel biennio 1955-'56 è stato osservato che l'obiettivo cui tendeva il sistema legale di tutela delle condizioni di lavoro era quello di una «protezione tendenzialmente oggettiva»¹⁵; in altre parole, il legislatore di quegli anni ha privilegiato la prescrizione di cautele di tipo tecnico (essenzialmente misure da adottare a tutela dell'igiene degli ambienti di lavoro e della sicurezza di macchine, di dispositivi di protezione e di altre attrezzature)¹⁶, abdicando invece ad una normativa che regolasse le modalità d'impiego del fattore umano¹⁷. La predisposizione di tali forme di protezione oggettiva è idoneo, nelle intenzioni del

¹⁴ In tal senso, CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 28.

¹⁵ PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 111. L'Autore sostiene che «la prima e maggiore garanzia di sicurezza consiste nella predisposizione di un ambiente di lavoro obiettivamente sicuro, e di strumenti di protezione non condizionati dalla maggiore o minore adeguatezza di contingenti comportamenti dell'uomo. Presupposto obiettivo fondamentale della sicurezza del lavoro (e non solo di questa!) è la sicurezza strutturale di impianti, macchinari, edifici e in genere delle opere destinate ad ambienti o posti di lavoro».

¹⁶ «Il legislatore del 1955-56 ha finito per accentuare e potenziare gli aspetti della protezione oggettiva, offrendo così, in pratica, una risposta quasi esclusivamente tecnologica al problema della sicurezza» (CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 29).

¹⁷ «Nessuna disposizione [...], infatti, contempla, ad esempio il divieto di sottoporre i lavoratori a ritmi particolarmente intensi, così da determinare pericolose situazioni di affaticamento, o di adibire il personale ad attività complesse e delicate, senza preventivo congruo addestramento, con conseguente rischio di possibili manovre errate, gravemente pregiudizievoli per la sicurezza di tutti» (CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 28).

legislatore, a neutralizzare alla fonte qualsiasi fattore di pericolo, anche nell'ipotesi che il lavoratore agisca commettendo operazioni scorrette o imprudenti.

La nuova normativa opera un mutamento di prospettiva. I decreti legislativi emanati in attuazione degli obblighi comunitari mostrano un inedito interesse verso forme di protezione soggettiva, imponendo al datore di lavoro obblighi di formazione professionale e di coinvolgimento dei lavoratori sul tema della sicurezza.

Numerosi gli esempi che possono essere citati a riprova di questo fatto; 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 co. 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 articoli 21 e 22 concernenti, il primo, l'obbligo di informazione dei lavoratori e, il secondo, l'obbligo di istruzione degli stessi¹⁸; l'articolo 89 del decreto prevede che venga

¹⁸ Art. 21 d.lgs. 626/1994 – «Informazione dei lavoratori» – «1. Il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva un'adeguata informazione su: a) i rischi per la sicurezza e la salute connessi all'attività dell'impresa in generale; b) le misure e le attività di protezione e prevenzione adottate; b) i rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia; d) i pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica; e) le procedure che riguardano il pronto soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei lavoratori; f) il responsabile del servizio di prevenzione e protezione ed il medico competente; g) i nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 12 e 15. – 2. Il datore di lavoro fornisce le informazioni di cui al comma 1, lettere a), b) e c), anche ai lavoratori di cui all'art. 1, comma 3». Art. 22 d.lgs. 626/1994 – «Formazione dei lavoratori» – «1. Il datore di lavoro, i dirigenti ed i preposti, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, assicurano che ciascun lavoratore, ivi compresi i lavoratori di cui all'art. 1, comma 3, ricevano una formazione sufficiente ed adeguata in materia di sicurezza e di salute, con particolare riferimento al proprio posto di lavoro e alle proprie mansioni. – 2. La formazione deve avvenire in occasione: a) dell'assunzione; b) del trasferimento o cambiamento di mansioni; c) dell'introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e preparati pericolosi. – 3. La formazione deve essere periodicamente ripetuta in relazione all'evoluzione dei rischi ovvero all'insorgenza di nuovi rischi. – 4. Il rappresentante per la sicurezza ha diritto ad una formazione particolare di salute e sicurezza, concernente la

sanzionata, rispettivamente, con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da lire un milione a lire cinque milioni la violazione dell'articolo 21, e con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da lire tre milioni a lire otto milioni la violazione dell'articolo 22. Numerosi altri sono gli esempi, che qui per ragioni di brevità, non possono essere menzionati.

È stato giustamente osservato, in un'analisi comparativa tra vecchie e nuove norme, che «rispetto al principio di protezione oggettiva, fondamento tradizionale del sistema di tutela della sicurezza, i nuovi principi additano una linea che non può ritenersi alternativa, bensì complementare»¹⁹. Ciò è vero per un duplice ordine di ragioni: innanzitutto perché la normativa previgente non è abrogata da quella nuova, la quale rimane pertanto operativa (si veda in proposito l'art. 98 del d.lgs. 626/1994, secondo il quale «restano in vigore, in quanto non specificatamente modificate dal presente decreto, le disposizioni vigenti in materia di prevenzione degli infortuni ed igiene del lavoro»); in secondo luogo perché, se è vero, come si è cercato di dimostrare, che il legislatore innovando rispetto al passato, rafforza gli obblighi di informazione e formazione del personale, non per questo rinuncia a predisporre, con disciplina analitica e di dettaglio, nuove misure tecniche da adottare per prevenire infortuni sul lavoro e malattie professionali; misure che come tali sono perfettamente ascrivibili al modello di protezione c.d. oggettivo.

Concludendo sul punto: data l'ineliminabilità dell'intervento umano nel processo lavorativo, il legislatore (quello dei decreti legislativi dell'ultimo decennio del XX

normativa in materia di sicurezza e salute e i rischi specifici esistenti nel proprio ambito di rappresentanza, tale da assicurargli adeguate nozioni sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi. – 5. Il lavoratore incaricato dell'attività di pronto soccorso, di lotta antincendio e di evacuazione dei lavoratori deve essere adeguatamente formato. – 6. La formazione dei lavoratori e quella dei loro rappresentanti di cui al comma 4 deve avvenire, in collaborazione con gli organismi paritetici di cui all'art. 20, durante l'orario di lavoro e non può comportare oneri economici a carico dei lavoratori. – 7. I Ministri del lavoro e della previdenza sociale e della sanità, sentita la commissione consultiva permanente, possono stabilire i contenuti minimi della formazione dei lavoratori, dei rappresentanti per la sicurezza e dei datori di lavoro di cui all'art. 10, comma 3, tenendo anche conto delle dimensioni e della tipologia delle imprese».

¹⁹ PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale) – Aggiornamento*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 2000, p. 389.

secolo), consapevole dell'inidoneità di un sistema di tutela che voglia risolvere il problema della sicurezza sul mero piano strumentale e tecnologico, si ispira ad una nuova filosofia prevenzionistica, in ossequio alla quale un ruolo centrale è svolto dal coinvolgimento dei lavoratori nell'attuazione della sicurezza in azienda; coinvolgimento che non può risolversi in una mera partecipazione di questi al programma di sicurezza predisposto dal datore di lavoro, bensì deve culminare in una loro rinnovata sensibilizzazione al tema della sicurezza: e ciò attraverso una puntuale informazione, un'adeguata preparazione professionale, l'istituzione di rappresentanti dei lavoratori in tema di sicurezza ed igiene sul luogo di lavoro. Volendo riassumere in uno slogan: il datore di lavoro ha l'obbligo di promuovere nella sua azienda la cultura della sicurezza²⁰.

(B) Come accennato in precedenza, vi è un secondo profilo sulla base del quale sembra di potersi distinguere l'assetto normativo in tema di sicurezza del lavoro delineato dai provvedimenti legislativi di attuazione delle direttive europee rispetto a quello consolidatosi sulla base dei decreti presidenziali del 1955 e 1956.

Con particolare riferimento al d.lgs. 626/1994 è stato osservato che «il profilo che appare più immediatamente eccentrico [...] è costituito dal nuovo baricentro teleologico delle misure di tutela». Mentre nella normativa più risalente «la sicurezza è concepita come interesse assoluto, necessariamente prevalente su ogni interesse contrapposto» e in tal guisa destinata a realizzarsi in forma pienamente garantita – e ne sono testimoni le regole cautelari ivi contenute, le quali sono ispirate ad una logica di certo impedimento del danno, al punto che per le attività nelle quali residua un margine ineliminabile di pericolo viene postulata l'astensione –, nella normativa più

²⁰ «La normativa comunitaria fin dall'inizio ha, dunque, perseguito lo scopo di sviluppare una vera cultura della prevenzione, sia al vertice che alla base, trasformando i lavoratori da semplici soggetti passivi, creditori di sicurezza, in protagonisti ed artefici della stessa ed assegnando naturalmente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori un ruolo fondamentale di promozione e organizzazione di tale cultura, imponendo loro di attivarsi per predisporre le strutture, i canali e i mezzi di diffusione delle conoscenze, in modo da rendere i precetti un patrimonio comune, appartenente all'intera comunità lavorativa» (CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 37).

recente di derivazione comunitaria «l’abbattimento del rischio rappresenta [...] una finalità tendenziale e relativa [...] non un obiettivo assoluto»²¹.

Vengono richiamati, a riprova di ciò, gli obblighi di riduzione del rischio e le clausole, invalse nella prassi legislativa, cosiddette di compatibilità, cioè norme che impongono l’adozione di misure e cautele in quanto «tecnicamente possibile» o «concretamente attuabile» o altre espressioni simili.

Quanto agli obblighi di riduzione del rischio si possono citare tra «le misure generali per la protezione della salute e per la sicurezza dei lavoratori» l’obbligo di «eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non è possibile, loro riduzione al minimo», l’obbligo di «riduzione dei rischi alla fonte», l’obbligo di «sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso», l’obbligo di «limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio» e l’obbligo di «utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici, sui luoghi di lavoro» (art. 3 co. 1 lett. *b, c, e, h e i* del d.lgs. 626/1994).

Quanto invece alle clausole cosiddette di compatibilità si prenda in considerazione, ad esempio, l’articolo 64 comma 1 lettera *c*) del d.lgs. 626/1994 che in tema di protezione da agenti cancerogeni o mutageni stabilisce che «il datore di lavoro [...] progetta, programma e sorveglia le lavorazioni in modo che non vi è emissione di agenti cancerogeni nell’aria. Se ciò non è tecnicamente possibile, l’eliminazione degli agenti cancerogeni deve avvenire il più vicino possibile al punto di emissione mediante aspirazione localizzata». Molti altri potrebbero essere gli esempi.

Ne consegue che il ricorso a tali clausole normative «sembra suggerire l’idea di un arretramento della tutela rispetto alla sua originaria rigidità»; e dunque «la sicurezza, da valore assoluto, sarebbe divenuto valore relativo, componibile e contemperabile con interessi ed esigenze diverse, rispetto ai quali il suo primato risulterebbe ora soltanto tendenziale»²².

²¹ PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1996, p. 1161.

²² PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1162.

Si tratta tuttavia di un'impressione che deve essere, in parte, ridimensionata: in primo luogo, perché, come detto, in forza dell'articolo 98 cit., il d.lgs. 626/1994 non sostituisce integralmente la normativa già in vigore ma introduce misure ulteriori che si affiancano a quelle precedenti e, pertanto, le misure in esso previste finiscono per avere un «carattere cumulativo ed aggiuntivo, che, di fatto, può addirittura intensificare la tutela, per lo meno nei settori rispetto ai quali sia prospettabile l'applicazione congiunta di misure già prescritte dai decreti in vigore e di misure introdotte dal nuovo testo»²³.

In secondo luogo è stato osservato che, mentre i decreti del biennio 1955-'56 mirano prevalentemente all'eliminazione del pericolo, cioè una situazione che è potenzialmente rivolta verso un evento di danno, i decreti comunitari pongono come obiettivo quello del controllo del rischio, cioè una situazione rispetto alla quale il pericolo, e l'evento dannoso che ne consegue, costituiscono un esito probabile, uno dei diversi possibili²⁴. In tal senso si potrebbe dire che l'attenzione rivolta verso la riduzione o il contenimento del rischio piuttosto che sulla eliminazione del pericolo «non costituisce [...] abdicazione parziale della tutela, quanto piuttosto l'espressione della sua anticipazione teleologica»²⁵.

Quanto detto spiega il fondamentale ruolo, nell'alveo della nuova disciplina prevenzionistica, svolto dalla valutazione dei rischi che il datore di lavoro deve svolgere in ordine a tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, e del correlativo programma di sicurezza, cioè l'individuazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate in conseguenza della valutazione dei rischi e il programma di attuazione delle misure medesime (cfr. art. 4 co. 1 e 2, d.lgs. 626/1994; sulla valutazione dei rischi ci si intratterà più diffusamente *infra*, 2.8.)²⁶.

²³ PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1163.

²⁴ Ai fini ed agli effetti delle disposizioni contenute nel d.lgs. 81/2008 per «pericolo» si intende «proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni» (art. 2 lett. *r*) e per «rischio» si intende «probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione» (art. 2 lett. *s*).

²⁵ PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1165.

²⁶ «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» (PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1165).

In ultima analisi ci sembra di poter concordare sul fatto che vi sia una «sostanziale continuità nei contenuti precettivi» se pur con «forti elementi di innovazione nella struttura e nell'ispirazione del sistema» tra normativa precedente e quella dettata su sollecitazione comunitaria²⁷.

A sostegno di tale continuità milita il dato normativo: in quello stesso articolo 3 d.lgs. 626/1994 già citato – e dal quale s'è tratto lo spunto per sostenere la diversa concezione, non più in termini di absolutezza ma di relatività, del bene sicurezza nei decreti comunitari –, a ben vedere, si ritrova affermata l'idea secondo la quale «il datore di lavoro debba innanzitutto, e fin dove possibile tecnicamente, farsi carico di azzerare il pericolo; e che solo qualora il raggiungimento di quell'obiettivo prioritario non sia realizzabile, egli debba quantomeno ridurre al minimo il rischio»²⁸.

Il 1994 è un anno di intensa produzione normativa in tema di sicurezza sul lavoro; veniva emanato il 19 dicembre 1994 un altro provvedimento che merita di essere qui segnalato: il decreto legislativo n. 758 – «Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro» –²⁹, in ossequio alla legge di delega 6 dicembre 1993, n. 499³⁰.

Dal punto di vista strutturale tale decreto si articola in tre capi: il capo I prevede la trasformazione di taluni reati in materia di lavoro in illeciti amministrativi, in tal modo modificando la scelta di fondo operata dalla legge 689/1981 a favore della

²⁷ PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 389. L'Autore ritiene di individuare l'obiettivo di fondo del d.lgs. 626/1994 nel «delineare e rendere vincolante un approccio sistematico alla prevenzione: un modello organico di gestione del “problema sicurezza”, fondato sulla programmazione degli interventi, la procedimentalizzazione delle varie fasi, l'istituzionalizzazione delle strutture ritenute a ciò indispensabili».

²⁸ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 384. «La continuità [...] si coglie anche considerando l'art. 3 del d.lgs. 626/1994, in tema di “misure generali di tutela”. Esso prevede, al comma 1, fra le “misure generali per la protezione della salute e per la sicurezza dei lavoratori”, la “eliminazione dei rischi in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico” e (soltanto) “ove ciò non è possibile” la “loro riduzione al minimo” (lettera b); la “sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è”, e solo in via subordinata (ossia qualora non sia possibile la sostituzione con un *quid* di non pericoloso) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che “è meno pericoloso” (lettera e)».

²⁹ In *Suppl. ordinario* n. 9 alla Gazz. Uff. 26 gennaio 1995, n. 21.

³⁰ In Gazz. Uff. 6 dicembre 1993, n. 286.

generale penalizzazione degli illeciti *in subiecta materia*³¹. 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.

Il capo II, invece, istituisce un peculiare 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. Di tale meccanismo ci occuperemo più avanti (*infra*, 2.9.); basti ora dire che si tratta di una speciale causa di estinzione del reato destinata ad operare qualora si realizzino i due presupposti dell'adempimento alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza per il caso di accertata violazione della normativa antinfortunistica, e del pagamento in sede amministrativa di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda comminata per ciascuna infrazione.

Il capo III, infine, ha previsto l'inasprimento del trattamento sanzionatorio di alcune delle contravvenzioni previste dalla normativa speciale in materia di lavoro: crescono di numero le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto e correlativamente diminuiscono quelle punite con la sola ammenda; ma quel che maggiormente rileva 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 codice penale, sia, in virtù di quanto previsto nel capo II del medesimo decreto, dell'obblazione c.d. discrezionale di cui all'articolo 162*bis* del codice penale,

³¹ Disponeva l'art. 34 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (in *Suppl. ordinario* alla Gazz. Uff. 30 novembre 1981, n. 329) che «la disposizione del primo comma dell'art. 32 [*id est* la trasformazione dei reati per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, in illeciti puniti con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro – c.d. depenalizzazione –, N.d.A.] non si applica ai reati previsti: [...] m) dalle leggi relative ai rapporti di lavoro, anche per quanto riguarda l'assunzione dei lavoratori e le assicurazioni sociali, salvo quanto previsto dal successivo art. 35; n) dalle leggi relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro ed all'igiene del lavoro». In argomento cfr. PULITANÒ, voce *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VII, Torino, 1993, pp. 67 e sg.

meccanismi estintivi del reato che si sono dimostrati entrambi, di fatto, svilenti l'efficacia general-preventiva della pena.

A conclusione dell'*iter* evolutivo della normativa italiana in materia di tutela della sicurezza del lavoro, di cui abbiamo cercato di tracciare le linee essenziali, è possibile individuare un terzo e cruciale *step* legislativo (il primo, si rammenta, è rappresentato dai provvedimenti che abbiamo definito essere i «pilastri» del sistema prevenzionistico italiano, risalenti alla seconda metà degli anni '50, ed il secondo da quelli che per brevità – ma ci si intende – possiamo chiamare decreti «comunitari»), segnato dall'emanazione, in virtù della delega contenuta nella legge 3 agosto 2007, n. 123³², del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, noto come Testo Unico delle leggi in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (d'ora in avanti T.U.)³³.

Di un tale provvedimento si reclamava la necessità da lungo tempo e da più parti³⁴.

Il d.lgs. 81/2008, in ossequio a quanto previsto dall'articolo 1 della legge delega cit., 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 lavoro³⁵. Si tratta dunque di un provvedimento che, per quanto concerne i contenuti, si ispira largamente alla disciplina previgente (in particolare al d.lgs. 626/1994 e agli altri decreti attuativi della normativa comunitaria); disciplina che viene espressamente abrogata in virtù di quanto disposto dall'articolo 304 del d.lgs. 81/2008. Ne consegue che il T.U. risulta essere oggi, almeno tendenzialmente, l'unico testo normativo *in subiecta materia*.

Sarebbe sbagliato ritenere che la portata innovativa del T.U. si esaurisca nel riordino e nel coordinamento delle disposizioni legislative già in vigore; non mancano, infatti, sul piano contenutistico, sostanziali profili di novità dei quali tuttavia ci riserviamo di discorrere più diffusamente nel prosieguo del presente studio.

³² In Gazz. Uff. 10 agosto 2007, n. 185.

³³ In *Suppl. ordinario* n. 108 alla Gazz. Uff. 30 aprile 2008, n. 101.

³⁴ DE SANTIS, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, pp. 1660 e sgg. Osserva l'Autore che «di un T.U. in materia di sicurezza del lavoro si è cominciato a parlare fin dal 1978, anno della delega istitutiva del S.S.N.: la n. 883».

³⁵ Cfr. art. 1 d.lgs. 81/2008.

Solo per citarne alcuni di maggior momento, si consideri la previsione di un'apposita disciplina dell'istituto della delega di funzioni (*infra*, II, 3.), l'inclusione nel novero dei reati presupposto per la responsabilità dell'ente da reato *ex* d.lgs. 231/2001 dell'omicidio colposo e delle lesioni personali colpose commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (*infra*, II, 5.), la riformulazione dell'apparato sanzionatorio (*infra*, 2.7.) con la previsione di meccanismi premiali estintivi o di attenuazione della sanzione (*infra*, 2.9.).

In base alla medesima legge delega 123/2007³⁶ è stato emanato il d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106³⁷, «Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro», che ha sensibilmente corretto, specie sul piano sanzionatorio, l'impianto originario del T.U.

2.2. I soggetti delle norme penalmente sanzionate.

I reati previsti nel T.U. e nella residua normativa antinfortunistica si caratterizzano per essere reati propri, o esclusivi che dir si voglia: ciò significa che non è indifferente, ai fini della tipicità stessa del fatto, quale sia la qualifica personale del soggetto agente. In altri termini, si tratta di reati che non possono essere commessi da «chiunque» bensì da un limitato gruppo di persone individuate espressamente dalla stessa norma incriminatrice³⁸.

³⁶ Cfr. art. 1 co. 6 legge 123/2007. «Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui al comma 1, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dal presente articolo, il Governo può adottare [...] disposizioni integrative e correttive dei decreti medesimi».

³⁷ In *Suppl. ordinario* n. 142 alla Gazz. Uff. 5 agosto 2009, n. 180.

³⁸ «I reati compresi nell'ambito del diritto penale del lavoro presentano una particolarità costante: essi sono, nella quasi totalità, reati propri, perché la loro commissione postula, nel soggetto attivo, il possesso di una qualifica personale» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 2000⁶, pp. 599 sg.). Sui reati del diritto penale del lavoro come reati propri si veda anche FERRANTE, *I soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro*, in DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, VIII, *I reati in materia di lavoro* (a cura di FORTUNA), Padova, 2002, p. 59. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. III, 1 marzo 2006, n. 16291, Casaburo, in *Giur. it.*, 2007, p. 1775.

Destinatario privilegiato, e non potrebbe essere altrimenti, delle norme in materia prevenzionistica è innanzitutto il datore di lavoro³⁹; accanto ad esso vengono individuate poi due figure tipiche di suoi collaboratori: il dirigente ed il preposto; la cerchia dei soggetti qualificati si è progressivamente ampliata nel tempo, sino a comprendere oggi nel T.U. figure di nuovo conio come il medico competente, i componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230*bis* del codice civile, i lavoratori autonomi, i coltivatori diretti del fondo, i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, gli artigiani e i piccoli commercianti (e nella specifica disciplina dedicata ai cantieri temporanei o mobili: il committente, il responsabile dei lavori in appalto, il coordinatore per la progettazione e il coordinatore per la realizzazione di tali lavori) e categorie di soggetti estranei alla struttura imprenditoriale del datore di lavoro, come i progettisti, i fabbricanti, i fornitori e gli installatori. Non si deve trascurare infine il fatto che destinatari di numerosi precetti, e conseguentemente delle sanzioni penali, sono anche gli stessi lavoratori.

Rinviando l'analisi approfondita delle diverse categorie di soggetti attivi qualificati al capitolo a ciò interamente dedicato, si conclude ora osservando che la formulazione di norme a soggetto attivo non qualificato, cioè di reati comuni, rappresenta, nel diritto penale del lavoro, un'autentica rarità (cfr. l'art. 264*bis* inserito nel T.U. dal d.lgs. 106/2009).

2.3. La tecnica di formulazione della norma penale.

Merita, a questo punto, d'essere indagata la tecnica di tutela impiegata dal legislatore penale in materia di lavoro.

È noto che la tecnica di gran lunga prediletta nel diritto penale comune è quella cosiddetta tipologica, che consiste, in sintesi, nella individuazione della condotta che si intende punire e nella comminatoria della sanzione in una stessa norma incriminatrice.

³⁹ PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 105. Osserva l'Autore che «il datore di lavoro, quale soggetto che organizza l'attività lavorativa, [...] ha perciò il controllo sulle fonti di pericolo che si tratta di neutralizzare».

Di tale tecnica si può distinguere un duplice impiego: secondo un paradigma modale ovvero causalmente orientato; il primo si caratterizza per il fatto che la norma incriminatrice descrive il tipo di comportamento materiale che verrà punito (ad esempio nel delitto di truffa, art. 640 c.p., è punita la condotta di «chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno»); il secondo, invece, per il fatto che la norma incriminatrice seleziona il comportamento punito sulla base della mera causazione di un evento (ad esempio nel delitto di omicidio, art. 675 c.p., è punita la condotta di «chiunque cagiona la morte di un uomo»). È fuor di dubbio che tale tecnica sia la maggiormente rispettosa della riserva di legge di cui al secondo comma dell'articolo 25 della Costituzione, nonché dei canoni di determinatezza e tassatività, che si è soliti predicare a proposito delle norme penali.

Nella legislazione speciale in materia di sicurezza del lavoro, tuttavia, il legislatore non adotta nella formulazione della norma incriminatrice, il modello tipologico; tale considerazione è di tutta evidenza anche ad una sommaria lettura delle norme penali contenute nel T.U.

Nella materia *de qua*, la fattispecie penale è formulata mediante la tecnica del rinvio, o altrimenti detta delle clausole penali⁴⁰; tale tecnica 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 altrove⁴¹. In pratica «la norma penale [...] si limita a prevedere il tipo e la misura della “pena”, mentre la descrizione della condotta è integralmente sostituita dal richiamo ad una o più norme» di altra natura⁴².

A ben vedere, dunque, il reato si presenta come mera violazione di un obbligo o di un divieto fissato dalla normativa speciale in materia di sicurezza sul lavoro: ciò

⁴⁰ Tecnica così autorevolmente definita in PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, Milano, 1994², p. 23.

⁴¹ 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» (FERRANTE, *I soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 59).

⁴² ALESSANDRI, in PEDRAZZI-ALESSANDRI-FOFFANI-SEMINARA-SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa – Parte generale e reati fallimentari*, Bologna, 2003, p. 45.

che viene punito è l'inosservanza della disciplina antinfortunistica. Di qui la considerazione secondo cui il diritto penale del lavoro finisce per essere diritto accessorio a precetti di natura diversa.

Della tecnica del rinvio si possono distinguere due varianti che si differenziano per il fatto che in un caso la norma finale sanzionatoria è riferita all'inosservanza dei precetti genericamente individuati per la loro collocazione in un dato testo normativo (con formulazione del tipo «è punita l'inosservanza di tutte le norme contenute nella presente legge»; cfr. il già citato art. 389 co. 1 lett. c del d.P.R. 547/1955), nell'altro caso la clausola penale è riferita all'inosservanza di determinati precetti designati *per relationem* agli articoli di legge che li contengono (con formulazione del tipo «è punita la violazione degli articoli» segue elencazione; cfr. le norme sanzionatorie contenute nel T.U.)⁴³. È da segnalare che il legislatore degli ultimi anni, sensibile alle osservazioni dalla prevalente dottrina, ha mostrato di prediligere l'ottica dell'individuazione non massiva nella norma finale dei precetti alla cui violazione far seguire la sanzione penale, così segnando un mutamento rispetto al modello invalso nella legislazione più risalente.

Il ricorso alla tecnica del rinvio nella formulazione della norma penale presenta molteplici profili di criticità.

In primo luogo va evidenziata la difficoltà nella ricostruzione della norma penale: se è di facile comprensione quale sia il trattamento sanzionatorio, altrettanto non può dirsi per l'individuazione del precetto alla cui violazione ricollegare tale trattamento, precetto che deve essere «ricercato» – talvolta «ricostruito» – dall'interprete. La situazione risulta poi ulteriormente complicata quando la norma richiamata dalla clausola penale contiene al suo interno un rinvio ad altra norma, dando luogo, così, ad un rinvio a catena⁴⁴.

In tema di tutela della sicurezza ed igiene dei luoghi di lavoro, l'articolo 68 comma 1 lettera a) del T.U. stabilisce che il datore di lavoro e il dirigente sono puniti «con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.000 a 4.800 euro per la violazione dell'articolo 64, comma 1». L'articolo 64 comma 1 richiamato rinvia, a sua

⁴³ In tal senso PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 29.

⁴⁴ ALESSANDRI, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 45.

volta, ad altra norma stabilendo che il datore di lavoro provvede affinché «i luoghi di lavoro siano conformi ai requisiti di cui all'articolo 63 commi 1, 2 e 3». La catena di rinvii tuttavia non si esaurisce qui, in quanto l'articolo 63 comma 1 recita: «i luoghi di lavoro devono essere conformi ai requisiti indicati nell'allegato IV»; è dunque a tale allegato che si deve guardare per ricostruire il precetto la cui violazione è sanzionata penalmente. Si comprende bene quanto il lavoro dell'interprete sia complesso ed il suo esito incerto; si tenga presente poi che, sovente, il precetto richiamato rappresenta esso stesso un problema ermeneutico – così è per il caso esemplificato sopra, dove l'allegato, ultimo anello della catena di rinvii, è in realtà un *corpus* di regole cautelari occupante più di quindici pagine!

Altro profilo negativo insito nella tecnica del rinvio è che la norma penale così formulata manca di determinatezza. Si tratta di un *deficit* strutturale di determinatezza, legato al carattere meramente sanzionatorio, e accessorio, della clausola penale. Tale considerazione fornisce lo spunto per svolgerne una ulteriore: la tecnica del rinvio, che s'è visto essere criticabile sul piano della chiarezza e della precisione, conferisce all'intervento penalistico un'impostazione peculiare: quella di operare in chiave esclusivamente sanzionatoria, ossia di mero ricalco della regolamentazione prevenzionistica.

È stato osservato, che «si tratta di una scelta che risulta poco in sintonia con la moderna riflessione penalistica – unanime nell'indicare che l'intervento repressivo debba seguire schemi di autonomia rispetto ad altri campi dell'ordinamento –, le cui conseguenze sono ampiamente negative: una tendenziale opacità dei beni giuridici protetti e un allontanamento dal criterio della *extrema ratio*» nonché «l'inclinazione ad una penalizzazione diffusa»⁴⁵.

⁴⁵ ALESSANDRI, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 46. Sullo stesso tema, ma in senso meno critico, PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 23 e sg. «Pur senza riprendere l'annosa disputa circa la natura meramente sanzionatoria, ulteriormente sanzionatoria, od autonoma del diritto penale, che la dottrina più recente ha risolto a favore di quest'ultima, e pur riconoscendo, quindi, che la sanzione penale, anche se formalmente scissa dal precetto extrapenale sanzionato, deve essere “letta insieme” con questo, nel contesto di un'unica norma penale “reale”, è tuttavia chiaro che il contenuto precettivo della norma extrapenale richiamata nella “clausola penale” e quello della norma penale stessa ricostruita interpretativamente, coincidono spesso in maniera perfetta».

Il fatto poi che le norme del diritto penale del lavoro si basino sul rinvio puro e semplice alla violazione o all'inosservanza di disposizioni lavoristiche mette in evidenza un ulteriore aspetto problematico: «il contenuto materiale di queste ultime [...] non sempre è idoneo a costituire il precetto di una norma penale, essenzialmente articolato sulla descrizione di una condotta; per lo più, esso si articola secondo esigenze di formulazione proprie del diritto del lavoro»⁴⁶.

Un ultimo profilo critico investe le norme penali formulate mediante la tecnica del rinvio: si tratta della frequente irrazionalità della risposta punitiva che si ottiene mediante il ricorso a tali norme. Il corpo di norme cui la clausola penale ricollega un trattamento sanzionatorio è in realtà eterogeneo ed essa non distingue tra violazioni più gravi e violazioni meno gravi. Ciò può comportare una manifesta violazione del principio di uguaglianza: si prevede lo stesso trattamento sanzionatorio per inosservanze che appaiono di diversa gravità o diverso trattamento per violazioni di identico disvalore⁴⁷.

Detto ciò, sarebbe conclusione fuor di senso predicare un integrale disimpiego del metodo di formulazione della norma penale mediante rinvio e la revisione integrale dei moduli di formulazione delle fattispecie incriminatrici: non si può negare che, nel diritto penale del lavoro, una componente sanzionatoria sia in qualche misura irrinunciabile.

Ma tale constatazione non legittima il legislatore a prescindere nel settore in esame dall'osservanza di quei principi, per lo più di matrice costituzionale, che ispirano la legislazione penale nel suo complesso; «il legislatore penale è chiamato anzitutto ad una scelta dei comportamenti davvero meritevoli e bisognosi della sanzione penale, definendoli poi in termini rispettosi dei principi di determinatezza, precisione, offensività e personalità della responsabilità: il tutto sulla base di tipologie criminologicamente ed empiricamente significative (cioè con attenzione alle dinamiche concrete ed ai modelli di comportamento reali)»⁴⁸.

⁴⁶ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 302 e sg.

⁴⁷ FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., pp. 242 e sgg.

⁴⁸ ALESSANDRI, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., pp. 46 e sg. In base ad un differente orientamento dottrinale «la soluzione più ragionevole sembra [...] quella di procedere secondo la tecnica del c.d. rinvio parziale, fondata sulla formulazione di fattispecie

2.4. (segue) Principali conseguenze derivanti dall'impiego della tecnica del rinvio nella formulazione della norma penale.

È stato osservato che conseguenza normale dell'impiego della tecnica di formulazione della norma mediante rinvio è la natura di fattispecie a forma vincolata delle contravvenzioni contenute nel T.U. e negli altri provvedimenti in materia di sicurezza del lavoro⁴⁹.

Questo è forse vero in relazione a talune delle ipotesi ivi previste, stante il carattere assai particolareggiato delle prescrizioni imposte e delle regole fissate da tale normativa. Tuttavia ci sembra di dover ammettere che sovente tale vincolatività nella forma non sia dato rinvenirla: in primo luogo si pensi a quella categoria di norme che impongono genericamente l'adozione di misure idonee al raggiungimento di uno scopo (cfr. a titolo d'esempio l'art. 248 co. 1 del T.U.⁵⁰, la cui violazione è sanzionata dall'art. 262 co. 2 lett. *a* del medesimo T.U.); in relazione a queste non sembra di potersi affermare che il legislatore esiga, ai fini della tipicità della condotta, che l'azione venga compiuta con determinate modalità.

In secondo luogo, e più in generale, non si può nascondere un certo imbarazzo nel predicare classificazioni proprie del diritto penale classico a proposito di fattispecie a questo aliene, costruite secondo modelli, s'è visto, diversi rispetto a quelli generalmente impiegati nel codice penale e, in ultima analisi, scritte da un legislatore che non è quello penale, dunque non avvezzo a maneggiare le categorie proprie di

incriminatrici nelle quali le disposizioni lavoristiche fungano da parametro di qualificazione di elementi normativi opportunamente inseriti nel contesto del tipo» (secondo il modello strutturale, ad esempio, degli articoli 437 e 451 del codice penale): così PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 303. L'illustre Autore osserva che «questa tecnica presenta due specifici aspetti positivi»: in primo luogo «consente di descrivere il fatto vietato in funzione delle esigenze proprie di una corretta normazione penale», in secondo luogo «permette di “svincolare”, entro certi limiti, la fattispecie incriminatrice da un'asfissiante connessione con le singole disposizioni lavoristiche, che finisce col condizionare i termini della tutela penale all'assetto storicamente determinato di una determinata disciplina extrapenale».

⁴⁹ FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 244.

⁵⁰ Art. 248 co. 1 d.lgs. 81/2008. «Prima di intraprendere lavori di demolizione o di manutenzione, il datore di lavoro adotta [...] ogni misura necessaria volta ad individuare la presenza di materiali a potenziale contenuto d'amianto».

questo diritto (evidente ci sembra la differenza che corre, ad es., tra il delitto di truffa – la cui fattispecie siamo soliti definire a forma vincolata – e le omissioni contravvenzionali di cautele antinfortunistiche previste dal T.U.).

L'impiego della tecnica delle clausole penali comporta un'ulteriore conseguenza: può avvenire che, in conseguenza della violazione di più precetti – contemplati da diverse norme – sia da applicare più volte la medesima norma sanzionatoria nei confronti di uno stesso soggetto; pluralità di reati, o diverse modalità di compimento del medesimo reato? La questione non è irrilevante se si tiene conto del fatto che, nell'esercizio di un'attività imprenditoriale, numerose possono essere le potenziali violazioni delle regole dettate dalla normativa antinfortunistica, ma che, tuttavia, proprio per l'impiego della peculiare tecnica del rinvio, è facile che tali violazioni siano tutte sanzionate in virtù una medesima norma penale.

Il problema è inusuale, quantomeno per lo studioso del diritto penale classico, e tutto sommato forse mal posto. Se è vero che, essenzialmente per ragioni di economia legislativa, il legislatore impiega la clausola penale al precipuo scopo di munire di sanzione il precetto contenuto nella norma a cui la clausola medesima rinvia, pare doversi concludere che, in verità, di una pluralità di reati si tratta. Precisamente di tanti reati quanti sono i precetti per la cui violazione la clausola penale fissa una sanzione. In quest'ottica, a ben vedere, è la norma che contiene il precetto a doversi considerare norma penale, integrata, quanto alla determinazione del trattamento sanzionatorio, dalla norma finale di rinvio. E forse, questo capovolgimento di prospettiva, non rappresenta neppure un *vulnus* al dogma tradizionale che vuole la distinzione tra norma penale e norma altra ancorata al criterio nominalistico della sanzione, secondo il quale è norma penale quella norma per la cui violazione è comminata la pena. Dunque la pluralità di reati parrebbe la soluzione corretta⁵¹.

⁵¹ Il tema è stato affrontato, sebbene in termini leggermente diversi, da CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 157. «A nostro avviso, [...] anche se la conclusione può apparire sotto certi aspetti sconcertante ed eccessivamente onerosa per il responsabile, non rimane che accedere alla tesi del concorso materiale di reati che, in caso di condanna, darà luogo al cumulo materiale delle pene, con il solo limite degli aumenti previsto dall'art. 78 c.p.». Si aggiunge che «in proposito permangono legittimi motivi di dubbio e larghi margini di opinabilità, su cui solo la giurisprudenza potrà dire una parola risolutiva».

Senonché tale conclusione può condurre verso epiloghi veramente incongrui. Si consideri a titolo d'esempio, ancora una volta, la disciplina prevista dal T.U. in materia di sicurezza ed igiene dei luoghi di lavoro. S'è detto che il datore di lavoro e il dirigente vengono puniti, con la pena prevista dall'articolo 68 comma 1 lettera b), nell'ipotesi in cui il luogo di lavoro non risulta soddisfare i requisiti indicati nell'allegato IV. Ma, come accennato, l'allegato IV è un documento di una quindicina di pagine contenente un'elencazione di diverse centinaia di misure e cautele che devono essere adottate per assicurare sicurezza ed igiene sul luogo di lavoro. *Quid iuris*, per l'ipotesi in cui vengano riscontrate molteplici violazioni, per profili diversi, di tale allegato? Parrebbe doversi concludere, sulla base di quanto detto sopra, che si avranno tanti reati quanti risultano essere i precetti inosservati⁵². E che tale soluzione fosse quella corretta è dimostrato dal fatto che il legislatore è corso ai ripari, introducendo con il d.lgs. 106/2009 un secondo comma all'articolo 68, cosicché è stabilito ora che «la violazione di più precetti riconducibili alla categoria omogenea di requisiti di sicurezza relativi ai luoghi di lavoro di cui all'allegato IV [...] è considerata una unica violazione ed è punita con la pena prevista dal comma 1, lettera b)».

2.5. Le contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro come reati permanenti.

Le contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro hanno per lo più la natura di reati permanenti⁵³, reati cioè nei quali vengono sanzionati la creazione o il

⁵² «Esclusa [...] nella maggioranza dei casi la possibilità, di fronte a violazioni plurime di precetti prevenzionali diversi o del medesimo precetto, di unificarle sotto il vincolo della continuazione *ex art. 81, 2° comma, c.p.* sia sotto quello del concorso formale omogeneo o disomogeneo *ex art. 81, 1° comma, c.p.*, non si può che far luogo, in ipotesi di condanna, al cumulo materiale delle pene» (CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 305). In giurisprudenza è accolta la tesi dell'unicità di reato, cfr. Cass. pen., sez. Un., 27 aprile 1985, Coltellacci, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1226, e in *Giust. pen.*, 1986, II, p. 160.

⁵³ In dottrina è di questo avviso CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., pp. 295 e sg. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. III, 17 maggio 1994, n. 7302, Pietra, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3503, e in *Mass. pen. cass.*, 1994, fasc. 9, p. 147. Più di recente Cass. pen., sez. III, 18 aprile 2007, n. 21808, Di Sarno, in *Riv. pen.*, 2008, p. 322, e in *CED Cassazione*, 2007 (rv. 236680): «in materia di prevenzione infortuni sul lavoro,

mantenimento di uno *status*, evidentemente *contra legem*, il perdurare del quale dipende da una scelta volontaria del soggetto agente. Si tratta di reati nei quali «il protrarsi nel tempo della situazione antigiuridica creata dalla condotta è rilevante, nel senso che il reato è perfetto nel momento in cui si realizza la condotta, ed eventualmente si verifica l'evento, ma il reato non si esaurisce finché perdura la situazione antigiuridica»⁵⁴. Nel reato permanente la consumazione del reato si prolunga nel tempo, e le azioni compiute dal soggetto per la conservazione della situazione antigiuridica si ascrivono alla fase consumativa del reato.

Da ciò consegue una disciplina per certi profili peculiare: quanto alla prescrizione, che decorre «dal giorno in cui è cessata la permanenza» (art. 158 co. 1 c.p.); quanto all'istituto del concorso di persone, che può realizzarsi in qualsiasi momento della fase consumativa (dunque fintantoché perdura lo *status* antigiuridico); secondo autorevole dottrina, anche quanto alla disciplina della successione di leggi penali nel tempo, in quanto dovrebbe trovare applicazione la normativa entrata in vigore durante la fase consumativa, nonostante l'inasprimento del trattamento sanzionatorio⁵⁵.

La qualificazione delle contravvenzioni lavoristiche in termini di reato permanente potrebbe forse comportare – ma la considerazione merita ben altra indagine – una qualche utilità pratica, sempre in tema di unità o pluralità di reati, nell'ipotesi in cui venga in rilievo un concorso materiale omogeneo di reati (con una

i reati contravvenzionali previsti dalla relativa disciplina hanno natura permanente poiché lo stato antigiuridico si protrae e persiste fino a quando il responsabile non provvede ad adottare le prescritte misure cautelari ovvero quando cessa la condotta antigiuridica».

⁵⁴ MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Milano, 2006², p. 186.

⁵⁵ La tesi è autorevolmente sostenuta da MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 186. Con specifico riferimento alle disposizioni contenute nei decreti antinfortunistici CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 296. «In caso [...] di inasprimento delle pene ad opera di una legge sopravvenuta [...] se la violazione, commessa sotto la vecchia legge, si protrae anche dopo l'entrata in vigore della nuova, la sanzione applicabile è quella prevista dalla seconda, ancorché più grave, in quanto è sotto la vigenza di essa che si realizza il reato in tutti i suoi elementi costitutivi e non è invocabile il principio del *favor rei* sancito dall'at. 2, comma 3, c.p., [...] perché tale criterio ha come presupposto che il reato sanzionato più gravemente dalla nuova, si sia consumato nella vigenza della precedente legge, il che invece non si verifica nell'ipotesi di cui ci stiamo occupando».

pluralità di azioni od omissioni si hanno plurime violazioni della stessa norma), nel senso che se di reato permanente si tratta, si può risolvere il conflitto a favore dell'unità del fatto⁵⁶.

2.6. Alcune classificazioni delle norme in materia di sicurezza sul lavoro.

Varie sono le classificazioni che delle norme in materia di sicurezza del lavoro possono essere elaborate⁵⁷.

(A) Quanto alla natura degli obblighi che dalle regole antinfortunistiche derivano, una distinzione fondamentale risulta essere quella tra obblighi positivi, o di fare (comandi), e obblighi negativi, o di non fare (divieti).

Ne consegue, in primo luogo, una differente caratterizzazione della condotta tipica nella fattispecie contravvenzionale: in un caso, quello dell'obbligo positivo, in termini di condotta omissiva, nell'altro caso, quello dell'obbligo negativo, in termini di condotta commissiva. In altri termini, la contravvenzione che sanziona l'inosservanza di un comando deve essere ascritta alla categoria dei reati omissivi (propri), mentre quella che sanziona l'inosservanza di un divieto, alla categoria dei reati commissivi.

⁵⁶ Se male non abbiamo inteso, giunge a conclusioni analoghe invocando la particolare figura del reato abituale, PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 258 e sgg. In particolare, secondo tale Autore l'interesse protetto da talune norme in materia antinfortunistica, «è suscicabile di una reiterata aggressione senza che tale circostanza moltiplichi le offese».

⁵⁷ Secondo un autorevole insegnamento, è necessario innanzitutto distinguere gli obblighi di prevenzione antinfortunistica in comandi e divieti. I primi possono essere ulteriormente ripartiti in cinque categorie: «1. obblighi relativi all'assetto del luogo di lavoro; 2. obblighi relativi alla sussistenza o all'installazione di apparati o accorgimenti protettivi degli edifici, degli impianti, delle macchine; 3. obblighi concernenti il controllo sul comportamento di altri soggetti; 4. obblighi relativi all'installazione di attrezzature di salvataggio o di soccorso in caso di disastro o infortuni; 5. obblighi di informazione sui pericoli insiti nell'uso di macchine o di attrezzature o nello svolgimento di lavorazioni». I secondi invece possono essere distinti in due gruppi: «1. divieti di installazione di apparecchiature o di impianti pericolosi; 2. divieti concernenti il comportamento da far assumere a determinati soggetti» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 110 e sg.). Per una diversa classificazione cfr. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., pp. 248 e sgg.

La distinzione obblighi di fare *vs.* obblighi di non fare rileva anche sotto un altro profilo: s'è detto che le norme della legislazione antinfortunistica rilevano, quali regole cautelari codificate, ai fini della valutazione in ordine alla tipicità, o meno, del fatto nei reati colposi di omicidio o di lesioni personali, per l'ipotesi in cui l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale si siano, in concreto, verificati.

Orbene, nell'ambito di tale giudizio, non è indifferente che la regola cautelare che si assume violata consista in un divieto, ad esempio di impiegare nella lavorazione determinate sostanze o macchinari ritenuti pericolosi, ovvero in un obbligo di fare, ad esempio di predisporre talune misure o cautele a protezione dei lavoratori. Nel primo caso, si tratterà di stabilire se l'evento lesivo abbia radice causale nell'uso della sostanza o del macchinario vietati, e si tratta di una valutazione empirica non impossibile; nel secondo caso, invece si tratterà di indagare un legame eziologico tra la realizzazione dell'evento lesivo e la mancata osservanza del comando di fare, che non è naturalistico bensì squisitamente normativo: ci si interrogherà su quale sarebbe stata, ipoteticamente, l'efficacia impeditiva del danno qualora fossero state predisposte le misure e le cautele prescritte, ed è di tutta evidenza che si tratta di un giudizio irto di difficoltà ed incertezze.

(B) Già si è discusso, e non è intenzione soffermarsi più oltre, riguardo la bipartizione fra misure di protezione obiettiva e cautele inerenti ai comportamenti dell'uomo (*retro*, 2.1.).

(C) Quanto al modo di individuazione degli obblighi che dalle regole antinfortunistiche derivano, occorre distinguere norme rigide, impositive di obblighi specifici, e norme elastiche, impositive di obblighi generici. Le prime si caratterizzano per la specificità delle misure a tutela della sicurezza del lavoro ivi previste e conseguentemente per il ridotto margine di discrezionalità lasciato al destinatario del precetto⁵⁸. Le seconde, all'opposto, per la genericità e l'ampio margine di scelta

⁵⁸ Si pensi, a titolo d'esempio, alle prescrizioni impartite dall'art. 113 co. 3 del T.U. in tema di scale semplici portatili (a mano): in primo luogo è stabilito che tali scale «devono essere costruite con materiale adatto alle condizioni di impiego, devono essere sufficientemente resistenti nell'insieme e nei singoli elementi e devono avere dimensioni appropriate al loro uso»; poi è prescritto che tali scale, se di legno, «devono avere i pioli fissati ai montanti

lasciato al destinatario. E, in relazione a queste ultime, la dottrina ha rilevato criticamente che tale genericità potrebbe confliggere con il principio di determinatezza.

Volendo esemplificare, si pensi all'articolo 168 del T.U. in tema di movimentazione manuale dei carichi, il quale prevede, al comma primo, che «il datore di lavoro adotta le misure organizzative necessarie e ricorre ai mezzi appropriati, in particolare attrezzature meccaniche, per evitare la necessità di una movimentazione manuale dei carichi da parte dei lavoratori» (la violazione dell'art. 168 co. 1 è sanzionata, in base a quanto previsto dall'art. 170 co. 1 lett. *a*, con la pena alternativa dell'arresto da tre a sei mesi o dell'ammenda da 2.500 a 6.400 euro); e molte altre sono le norme del T.U. che potrebbero essere richiamate a titolo d'esempio. È evidente che la genericità insita nel richiamo alle «misure necessarie» e ai «mezzi appropriati» potrebbe portare a deprecabili distonie applicative: non vi è nulla di più scontato che datore di lavoro e giudice abbiano opinioni divergenti quanto alle misure e ai mezzi da adottare perché possa ritenersi rispettato il dettato normativo.

Rientrano nella categoria da ultimo citata, e dunque si pongono in attrito con il principio di determinatezza, pure le clausole del tipo di quelle contemplate dall'articolo 18, comma primo, lettera *z*), del T.U., ovvero dall'articolo 28, comma secondo, lettera *c*), del T.U., che prevedono, rispettivamente, l'obbligo per il datore di lavoro di «aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione», e l'obbligo di elaborare «il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza»⁵⁹.

Notevoli problemi di determinatezza sono sollevati, poi, dalle norme – già citate in precedenza (*retro*, 2.1.) – che impongono genericamente al datore di lavoro «una

mediante incastro» e «i pioli devono essere privi di nodi» e «devono essere trattenuti con tiranti in ferro applicati sotto i due pioli estremi»; inoltre si stabilisce che «nelle scale lunghe più di 4 metri deve essere applicato anche un tirante intermedio»; si dice infine che «è vietato l'uso di scale che presentino listelli di legno chiodati sui montanti al posto dei pioli rotti».

⁵⁹ Per osservazioni critiche sulle disposizioni citate si veda VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., pp. 384 e sgg.

riduzione al minimo del rischio», in particolare adottando «le misure concretamente attuabili in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico».

Com'è noto, sulle problematiche suscitate da quest'ultima tipologia di norme (e con specifico riferimento al rispetto del principio di tassatività e determinatezza del precetto penale) è intervenuto un pronunciamento della Corte costituzionale⁶⁰. La Suprema Corte ha precisato che per «misure concretamente attuabili» debbono intendersi quelle che, «nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive»⁶¹. La sentenza della Corte è stata oggetto di giudizi contrastanti in dottrina⁶².

(D) Se si considera la natura cautelare delle norme a tutela della sicurezza ed igiene del lavoro, una ulteriore distinzione può farsi tra regole cosiddette proprie, o perfette, e regole cosiddette improprie, o imperfette. Con l'osservanza della cautela positivizzata nelle prime, si raggiunge – attraverso la neutralizzazione della fonte di

⁶⁰ È stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 41 co. 1 d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277 («il datore di lavoro riduce al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti dall'esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte») per contrasto con l'art. 25 co. 2 della Costituzione.

⁶¹ Corte cost., 25 luglio 1996, n. 123. Aggiunge la Suprema Corte che il giudice dovrà, di volta in volta, chiedersi «non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale, o specificamente prescritta».

⁶² «Il criterio “fattuale” del riferimento agli standard generalmente adottati nei diversi settori finisce per disperdere la dimensione “normativa” propria di regole cautelari, quali sono per contenuto e funzione le regole di sicurezza. La funzione di regole di sicurezza è di controllo delle prassi, di invalidazione di prassi scorrette o inadeguate: è perciò contraddittorio desumere tout court il contenuto delle regole cautelari da quelle stesse prassi che la regola ha il compito di orientare. Il metro normativo dei doveri dell'imprenditore non può essere desunto proprio da quelle prassi imprenditoriali che la legge ha il compito di conformare alle esigenze di tutela avute di mira» (PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 397). Esprimono invece un giudizio positivo, CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., pp. 162 e sg.

pericolo – un risultato sicuro, o probabile ai limiti della certezza, in ordine all'impedimento dell'evento lesivo (morte o lesioni del lavoratore); tale risultato non può essere raggiunto con l'osservanza delle prescrizioni imposte dalle seconde: in tal caso, infatti, il rischio del verificarsi dell'evento non è azzerato, bensì ridotto entro limiti ritenuti dal legislatore accettabili. In altri termini, le regole cautelari proprie sono «basate su un giudizio di prevedibilità dell'evento e di sicura (= con probabilità confinante con la certezza) evitabilità del medesimo mediante il comportamento lecito», viceversa quelle improprie «a fronte della prevedibilità dell'evento impongono di adottare cautele che non garantiscono un azzeramento (o quasi) del rischio, ma soltanto una riduzione del medesimo (sicché il comportamento lecito probabilmente è in grado di prevenire l'evento, ma senza che sia possibile nutrire alcuna ragionevole certezza sul punto)»⁶³.

Senza entrare nel merito dell'annosa questione se la normativa antinfortunistica italiana si caratterizzi, quanto alla struttura e allo scopo delle regole cautelari, per la sicura evitabilità dell'evento dannoso ovvero per la semplice riduzione del rischio del verificarsi del medesimo, questione che la dottrina più autorevole ha risolto nel primo senso⁶⁴, in questa sede, quel che interessa sottolineare è il diverso esito cui può pervenire la valutazione circa la tipicità della condotta colposa delle fattispecie di omicidio e lesioni personali, se dell'uno o dell'altra tipologia di regole cautelari ci si avvale.

Qualora venga omessa una misura cautelare prescritta da una regola propria e in concreto si realizza un evento lesivo, con maggior facilità si potrà dire che la mancata adozione di detta misura ha causato il verificarsi dell'evento; altrettanto non potrà dirsi nel caso in cui l'attuazione della cautela sia prescritta da una regola impropria: al più, in questo caso, si potrà sostenere che la mancata adozione della cautela suddetta abbia incrementato il rischio della verifica dell'evento. Con la conseguenza che, se «si ritenesse che il nostro ordinamento richieda una sicura causalità della colpa (sul versante attivo) ovvero una sicura capacità di impedire l'evento (sul versante

⁶³ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., pp. 375 e sg.

⁶⁴ MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, pp. 3 e sgg.

omissivo), è chiaro che solo l'inosservanza di regole cautelari "proprie" potrebbe integrare la tipicità della condotta colposa»⁶⁵.

(E) Le norme penali in materia antinfortunistica sono, infine, ulteriormente distinguibili, in conseguenza della loro ascrivibilità alla categoria dei reati propri, sulla base dei soggetti attivi: si hanno contravvenzioni proprie del datore del lavoro – per la verità si tratta delle sole due ipotesi relative alla mancata predisposizione del documento di valutazione dei rischi e della mancata nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (adempimenti che, secondo quanto previsto dall'art. 17 co. 1 del T.U., non possono essere oggetto di delega da parte del vertice aziendale; sull'argomento *infra*, II, 3.1.2.) –, contravvenzioni proprie del datore di lavoro e del dirigente (cfr. artt. 55 co. 5, 68, 159, 165, 170, 178, 219, 262, 282 e 297 T.U.), del preposto (cfr. artt. 56, 171, 179, 263 e 283 T.U.), del progettista (cfr. art. 57 co. 1 T.U.), del fabbricante e del fornitore (cfr. art. 57 co. 2 T.U.), dell'installatore (cfr. art. 57 co. 3 T.U.), del medico competente (cfr. artt. 58, 220, 264 e 284 T.U.), del lavoratore (cfr. artt. 60, 265 e 285 T.U.), del committente e del responsabile dei lavori in appalto (cfr. art. 157 T.U.), del coordinatore per la progettazione dei lavori in appalto (cfr. art. 158 co. 1 T.U.), del coordinatore per l'esecuzione dei lavori medesimi (cfr. art. 158 co. 2 T.U.) e di altri soggetti (cfr. artt. 60 e 160 T.U.).

2.7. Il trattamento sanzionatorio.

Quanto al trattamento sanzionatorio, caratteristica comune alla maggior parte delle norme penali previste dal d.lgs. 81/2008 è la comminatoria alternativa delle pene dell'arresto o dell'ammenda⁶⁶; di norma nello stesso articolo sono previste diverse comminatorie suddivise tra commi e lettere, in ordine normalmente decrescente

⁶⁵ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 473. L'Autore osserva che «la condotta inosservante della regola cautelare impropria sarebbe giocoforza [...] una condotta atipica, in quanto sempre inidonea a "causare" (in senso lato) l'evento».

⁶⁶ Che i reati previsti dalla disciplina antinfortunistica comminino la pena dell'arresto o dell'ammenda ci pare considerazione ovvia, dal momento che si è a più riprese sottolineata la natura contravvenzionale di tali illeciti ed è noto che la distinzione tra le due categorie, delitto e contravvenzione, poggia sul mero dato formale della pena comminata.

rispetto alla gravità della violazione⁶⁷. In una sola ipotesi, evidentemente ritenuta di particolare offensività (cfr. art. 55 co. 2 del T.U.), è prevista la pena esclusiva dell'arresto; altrettanto esigue sono le fattispecie per le quali è prevista la sola pena pecuniaria dell'ammenda, dunque scarso è l'ambito di applicazione della cosiddetta oblazione ordinaria di cui all'articolo 162 del codice penale (con le apprezzabili conseguenze che ne derivano sul piano politico-criminale).

Deve essere poi segnalato che accanto alle contravvenzioni, figurano numerose fattispecie che prevedono la sanzione amministrativa pecuniaria, secondo un modello sanzionatorio che potremmo definire integrato: il legislatore seleziona gli illeciti secondo un gradiente di gravità delle violazioni, restituendo alla pena il ruolo di *extrema ratio* che dovrebbe esserle riconosciuto, e per il resto facendo ricorso a sanzioni di natura diversa, ma non per questa ragione necessariamente inefficaci sul piano prevenzionistico.

L'aspetto «quantitativo» del trattamento sanzionatorio merita più di una riflessione.

È noto, lo si è detto, che tradizionalmente la legislazione penale in tema di tutela della sicurezza ed igiene del lavoro si caratterizzava per lo scarso rigore della risposta punitiva, ed è altrettanto noto che sul punto si svilupparono in passato vivaci polemiche (nei decreti del biennio 1955-'56, si rammenta, le norme penali prevedevano nella maggior parte dei casi la sola pena dell'ammenda, assestata tra l'altro attorno a livelli assai esigui). Il legislatore, anche questo lo si è detto, è intervenuto, se pur in ritardo e con gradualità, per razionalizzare e modernizzare l'apparato sanzionatorio delle norme penali nel nostro settore, dapprima con provvedimenti puntuali di modifica dei testi previgenti, successivamente con il d.lgs. 758/1994. Quest'ultimo provvedimento è stato valutato unanimemente in termini positivi e, a dire il vero, ci si auspicava potesse aprire la strada per un più ampio e organico intervento legislativo sul tema della prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali⁶⁸. Ancora una volta, tuttavia, la risposta del legislatore s'è fatta lungamente attendere.

⁶⁷ A titolo d'esempio cfr. art. 219 d.lgs. 81/2008.

⁶⁸ «Una volta di più si dimostra che le riforme sono domande al futuro formulate come risposta al passato» (PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1165).

Finalmente, con il d.lgs. 81/2008 si assiste ad un significativo incremento quantitativo delle pene, che raggiungono, nel massimo edittale, livelli inconsueti per gli illeciti contravvenzionali: sono previste infrazioni ritenute di particolare gravità – per la verità una sola ipotesi – per le quali è comminato in via esclusiva l’arresto per un periodo che può arrivare sino ad un anno e sei mesi (cfr., nella versione in cui è stato promulgato, l’art. 55 co. 2 T.U.); è fatto largo impiego della comminatoria alternativa, e la pena massima in talune ipotesi si spinge sino a dodici mesi di arresto (cfr., nella versione in cui è stato promulgato, l’art. 68 co. 1 lett. a T.U.) o 45.000 euro di ammenda (cfr., nella versione in cui è stato promulgato, l’art. 57 co. 2 T.U.).

Pare agevole individuare la *ratio legis* sottesa a tali innovazioni (o, se si vuole, il messaggio politico implicito in esse): garantire la maggiore effettività delle norme a tutela della sicurezza del lavoro, implementandone così l’efficacia prevenzionistica, attraverso una «rivalutazione» in chiave general preventiva dell’apparato sanzionatorio penale.

È di tutta evidenza, e non lo si vuole negare, che la comminatoria di pene maggiormente severe sia in realtà operazione che si caratterizza più per il significato simbolico di cui si fa portatrice, che per il risultato pratico che si possa in concreto riscontrare: la severità della sanzione è, notoriamente, del tutto insufficiente, se non accompagnata da un effettivo incremento della sua attuazione in concreto. Tuttavia, a parere di chi scrive, non si deve dimenticare che il diritto penale – per sua natura – è intriso di significati simbolici: già il fatto che si sia optato per la pena in luogo di altra sanzione di minor invasività è indice dell’importanza che, nella scala dei valori, è attribuita dal legislatore al bene oggetto di tutela da parte della norma.

Ora, prevedere una norma incriminatrice e stabilire per essa una sanzione risibile, significa tradire il proposito che si era palesato con la scelta di far ricorso allo strumento penalistico, in ordine alla predisposizione di una tutela forte per il bene giuridico, dissimulando in realtà una «depenalizzazione di fatto». D’altra parte, per l’imprenditore che voglia «risparmiare» sui costi della sicurezza, non ci sembra identica la scelta tra le alternative di adempiere alle prescrizioni adottando le misure e le cautele imposte, ovvero rendersi inosservante correndo il rischio di dover sopportare una sanzione, nel caso che la sanzione medesima consista in una misura

seriamente afflittiva o piuttosto in una misura agevolmente ammortizzabile fra i costi d'impresa.

Ma il legislatore è sempre capace di sorprendere: con il decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106 – «Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81» – rimette mano a tutte le norme penali contemplate dal T.U. e, in netta controtendenza rispetto ai principi che avevano ispirato la legislazione dell'anno precedente, mitiga considerevolmente il trattamento sanzionatorio ivi previsto⁶⁹.

Per comprendere la portata di tale intervento modificativo, si guardi alle sanzioni comminate nei confronti del datore di lavoro per il caso di omessa valutazione dei rischi (e predisposizione del relativo documento) e mancata nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, dall'articolo 55 commi primo, secondo e terzo del T.U.: alla pena alternativa dell'arresto da quattro a otto mesi o dell'ammenda da 5.000 a 15.000 euro originariamente prevista, è sostituita quella dell'arresto da due a sei mesi o l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro (comma primo); alla pena esclusiva dell'arresto da sei mesi ad un anno e sei mesi è sostituita quella dell'arresto da quattro a otto mesi (comma secondo); alla pena esclusiva dell'ammenda da 3.000 a 9.000 euro è sostituita quella dell'ammenda da 2.000 a 4.000 euro (comma terzo).

Non è possibile un'elencazione completa delle modificazioni apportate dal d.lgs. 106/2009, ma tale affievolimento del trattamento sanzionatorio avviene, in modo sistematico, per ciascuna norma penale contemplata dal T.U.

Non v'è dubbio che, a seguito del drastico ridimensionamento delle comminatorie edittali, oggi è consentito ascrivere, a pieno titolo, il T.U. in materia di sicurezza del lavoro al *topos* cosiddetto della legislazione penale simbolica (dove il termine «simbolico», si noti, è impiegato secondo un'accezione affatto simile a quella in cui va inteso il medesimo termine nelle righe precedenti); il tema suscita interesse ed è senza dubbio di grande fascino, tuttavia, nella presente sede, non è possibile avventurarsi oltre, essendo questa materia d'indagine propria degli studiosi delle scienze criminologiche e della sociologia del diritto.

⁶⁹ In realtà il repentino cambiamento degli obiettivi avuti di mira non stupisce affatto se si tiene in debito conto la circostanza che tra il 2008 e il 2009 è cambiata la legislatura, e con essa lo schieramento politico al governo.

Infine, deve essere spesa qualche parola a proposito della circostanza attenuante speciale ad effetto comune prevista dall'articolo 303 del T.U.; si tratta di un'attenuante, applicabile solo alle contravvenzioni contemplate dal T.U., che può essere riconosciuta a favore di chi, prima che vengano discusse le questioni preliminari al dibattimento («entro i termini di cui all'articolo 491 del codice di procedura penale»), si sia «adoperato concretamente per la rimozione delle irregolarità riscontrate dagli organi di vigilanza e delle eventuali conseguenze dannose del reato». Lo schema della fattispecie risulta quasi perfettamente sovrapponibile a quello della circostanza attenuante di cui all'articolo 65 n. 5 del codice penale dunque non si comprende quale sia l'utilità reale della norma inserita nel T.U.⁷⁰; di tale preoccupazione s'è fatto carico lo stesso legislatore abrogando con il d.lgs. 106/2009 tale norma, che dunque oggi non è più in vigore.

2.8. La valutazione dei rischi.

Nel sistema prevenzionistico delineato dal T.U. – che, per quanto riguarda questo aspetto, ricalca il sistema forgiato dal d.lgs. 626 del 1994 – il dovere di valutazione dei rischi riveste un ruolo cruciale, come risulta dal fatto che tale attività figura tra quelle il cui adempimento non è delegabile da parte del datore di lavoro (cfr. art. 17 co. 1 lett. *a* del T.U.)⁷¹.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 17 comma primo lettera *a*) e 28 comma primo del T.U., il datore di lavoro è obbligato ad effettuare la valutazione, «anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro», di «tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari».

⁷⁰ In tal senso PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 839.

⁷¹ La valutazione dei rischi «non è una misura di sicurezza in senso proprio ma è il presupposto razionale di qualsiasi programmazione della sicurezza e dell'individuazione delle misure cautelari pertinenti, il cui scopo è appunto quello di contrastare i rischi riconoscibili» (PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 390).

Conclusa la valutazione dei rischi deve essere redatto, a norma dell'articolo 28 comma secondo del T.U., un documento che contenga «una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa» (lett. *a*); inoltre, tale documento deve indicare «le misure di prevenzione e di protezione attuate e i dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione dei rischi» (lett. *b*), nonché «le procedure per l'attuazione delle misure da realizzare» e i «ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere» (lett. *d*); infine, nel documento deve essere previsto «il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza» (lett. *c*). Gli obblighi di elaborare e aggiornare il documento sono penalmente sanzionati dall'articolo 55 del T.U.

Così ricostruito il dato normativo, sembra si possano distinguere due diverse fasi procedurali che caratterizzano l'attività di valutazione dei rischi. Innanzitutto vi è una fase di individuazione, analisi e valutazione di tutti i rischi connessi all'attività lavorativa (*risk assessment*); si tratta di una fase squisitamente conoscitiva, che implica in primo luogo la presa di coscienza dei possibili fattori di rischio, ed in secondo luogo l'apprezzamento e il dosaggio dei medesimi. Per questa fase la legge non impone una metodologia vincolante, limitandosi a prevedere che «siano specificati i criteri adottati per la valutazione»⁷².

In secondo luogo, vi è una fase di individuazione delle misure prevenzionali idonee a fronteggiare i rischi emersi in sede di valutazione, e quindi una fase di concreta attuazione ed implementazione delle stesse (*risk management*). Ci pare ovvia la considerazione secondo cui, in questo caso, non è rimessa all'arbitrio del valutatore l'individuazione delle misure più appropriate, in quanto esse «trovano un vincolo ineludibile (un livello minimo, al di là del quale si apre lo spazio per ulteriori auspicati

⁷² Cfr. l'art. 27 co. 2 lett. *a*) del T.U. Viene precisato inoltre che «la scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione». Inoltre all'art. 29 è previsto che il datore di lavoro effettui la valutazione ed elabori il documento «in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e [in alcuni casi, N.d.A.] il medico competente» (co. 1) e «previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza» (co. 2).

innalzamenti degli standard di sicurezza) nelle indicazioni che sia dato desumere dall'ordinamento giuridico, sotto forma di regole cautelari codificate per i tipi di rischio analizzati, o dei criteri di determinazione (sempre, s'intende, con riferimento a quei tipi di rischio) delle regole di diligenza prudenza perizia, rilevanti sul piano della c.d. "colpa generica"⁷³.

Si è osservato come le diverse fasi in cui si articola la valutazione dei rischi – fasi che potremmo anche definire diagnostica e terapeutica – presentino uno stretto rapporto rispettivamente con la tematica della prevedibilità in tema di colpa, la prima, e con la tematica della evitabilità (o prevenibilità che dir si voglia), la seconda. In definitiva, s'è detto, «la "valutazione dei rischi" va collocata nella prospettiva dei consueti parametri della colpa»⁷⁴.

Un'ultima precisazione deve farsi con riferimento al tema di cui ci stiamo occupando. La regola cautelare preesiste alla valutazione dei rischi; sarebbe conclusione fuor di senso sostenere che tutti gli obblighi di prevenzione sorgono solo in virtù di una specifica previsione in tal senso contenuta nel documento di valutazione dei rischi. E tale considerazione porta ad un duplice corollario: *in primis*, che una individuazione lacunosa o erronea delle misure di prevenzione da impiegare nell'attività di lavoro non può incidere in alcun modo sulla validità, ed effettiva vigenza, della norma cautelare che impone di adottare una data misura in un dato contesto; e per converso, che la mancata attuazione di una misura predisposta dal documento di valutazione dei rischi, è punita in forza della specifica disposizione legislativa che la suddetta misura impone di attuare⁷⁵.

Ne consegue che, se nel caso concreto la norma non deve essere applicata, ad esempio perché nel documento è prevista una misura supplementare o comunque non

⁷³ PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., pp. 390 e sg.

⁷⁴ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 398.

⁷⁵ «Il datore di lavoro che se ne premunisca [di un documento valutativo idoneo, N.d.A.] e poi lo conservi inutilizzato in un cassetto non commette, perciò stesso, alcuna contravvenzione, giacché la sua responsabilità non discende immediatamente dal fatto di non avvalersene e di lasciarlo lettera morta, ma dalla condotta, questa sì penalmente rilevante, di omettere le misure di prevenzione e protezione prescritte dalla legge in relazione ai rischi realmente esistenti in azienda» (CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 152).

normativamente imposta, nessuna sanzione può essere inflitta. Diverse invece saranno le conseguenze qualora si guardi al documento di valutazione dei rischi come parametro di colpa per le ipotesi di eventuali esiti lesivi in danno dei lavoratori: nel senso che, qualora si accerti una difettosa programmazione, ovvero attuazione, del piano di sicurezza aziendale, tale circostanza può certamente essere rilevante ai fini del giudizio di colpevolezza in ordine alle fattispecie di omicidio e lesioni personali.

Controverso è se debba considerarsi di per sé sanzionata la redazione di un documento nel quale l'individuazione dei rischi e l'indicazione delle misure idonee a contrastarli siano effettuati in modo erroneo o superficiale⁷⁶. In base a quanto esposto sopra, pare doversi concludere negativamente; tuttavia una precisazione è d'obbligo: qualora venga dimostrato che il documento di cui è in possesso il datore di lavoro non è conseguito ad un'effettiva attività di valutazione del rischio ma costituisce un mero adempimento formale, sicché la sua inidoneità allo scopo prevenzionistico pare manifesta, riteniamo che possa dirsi inadempito il dovere, penalmente sanzionato, di redazione del documento programmatico della sicurezza.

2.9. Meccanismi di estinzione del reato.

A chiusura del quadro che si è cercato di tracciare a proposito della legislazione speciale a tutela del lavoro, deve essere spesa qualche parola per illustrare i peculiari meccanismi estintivi del reato che caratterizzano tradizionalmente tale segmento del diritto penale⁷⁷. Si tratta di istituti che hanno natura anfibia, processuale, per un verso,

⁷⁶ Conclude in senso affermativo PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1164: «la valutazione dei rischi ed il correlativo programma non potrebbero certo ridursi a formule di stile più o meno compiacenti, senza determinare con ciò la violazione del precetto che ne impone la definizione in modo puntuale, e la conseguente responsabilità penale». In senso contrario CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 152: «il legislatore ha [...] ommesso di sanzionare penalmente, come autonoma ipotesi di reato, il possesso di un documento valutativo inidoneo, carente, errato».

⁷⁷ «La via normale di definizione dei processi penali per contravvenzioni relative alla sicurezza del lavoro è [...] additata in istituti che consentano di arrivare alla declaratoria di estinzione del reato, previa eliminazione delle sue conseguenze» (PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 398).

sostanziale, per altro. Non per questo è inopportuno, in questa sede, farne succintamente menzione.

Per brevità si tralasceranno le osservazioni svolte dagli studiosi in relazione al quadro legislativo e giurisprudenziale delineatosi negli anni passati⁷⁸, concentrando piuttosto l'attenzione attorno alla disciplina oggi vigente, e in particolare con riferimento agli articoli 301 del T.U. – relativo alle contravvenzioni per le quali è prevista la sola pena dell'ammenda o quella alternativa dell'arresto o dell'ammenda – e 302 del medesimo T.U. – relativo alle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto.

In virtù di quanto previsto dall'articolo 301⁷⁹, alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro, contemplate dal T.U. o da altre disposizioni legislative, per le quali è prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda, si applicano le disposizioni relative alla prescrizione e all'estinzione del reato previste dal d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, agli articoli 20 e seguenti. È stato osservato, peraltro, che il peculiare meccanismo estintivo del reato disciplinato da tale decreto legislativo, altro non è che «una perifrasi razionalizzata (e potenziata come strumento di deflazione processuale) del procedimento oblativo previsto dall'art. 162**bis** c.p.»⁸⁰.

Volendo riassumere, concisamente, i tratti salienti della disciplina in questione: l'organo di vigilanza (*id est* i funzionari della A.S.L. o, con riferimento ad alcuni ambiti residuali, i funzionari dell'ispettorato del lavoro) accertata la contravvenzione – ovvero informato dal P.M. della medesima – impartisce al contravventore apposita prescrizione al fine di impedire la prosecuzione dell'illecito, fissando un termine per

⁷⁸ Con riferimento al controverso istituto della diffida *ex plurimis* PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro*, cit., pp. 73 e sgg.

⁷⁹ Il D.lgs. 106/ 2009 ha apportato qualche modificazione, non sostanziale ma di prezioso chiarimento, all'art. 301 T.U.

⁸⁰ PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1168. Anche altro Autore osserva che «è palese l'analogia del nuovo istituto con l'oblazione ex art. 162 bis c.p., che resta comunque applicabile, dando luogo ad una duplicazione di istituti affini (unica differenza, la discrezionalità dell'ammissione all'oblazione)» (PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 399).

l'adempimento⁸¹. L'organo di vigilanza è comunque tenuto ad informare il P.M. della notizia di reato, tuttavia il relativo procedimento penale rimane sospeso⁸². Spirato il termine fissato per la regolarizzazione, si profila un'alternativa: se il contravventore elimina la violazione secondo le modalità e nel termine indicati dalla prescrizione e provvede al pagamento, in sede amministrativa, di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa, il reato si estingue e il procedimento penale si conclude con un decreto di archiviazione⁸³; se risulta l'inadempimento alla prescrizione o il mancato versamento della medesima somma,

⁸¹ Quanto al termine è specificato che questo deve essere fissato in misura «non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario». Tuttavia «tale termine è prorogabile a richiesta del contravventore, per la particolare complessità o per l'oggettiva difficoltà dell'adempimento». È previsto che «quando specifiche circostanze non imputabili al contravventore determinano un ritardo nella regolarizzazione, il termine di sei mesi può essere prorogato per una sola volta, a richiesta del contravventore, per un tempo non superiore ad ulteriori sei mesi»; dunque «in nessun caso esso può superare i dodici mesi» (art. 20 co. 1 d.lgs. 758/1994). Interessante sottolineare, poi, che la prescrizione è impartita «nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria di cui all'art. 55 del codice di procedura penale»: tale precisazione consente di escludere la configurazione della «prescrizione» come atto amministrativo e dunque la sua impugnativa mediante ricorso gerarchico o dinnanzi al T.A.R. (in tal senso PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., pp. 1168 e sg.). Non è pacifico in dottrina se l'emanazione della prescrizione sia rimessa alla discrezionalità dell'organo di vigilanza o piuttosto costituisca per il medesimo un preciso obbligo; su questo tema si veda FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., pp. 274 e sg. Intrigante pare la soluzione secondo cui la prescrizione sarebbe subordinata «ad una valutazione secondo criteri di stretta discrezionalità tecnica» (PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1169).

⁸² «Resta fermo l'obbligo dell'organo di vigilanza di riferire al pubblico ministero la notizia di reato inerente alla contravvenzione ai sensi dell'art. 347 del codice di procedura penale» (art. 20 co. 4 d.lgs. 758/1994), tuttavia «il procedimento per la contravvenzione è sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 del codice di procedura penale fino al momento in cui il pubblico ministero riceve una delle comunicazioni di cui all'art. 21, commi 2 e 3 [che l'organo di vigilanza dà al P.M. in ordine all'adempimento o inadempimento alla prescrizione, N.d.A.]» (art. 23 co. 1 d.lgs. 758/1994).

⁸³ Dispone l'art. 24 del d.lgs. 758/1994 che «la contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza nel termine ivi fissato e provvede al pagamento previsto dall'art. 21, comma 2» (co. 1) e che «il pubblico ministero richiede l'archiviazione se la contravvenzione è estinta ai sensi del comma 1» (co. 2).

l'organo di vigilanza ne dà comunicazione al P.M. e il procedimento penale riprende il suo corso naturale⁸⁴.

Ora, è evidente che uno degli obiettivi, ma non l'unico, cui mira il legislatore è quello di ottenere un effetto deflattivo sul carico dibattimentale; bisogna tuttavia rilevare che, con tale disciplina, il legislatore intende anche ottenere – seppur tardivamente – l'effettiva osservanza della normativa cautelare a tutela della sicurezza ed igiene del lavoro. Ciò appare in sintonia con l'ottica di prevenzione che ispira, nel complesso, l'intera normativa antinfortunistica: l'ordinamento persegue la piena e più efficace tutela della salute e dell'integrità fisica del lavoratore, anche a costo di rinunciare all'esercizio della potestà punitiva (si badi, solo di quella che si concretizza con l'applicazione della pena e non anche di altre forme sanzionatorie, che pure l'ordinamento conosce)⁸⁵. In ultima analisi, si può concludere osservando che tale istituto rientra, a pieno titolo, tra quei meccanismi cosiddetti premiali, la logica dei quali ruota intorno alla valorizzazione del ravvedimento operoso finalizzato alla reintegrazione dell'offesa.

Quanto detto vale per le contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda e con la sola pena dell'ammenda.

La novità di maggior rilievo quanto ai meccanismi estintivi delle contravvenzioni in materia di lavoro è rappresentata dall'articolo 302 del T.U. che introduce, per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, un particolare meccanismo di

⁸⁴ Vi è una terza possibilità – contemplata dall'art. 24 co. 3 del d.lgs. 758/1994 – che riguarda l'ipotesi in cui l'adempimento avvenga «in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione, ma che comunque risulta congruo a norma dell'art. 20, comma 1» ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione avvenga «con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza». Tali circostanze sono valutate ai fini dell'applicazione della cosiddetta oblazione condizionata di cui all'art. 162*bis* del codice penale e in questo caso «la somma da versare è ridotta al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa».

⁸⁵ «Rispetto alla sicurezza ed all'igiene del lavoro si tratta piuttosto di ricercare ed attivare percorsi diretti all'effettività dell'osservanza, sia pur tardiva, che viene ricercata anche al momento dell'accertata inosservanza e privilegiata rispetto alla sua repressione pura e semplice. Un'effettività peraltro guidata, controllata e non disgiunta da una significativa componente sanzionatoria» (PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1171). Osserva l'Autore che «in materia di prevenzione antinfortunistica, conta assai più il raggiungimento di un risultato utile che non l'applicazione della sanzione».

conversione della pena detentiva in sanzione pecuniaria con effetto estintivo del reato. Si tratta di un istituto inedito nel panorama legislativo italiano che merita perciò qualche riflessione.

Anche in questa ipotesi, l'effetto premiale è collegato a condotte ripristinatorie *in extremis* che consistono nella eliminazione di «tutte le fonti di rischio» e delle «conseguenze dannose del reato». A ciò, tuttavia, si aggiungono due ulteriori condizioni, indici della scarsa offensività in concreto del fatto costituente reato: in primo luogo è fissato un limite, in ragione del quale la sostituzione non può essere invocata se la pena detentiva irrogata è superiore ad un anno (previsione curiosa se si tiene conto del fatto che l'unica norma che commina in via esclusiva la pena dell'arresto – art. 55 co. 2 T.U. – fissa una cornice edittale che va da quattro a otto mesi!); in secondo luogo è stabilito che la violazione non deve avere avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro. L'effetto estintivo del reato si produce a distanza di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza che ha operato la sostituzione, trascorsi senza che il contravventore abbia commesso altri reati previsti dal T.U. ovvero quelli di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, limitatamente alle ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Una prima considerazione pare evidente: manca, nel nuovo istituto, qualsivoglia scopo di deflazione processuale; spicca invece la *ratio* valorizzatrice del ravvedimento tardivo che mediante neutralizzazione delle fonti di rischio porti alla piena salubrità e sicurezza dell'ambiente di lavoro⁸⁶.

Altra considerazione da svolgere è che la sostituzione in parola, realizzatisi i presupposti previsti dalla legge, non avviene affatto in virtù di un automatismo: il giudice può sostituire sempreché l'imputato ne abbia fatto richiesta. Si tratta di un profilo di novità rispetto alla configurazione dell'istituto così come forgiato dal legislatore del 2008: originariamente, prima delle modifiche recate al T.U. dal d.lgs.

⁸⁶ «Questo meccanismo premiale preserva, da una parte, l'efficacia general preventiva della sanzione penale, dall'altra potenzia la funzione di prevenzione del rischio, propria delle norme contravvenzionali in materia di salute e sicurezza sul lavoro» (PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 838).

106/2009, era previsto che, ricorrendo i presupposti, «il giudice applica[sse], in luogo dell'arresto, la pena dell'ammenda».

In realtà sono altre le «correzioni» che più meritano d'essere analizzate; si tratta di modifiche che, ancora una volta, vanno nel senso dell'attenuazione del rigore sanzionatorio e che si palesano sempre più indulgenti verso comportamenti inosservanti di norme antinfortunistiche; in ultima analisi, che segnano un affievolimento della tutela dei beni protetti. Una prima modifica attiene alla determinazione del *quantum* della sanzione pecuniaria sostitutiva: nel testo originario della norma era previsto che il giudice determinasse l'ammontare della somma in misura comunque non inferiore ad 8.000 euro e non superiore a 24.000 euro; il novellato articolo 302 fa espressamente rinvio al criterio di ragguglio di cui all'articolo 135 del codice penale (38 euro di pena pecuniaria per giorno di pena detentiva) fissando che comunque la somma non potrà essere inferiore a 2.000 euro. Il tetto massimo, sebbene il legislatore non ne faccia parola in termini espliciti, è facilmente ricavabile: dato che l'ambito applicativo del meccanismo di sostituzione è circoscritto alle ipotesi in cui è inflitta la pena dell'arresto non superiore ad un anno, la sanzione pecuniaria al più ammonterà ad euro 13.870.

Una seconda modifica concerne le ipotesi, che vengono ridotte di numero, nelle quali non è consentita la sostituzione; originariamente erano previste due circostanze «ostative»: (i) che la violazione avesse avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro e (ii) che il soggetto avesse già riportato condanna definitiva per violazione di norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, ovvero per i reati di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro; ora, delle due circostanze permane solo la prima, peraltro significativamente ridotta in quanto si prevede che l'infortunio rilevante sia solo quello «da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale che abbia comportato l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni».

Ancora: come detto, il reato si estingue decorsi tre anni dalla sentenza definitiva, senza che il medesimo soggetto abbia commesso ulteriori reati; il testo previgente dell'articolo 302 specificava che doveva trattarsi di reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro; il testo oggi in vigore fa riferimento ai soli reati previsti dal T.U.,

con conseguente esclusione dei reati della stessa materia ma contemplati da provvedimenti legislativi diversi dal T.U.

Assolutamente priva di senso appare, infine, l'abrogazione, tra i presupposti perché la sostituzione possa avvenire, dell'avvenuta eliminazione di tutte le irregolarità: ciò di cui il legislatore avrebbe dovuto preoccuparsi non era certo di togliere dalla descrizione della fattispecie preziosi indici tipizzanti (sebbene risultassero forse superflui), piuttosto di meglio specificare la formula, quanto mai imprecisa, secondo cui il contravventore deve provvedere ad eliminare «tutte le fonti di rischio»⁸⁷.

⁸⁷ Il riferimento all'eliminazione delle fonti di rischio, porta come conseguenza, stando alla lettera, che per le attività che costituiscono esse stesse fattore di rischio per l'incolumità dei lavoratori, si imporrebbe il blocco dell'attività produttiva rischiosa. Sul tema PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 838.

3. I delitti con evento di danno: omicidio colposo e lesioni personali colpose.

Già si è detto che, in via generale, l'ordinamento reagisce alla lesione del bene vita ed integrità fisica del lavoratore, come di ogni altro consociato, ricorrendo alle figure delittuose, di diritto comune, di omicidio colposo e di lesioni personali colpose di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale. L'ambito applicativo delle norme suddette, giova ribadirlo, è circoscritto alle sole ipotesi in cui la violazione di una norma cautelare antinfortunistica, che sia o meno codificata in un provvedimento legislativo, abbia in concreto determinato il verificarsi di un incidente sul lavoro.

Prima di proseguire nel discorso, una precisazione si rende necessaria: esula dal proposito del presente studio la trattazione sistematica di suddette figure delittuose; tanto più che le figure in esame non sembrerebbe presentino problemi particolari, tali da giustificare una trattazione autonoma di «parte speciale»; piuttosto parrebbe ripropongano una serie di questioni di rilievo cruciale nella ricostruzione della «parte generale» del diritto penale: il riferimento va, in particolare, alla teoria della causalità e alla teoria della colpa (stante l'impiego nella formulazione delle norme delle laconiche espressioni «cagionare», «per colpa»)¹.

Ora, porsi l'obiettivo di ripercorrere siffatte teoriche con assoluta inesperienza, animati da giovanile baldanza, non conseguirebbe altro risultato che quello di suscitare una certa ilarità nel paziente lettore. Si consideri, poi, che della trattazione di alcune specifiche questioni rilevanti nell'applicazione delle fattispecie di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale si darà conto nei capitoli a venire.

Detto ciò, di che cosa intendiamo occuparci in questa sede? È noto che per i delitti colposi di omicidio e lesioni personali è previsto un trattamento sanzionatorio maggiormente rigoroso qualora il fatto venga commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (cfr. art. 589 co. 2 c.p. e art. 590 co. 3 c.p.); riteniamo che possa avere qualche rilievo, nel presente studio, illustrare

¹ «In proposito quasi nulla di particolare vi è da dire, perché quasi tutti i quesiti e i dubbi che possono presentarsi nell'applicazione pratica della norma si risolvono sulla base dei principi esposti nella Parte generale» (ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte speciale*, I, Milano, 2002¹⁴, p. 73).

sinteticamente talune questioni emerse in sede applicativa della circostanza aggravante in parola.

3.1. Digressione storica.

Una breve digressione storica è, anche in questo caso, opportuna: il testo originario del codice Rocco, tanto dell'articolo 589 che dell'articolo 590 del codice penale, non contemplava alcun inasprimento di pena collegato alla circostanza che il fatto fosse commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro². È solo con la legge 11 maggio 1966, n. 296 che la particolare rilevanza della sicurezza del lavoro viene suggellata nel testo delle due norme del codice, mediante la previsione delle circostanze aggravanti speciali *de quibus*³. Nel novello

² Il testo originario dell'art. 589 – «Omicidio colposo» – comprendeva due soli commi: «chiunque cagiona, per colpa, la morte di un uomo è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. – Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una sola persona e di lesione personale di una o più persone, si applica la disposizione della prima parte dell'articolo 81; ma la pena complessiva non può superare gli anni dodici». Il testo originario dell'art. 590 – «Lesioni personali colpose» – era il seguente: «chiunque cagiona ad altri, per colpa, una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a lire cinquemila. – Se la lesione è grave, la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da lire duemila a diecimila; se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da lire cinquemila a ventimila. – Nel caso di lesioni di più persone, si applica la disposizione della prima parte dell'articolo 81; ma la pena della reclusione non può, in complesso, superare gli anni cinque. – Nel caso preveduto dalla prima parte di questo articolo, il colpevole è punito a querela della persona offesa».

³ A seguito della modifica, il testo dell'art. 589 c.p. era il seguente: «chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. – Se il fatto è commesso con la violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da uno a cinque anni. – Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentate fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni dodici»; mentre quello dell'art. 590 era il seguente: «chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a lire duecentomila. – Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da lire ottantamila a quattrocentomila; se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da lire duecentomila a ottocentomila. – Se i fatti di cui al precedente capoverso sono commessi con violazione delle norme della disciplina della circolazione stradale o di quelle per la

testo dell'articolo 590, è altresì ristretta la previsione della procedibilità a querela di parte, con la conseguenza che per molte ipotesi di lesioni personali, anche di rilievo bagatellare, il reato è perseguibile d'ufficio. La soluzione è parsa irragionevole e il legislatore, con legge 24 novembre 1981, n. 689, interviene modificando il regime di procedibilità del reato di lesioni colpose, reintroducendo, in via generale, la querela, con esclusione dei fatti «commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale» (art. 590 co. 5 c.p.). Il legislatore è intervenuto, a più riprese, elevando i limiti edittali di pena, per rafforzare la tutela della vita e dell'integrità fisica contro la piaga degli infortuni sul lavoro (nonché degli incidenti stradali)⁴.

3.2. La circostanza aggravante speciale dell'aver commesso il fatto con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Che la previsione in oggetto debba essere qualificata in termini di circostanza aggravante speciale ad effetto speciale è considerazione fin troppo ovvia; altrettanto ovvio è che a ciò consegua l'applicabilità della disciplina dettata dagli articoli 59 e seguenti del codice penale in tema di circostanze del reato⁵. In particolare, laddove

prevenzione degli infortuni sul lavoro, la pena per le lesioni gravi è della reclusione da due a sei mesi o della multa da lire centosessantamila a quattrocentomila; e la pena per lesioni gravissime è della reclusione da sei mesi a due anni o della multa da lire quattrocentomila a lire ottocentomila. – Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque. – Nel caso previsto dalla prima parte di questo articolo il colpevole è punito a querela della persona offesa».

⁴ Quanto all'art. 589, il secondo comma, che contempla la circostanza aggravante speciale, è stato dapprima modificato, con l'aumento della pena da uno a due anni nel minimo, dall'art. 2 della legge 21 febbraio 2006, n. 102, e poi ulteriormente modificato con l'aumento della pena nel massimo da cinque a sette anni, dall'art. 1 del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modifiche dalla legge 24 luglio 2008, n. 125. Quanto all'art. 590, l'art. 2 co. 2 della legge 21 febbraio 2006, n. 102, ha sostituito il terzo comma, che contempla la circostanza aggravante speciale, introducendo un aggravio delle pene comminate.

⁵ In tal senso Cass. pen., sez. IV, 8 febbraio 1990, n. 3871, Buffon, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1393 e in *Giust. pen.*, 1990, II, p. 623.

siano presenti uno o più circostanze attenuanti si farà luogo al giudizio di bilanciamento *ex* articolo 69 del codice penale con possibile ritenuta equivalenza o prevalenza di quella attenuante (auspicabile sarebbe invece, in una prospettiva *de iure condendo*, l'estensione dell'ambito applicativo della particolare disciplina prevista dall'articolo 590*bis*, secondo il quale, quando il fatto è aggravato perché commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale e da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ovvero sotto l'effetto di sostanze stupefacenti e psicotrope, le concorrenti circostanze attenuanti non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto alla predetta aggravante e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi della medesima).

3.3. (segue) Profili problematici.

Ciò precisato, restano da risolvere due interrogativi che si pongono in sede applicativa della circostanza in questione. *Quid iuris* nell'ipotesi che il fatto sia commesso con violazione delle norme relative all'igiene del lavoro (cioè specificamente dettate per prevenire malattie professionali) posto che, stando alla lettera, tanto l'articolo 589 comma secondo, quanto l'articolo 590 comma terzo, esclusivamente fanno riferimento alla violazione di norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro? Seconda questione da risolvere è quella relativa al significato da attribuire al sintagma «violazione di norme» (per la prevenzione degli infortuni sul lavoro) in relazione al quale ci si è chiesti se tipica debba ritenersi la violazione di una qualsiasi cautela, anche non codificata ma imposta dalla comune diligenza, prudenza e perizia, o invece la sola violazione di precise prescrizioni fissate in termini espliciti 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'infortunio si caratterizzi, e si distingua dalla malattia professionale, per essersi verificato in ragione di una causa violenta e si precisa che, in tal caso, «i fattori che arrecano il danno» operano «in un'unica soluzione, e comunque non oltre l'ambito

della giornata lavorativa»⁶. Per malattia professionale viceversa si intende quella patologia la cui contrazione è eziologicamente legata all'esposizione prolungata nel tempo, in occasione dell'attività lavorativa, ad un agente patogeno.

Tornando al dilemma da cui abbiamo tratto le mosse, in dottrina si è osservato che ritenere aggravati *ex* articoli 589 comma secondo ovvero 590 comma terzo del codice penale anche casi di violazione delle norme per la prevenzione di malattie professionali (testualmente non previste dalle disposizioni citate) in realtà sarebbe frutto non di una mera interpretazione estensiva della nozione di «infortunio sul lavoro», bensì di applicazione analogica *in malam partem*, come tale vietata dall'articolo 14 delle disposizioni preliminari al codice civile nonché dal principio costituzionale di legalità di cui all'articolo 25 comma secondo della Costituzione.

A sostegno di tale tesi, viene portato un ulteriore argomento letterale che si ricava dal confronto tra il terzo e il quinto comma dell'articolo 590 c.p.; con riferimento al regime di procedibilità, infatti, il comma quinto esplicitamente menziona, tra le ipotesi non soggette alla necessaria querela di parte, «i fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale». Dunque, si afferma, al legislatore è ben nota la distinzione tra infortunio sul lavoro e malattia professionale e, laddove intenda assoggettare entrambi i fenomeni ad una medesima disciplina, lo fa a chiare lettere. La posizione della prevalente dottrina è nel senso che *ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit* e dunque, giacché il legislatore non ha fatto alcun riferimento alle malattie professionali, è da ritenersi non aggravato il fatto commesso con violazione di norme a tutela dell'igiene del lavoro; a conclusioni non dissimili è pervenuta anche la giurisprudenza di legittimità⁷.

Tuttavia, è doveroso segnalare che, nel diritto vivente, i giudici, facendo ricorso al cosiddetto concetto di malattia-infortunio, sono spesso giunti ad estendere la

⁶ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 477.

⁷ «Nel reato di lesioni personali colpose commesse con violazione delle norme relative all'igiene del lavoro o determinanti una malattia professionale, non è applicabile l'aggravante prevista dall'art. 590 comma 3 c.p. con esclusivo riguardo alle lesioni commesse con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro»; così Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 1987, De Sanctis, in *Foro it.*, 1988, II, p. 15.

nozione di infortunio sul lavoro, in modo tale da comprendere anche patologie che, a rigore, sarebbero riconducibili alla categoria delle malattie professionali. Dovendosi intendere per malattia-infortunio, quella sindrome morbosa, contratta nell'esercizio e a causa di lavoro, imputabile all'azione lesiva di agenti esterni (in ciò la differenza con la malattia) di varia natura ma comunque diversi da quelli meccanico-fisici (per ciò distinguendosi dall'infortunio sul lavoro in senso stretto)⁸.

A parere di chi scrive, non è necessario, al fine di ritenere applicabile la circostanza aggravante anche nell'ipotesi che vengano violate norme per la prevenzione delle malattie professionali, far ricorso alla controversa e labile figura della malattia-infortunio, e ciò in quanto non si ritengono pienamente convincenti le posizioni espresse dalla prevalente dottrina. In particolare, riteniamo che l'argomento che fa leva sul raffronto tra il terzo e il quinto comma dell'articolo 590 c.p., conduca a conclusioni diverse rispetto a quelle testé illustrate.

Il comma quinto dell'articolo 590 dispone che «il delitto [di lesioni personali colpose, N.d.A.] è punibile a querela della persona offesa, salvo i casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale».

Ora, se l'intendimento del legislatore fosse esclusivamente quello di fissare la regola generale della procedibilità a querela di parte per il delitto di lesioni personali e derogarvi con riferimento ai fatti di lesioni personali gravi e gravissime commessi con

⁸ «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»; così Cass. pen., sez. I, 9 luglio 1990, Chili, in *Cass. pen.*, 1992, p. 664. «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»; così Cass. pen., sez. I, n. 350, 20 novembre 1998, Mantovani e altro, in *Cass. pen.*, 2000, p. 926, e in *Giust. pen.*, 2000, II, p. 57. Nello stesso senso Cass. pen., sez. I, 6 febbraio 2002, n. 11894, Capogrosso, in *Dir. e pratica lav.*, 2002, p. 1388.

violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o delle malattie professionali, sufficiente sarebbe stato il riferimento al primo capoverso, risultando del tutto superfluo l'ulteriore rinvio al successivo capoverso che, come noto, prevede in determinate circostanze un trattamento sanzionatorio di maggior rigore «per i fatti di cui al comma precedente».

In altri termini, il fatto previsto nel secondo capoverso è *species* del *genus* lesioni personali gravi o gravissime contemplato nel primo. Ne consegue una configurazione in termini di specialità della fattispecie disciplinata dal secondo capoverso rispetto a quella del primo, dove l'elemento specializzante è l'aver commesso il fatto con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Ciò nonostante, come si è visto, il comma quinto dell'articolo 590 espressamente esclude dalla punibilità a querela, tanto l'ipotesi contemplata nel primo capoverso quanto quella prevista nel secondo, specificando poi che l'esclusione è limitata ai soli fatti commessi con violazione della normativa a tutela della sicurezza e salute del lavoro. Perché mai questo duplice rinvio? Il legislatore non spende mai due parole dove sarebbe sufficiente impiegarne una. È necessaria un'ermeneutica che sia attenta al dato letterale ed al contempo idonea a portare senso logico e coerenza sistematica al medesimo.

Sembrerebbe – ma la soluzione è, si comprende, opinabile – che l'intenzione del legislatore con la norma in commento fosse quella di stabilire una regola generale di procedibilità (la querela), fissando una deroga per talune ipotesi che vengono individuate secondo uno schema che potremmo definire a «specialità scalare»: in prima battuta, facendo riferimento ad una fattispecie generale come quella delle lesioni personali gravi o gravissime (primo capoverso); quindi individuando all'interno di questa un tratto tipizzante che è l'aver commesso il fatto con violazione di normative speciali (secondo capoverso); infine ulteriormente selezionando i fatti commessi con la violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro.

Tale *modus opinandi* dà ragione all'altrimenti ingiustificato duplice riferimento al primo e secondo capoverso; in secondo luogo, la ricostruzione normativa illustrata trova conforto in un specifico argomento sintattico-grammaticale: i «fatti» (commessi

con violazione della normativa a tutela della sicurezza ed igiene del lavoro) cui si riferisce l'avverbio «limitatamente», debbono ritenersi fatti compresi tra «i casi previsti nel primo e secondo capoverso».

Ma se così è, i fatti per i quali si esclude la procedibilità a querela sono gli stessi – meglio, sono una selezione di quelli – aggravati ai sensi del comma terzo; e perciò l'aggravante medesima si riferisce ai fatti commessi con violazione tanto delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro quanto di quelle per la prevenzione delle malattie professionali. In altre parole, il legislatore all'ultimo comma dell'articolo 590, dettando una regola peculiare di procedibilità per talune ipotesi, ha inteso che si avesse simmetria tra le suddette ipotesi e quelle comprese nell'ambito di applicazione dell'aggravante di cui al comma terzo.

Volendo illustrare graficamente quanto si è cercato di dimostrare, avremmo un primo insieme rappresentato dalle fattispecie di lesioni personali gravi o gravissime, un secondo sottoinsieme, individuato all'interno del primo, dei fatti aggravati ai sensi del comma terzo dell'articolo 590 c.p., ed infine un ulteriore sottoinsieme, individuato all'interno del precedente, dei fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale e per i quali è previsto ai sensi del comma quinto del medesimo articolo 590 la perseguibilità d'ufficio.

Ben si comprende come l'argomentazione svolta non sia del tutto irresistibile, tuttavia, a nostro avviso, le si deve riconoscere il pregio di rappresentare una alternativa logica ad una altrimenti assurda interpretazione normativa, specie in tempi attuali, caratterizzati dal micidiale ed insidioso pericolo per la salute dei lavoratori rappresentato dall'impiego nell'ambito della produzione di talune sostanze nocive⁹.

Resta ora da risolvere il secondo interrogativo che le aggravanti di cui agli articoli 589 comma 2 e 590 comma 3 pongono; e cioè se ai fini della sussistenza delle aggravanti *de quibus* sia necessaria la violazione di una norma della legislazione

⁹ Le considerazioni sin qui svolte certamente non diminuiscono l'opportunità di un intervento espresso del legislatore, nel senso di uniformare il trattamento penale dei fatti commessi in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e di quelli realizzati in violazione delle norme in tema di igiene del lavoro e di malattie professionali.

speciale in materia antinfortunistica o se invece sia sufficiente la contravvenzione a regole di comune prudenza¹⁰.

In giurisprudenza – e l'orientamento pare assolutamente consolidato – si opta per questa seconda soluzione; in particolare, secondo i giudici, «la locuzione “norma sulla disciplina per la prevenzione degli infortuni sul lavoro”, di cui agli artt. 589 e 590 del codice penale, va intesa come comprensiva non solo delle disposizioni contenute nelle leggi, specificamente dirette alla disciplina medesima, ma anche di tutte le altre che, direttamente o indirettamente, perseguono il fine di evitare incidenti sul lavoro o malattie professionali e che tendono, in genere, a garantire la sicurezza del lavoro in relazione all'ambiente in cui esso deve svolgersi»¹¹.

L'assunto per cui è da ritenersi applicabile l'aggravante del fatto commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro senza che vi sia stata la violazione di una specifica norma della legislazione antinfortunistica, essendo sufficiente la violazione di regole di generica prudenza, si fonda su un duplice ordine di argomentazioni.

In primo luogo, con argomento di natura formale, si ritiene che le regole di comune prudenza siano in vero «receptae» nella disposizione, sussidiaria e di chiusura, di cui all'articolo 2087 codice civile¹²: «per la configurazione dell'aggravante [di cui

¹⁰ Sul tema VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., pp. 79 e sgg. e p. 401.

¹¹ Cass. pen., sez. IV, 14 dicembre 1981, Galbiotti, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1136.

¹² Dispone l'art. 2087 c.c.: «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». Secondo l'orientamento della giurisprudenza, «l'art. 2087 c.c., pur non contenendo prescrizioni di dettaglio come quelle rinvenibili nelle leggi organiche per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, non si risolve in una mera norma di principio, ma deve considerarsi inserito a pieno titolo nella legislazione antinfortunistica, di cui costituisce norma di chiusura, peraltro comportante a carico del datore di lavoro precisi obblighi di garanzia e protezione ai fini individuali. Detta norma, per il richiamo alla tutela dell'integrità fisica del lavoratore e alla particolarità del lavoro, rende specifico l'illecito consumato in una sua violazione sia rispetto alla colpa generica richiamata nell'art. 2043 c.c. che rispetto a quella di rilievo penalistico e, in tal caso, aggrava il reato, rendendolo perseguibile di ufficio»; così Cass. pen., sez. IV, 17 aprile 1996, n. 5114, Amenduni, in *Giust. pen.*, 1997, II, p. 515, e in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1997, p. 588.

al comma 2 dell'articolo 589, N.d.A.] e di cui al comma 3 dell'art. 590 c.p., non occorre che sia integrata la violazione di norme specifiche dettate per prevenire infortuni sul lavoro, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa della omessa adozione di quelle misure ed accorgimenti imposti all'imprenditore dall'art. 2087 c.c. ai fini della più efficace tutela della integrità fisica del lavoratore»¹³.

In secondo luogo, da un punto di vista sostanziale, si è osservato – a dire il vero in relazione all'aggravante della violazione delle norme sulla circolazione stradale, ma con argomentazioni che possono valere anche per l'aggravante della violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro – che la *ratio* dell'aggravante di cui agli articoli 589 comma 2 e 590 comma 3 del codice penale è individuabile «nell'esigenza di una più intensa e penetrante tutela penale in un settore della vita di relazione particolarmente importante dal punto di vista socio-economico, caratterizzato da un alto livello di rischio per l'incolumità individuale». Sembrerebbe del tutto ingiustificato supporre che, nell'ambito di uno stesso settore, «il legislatore abbia inteso apprestare tutele di diverse intensità, a seconda che lo stesso interesse sia stato leso da una condotta inosservante di specifiche norme comportamentali [...] oppure da una condotta, non meno gravemente colposa, contraria alle comuni regole di prudenza e diligenza»¹⁴.

Se questo è vero, dunque se è corretto ricostruire la *ratio* della fattispecie aggravata in termini di maggior tutela che l'ordinamento intende predisporre in settori nevralgici, tra i quali evidentemente quello del lavoro, ciò rappresenta un'ulteriore argomentazione a sostegno della citata tesi favorevole all'applicabilità dell'aggravante in parola anche alle regole dettate per la prevenzione delle malattie professionali. Infatti, non avrebbe senso alcuno ritenere che, nello stesso ambito della tutela del lavoro, il legislatore abbia inteso predisporre un trattamento sanzionatorio diversificato a seconda della modalità di produzione – per causa violenta ovvero a

¹³ Cass. pen., sez. IV, 2 febbraio 1990, Camilli, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1228, e in *Giust. pen.*, 1990, II, p. 621. Nello stesso senso: Cass. pen., sez. IV, 13 gennaio 1989, Marrocco, in *Giust. pen.*, 1989, II, p. 685, e in *Cass. pen.*, 1990, p. 615; Cass. pen., sez. IV, 4 marzo 1994, n. 3495, Stellan, in *Riv. pen.*, 1994, p. 1250, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2153, in *Mass. pen. cass.*, 1994, fasc. 9, p. 32, e in *CED Cassazione*, 1994 (rv. 197947).

¹⁴ Cass. pen., sez. IV, 11 ottobre 1989, De Salvador, in *Cass. pen.*, 1991, p. 468, e in *Giust. pen.*, 1990, II, p. 558.

seguito di esposizione prolungata ad un agente patogeno – di un medesimo evento lesivo¹⁵. Sempre di aggressione al bene giuridico vita e integrità fisica del lavoratore si tratta.

¹⁵ «Ciò che differenzia le due situazioni non è il risultato lesivo, ma il modo della sua produzione: l'infortunio è il prodotto di un'azione lesiva concentrata in breve lasso di tempo, mentre per malattia professionale si intende l'esito di un'azione lesiva che opera con gradualità, e con effetti anche a notevole distanza di tempo dall'esposizione ai fattori morbigeni» (PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 104).

4. Le figure delittuose di diritto comune: gli articoli 437 e 451 del codice penale.

Delineando il quadro normativo della materia oggetto del presente studio, si è detto che si possono distinguere tre gruppi di disposizioni: al primo gruppo costituito dalla normativa speciale antinfortunistica (oggi essenzialmente confluita nel T.U.) si affianca – in certo senso, si sovrappone – il secondo, sempre in chiave anticipatoria della tutela, costituito dalla disciplina comune contenuta negli articoli 437 e 451 del codice penale; infine il terzo gruppo, costituito dalle fattispecie colpose di omicidio e lesioni personali (artt. 589 e 590 c.p.), che si differenzia dai primi perché destinato ad intervenire ad evento dannoso già realizzato.

Dopo aver illustrato i tratti salienti della legislazione speciale e sinteticamente analizzato le fattispecie delittuose con evento di danno, pare doveroso spendere qualche parola in relazione alle fattispecie delittuose di pericolo di cui agli articoli 437 e 451 codice penale.

Le due norme sono al centro di un groviglio di problematiche, sia di stretta esegesi, e dunque di mera interpretazione del precetto normativo, sia di natura sistematica, cioè concernenti la relazione tra le due disposizioni ed il rapporto tra queste e le fattispecie contravvenzionali previste nella normativa speciale, da una parte, e le norme in tema di omicidio colposo e lesioni colpose, dall'altra.

Le difficoltà ermeneutiche e sistematiche riteniamo debbano considerarsi le principali cause della modesta applicazione che tali norme hanno avuto nel corso dei decenni¹, nonostante gli intenti di severa repressione che animavano il legislatore storico (si consideri che l'articolo 437 del codice penale prevede tutt'oggi le sanzioni più severe in materia di sicurezza sul lavoro), ben evidenziati nella cosiddetta relazione Appiani al progetto preliminare del codice penale².

¹ In tal senso SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pp. 150 e sgg. Di diverso avviso ALESSANDRI, voce *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Digesto delle discipline penali*, II, Torino, 1991, pp. 146 e sg.

² *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, IV, Parte 1°, Roma, 1929, p. 323: «la nuova legislazione sul lavoro è una delle più nobili manifestazioni della civiltà dei nostri tempi ed è ricca di norme rigorose per impedire la maggior misura possibile di disastri e infortuni sul lavoro. Dopo aver imposto tali cautele e tante opere di prevenzione,

Detto ciò, ci proponiamo ora di illustrare in estrema sintesi il contenuto di ciascuna delle due norme codicistiche, cominciando dall'esame dell'ipotesi di reato descritta nell'articolo 437 del codice penale, considerato il fatto che essa pone all'interprete diversi problemi comuni all'articolo 451, la cui soluzione può considerarsi valida per entrambe le fattispecie.

4.1. Il delitto previsto dall'articolo 437 del codice penale.

L'articolo 437 del codice penale punisce a titolo di delitto la rimozione o l'omissione dolosa di misure antinfortunistiche.

Sotto il profilo della condotta, il fatto tipico prevede sia ipotesi omissive (la mancata collocazione) sia ipotesi commissive (la rimozione o il danneggiamento).

È stato precisato che si ha rimozione «in ogni caso in cui il dispositivo è messo nelle condizioni di non poter funzionare, perché, ad esempio, disinstallato o, caso più frequente, disattivato»³. Riguardo al danneggiamento si è osservato che «non rileva ogni manomissione del dispositivo, ma solo quella che incide, paralizzandola o rendendola inaffidabile, la funzionalità cautelare»⁴. La mancata o l'insufficiente manutenzione degli apparecchi descritti dalla norma non ricadono nella sfera del danneggiamento ma, trattandosi di un *non facere*, devono essere inquadrati nella fattispecie omissiva⁵.

Quanto al soggetto del reato, le ipotesi omissive appartengono alla categoria dei reati propri in quanto possono essere commesse solo da coloro che sono giuridicamente obbligati all'adozione delle cautele antinfortunistiche previste dalla norma⁶; le ipotesi commissive invece appartengono alla categoria dei reati comuni che

occorreva punire severamente chi ad esse attenta, ed a questa necessità risponde l'art. 433 del progetto» [divenuto l'articolo 437 del codice penale, N.d.A.].

³ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 152.

⁴ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 152.

⁵ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 152.

⁶ «La [...] natura di reato omissivo “proprio” comporta che l'indagine sui soggetti si risolva nella ricerca dei titolari della “posizione di garanzia” rispetto al bene della sicurezza del lavoro» (ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 150).

possono essere realizzati da «chiunque», perché su tutti i consociati grava il divieto di danneggiare o rimuovere le misure a tutela della sicurezza sul lavoro.

Per quanto concerne i dispositivi che costituiscono l'oggetto materiale della condotta, sono compresi nel tipo legale «impianti, apparecchi o segnali». Mentre l'impianto si riferisce a complessi funzionali articolati, l'apparecchio designa invece il singolo strumento⁷, ed i segnali sono tutti i segni o simboli destinati ad avvertimento o richiamo. È stato osservato che «la lettera della norma, impone di circoscrivere la nozione ai dispositivi (in senso lato) che siano “materialmente” apprezzabili sul piano empirico e che presentino quindi un minimo di stabilità morfologica e strutturale». Restano pertanto escluse «sia le sostanze in sé considerate (per es. sabbia), sia e soprattutto quelle particolari modalità produttive che, pur potendo in concreto assumere natura cautelare, difettano di una configurazione tecnica materialmente fondata: si pensi ai ritmi di lavoro, ai metodi organizzativi ecc.»⁸.

Secondo l'opinione di gran lunga dominante sia in dottrina che in giurisprudenza, l'oggettività giuridica dell'articolo 437 del codice penale è rappresentata dal pericolo per la pubblica incolumità nei luoghi di lavoro. È tuttavia controverso quale sia la natura e quale il ruolo da assegnare a tale pericolo (più diffusamente *infra*, in questo stesso paragrafo).

L'esplicita menzione della destinazione finalistica («destinati a») delle misure la cui rimozione od omissione è punita dall'articolo 437 del codice penale riveste un ruolo centrale nella ricostruzione del tipo: non qualsiasi impianto, apparecchio o segnale può costituire l'oggetto materiale del reato, bensì solo quei dispositivi che siano destinati a prevenire «disastri o infortuni sul lavoro».

Nonostante l'apparente chiarezza di dettato, numerose sono le questioni ermeneutiche che la norma pone in proposito.

Si prospetta all'interprete un primo interrogativo che riguarda l'espressione «sul lavoro»: ci si chiede, in particolare, se il sintagma in parola debba essere riferito ai soli infortuni ovvero anche ai disastri (in altre parole se gli impianti, apparecchi e segnali omessi o rimossi debbano essere destinati a prevenire genericamente «disastri» o invece «disastri [...] sul lavoro»). Dall'analisi del testo dell'articolo 437 pare si debba

⁷ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 618.

⁸ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 152.

concludere che, tra le due, la seconda sia la soluzione corretta: «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»⁹.

Un argomento ulteriore può essere speso in favore di questa interpretazione: la rubrica della norma, significativamente titolata «Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro», mette in evidenza lo scopo precipuo di tutela antinfortunistica cui la norma si ispira.

Ci si è chiesti poi se la destinazione antinfortunistica degli impianti, apparecchi e segnali debba essere prevista o imposta dalla legge oppure se possa risultare anche dai dettami dell’esperienza tecnica e scientifica.

Non vi sono dubbi per l’ipotesi in cui la destinazione cautelare di un dato dispositivo è fissata da una specifica disposizione normativa, che ne prescrive l’adozione (si pensi alle numerose norme del T.U.). Sembra che alla medesima conclusione si debba giungere anche con riferimento a quelle misure che in base allo stato delle conoscenze tecniche e scientifiche siano le più idonee alla prevenzione di infortuni sul lavoro e la cui adozione è comunque normativamente imposta in virtù del precetto generale contenuto nell’articolo 2087 c.c., che fissa per il datore di lavoro l’obbligo di adottare tutte le misure necessarie a tutela dell’integrità fisica dei prestatori di lavoro, indipendentemente dal fatto che queste siano previste o meno da disposizioni specifiche¹⁰.

Un’ulteriore questione ermeneutica si pone in ordine alla esatta definizione delle nozioni di disastro ed infortunio (eventi, in senso atecnico, al cui impedimento devono essere finalizzati i dispositivi omessi, rimossi o danneggiati).

Innanzitutto, la circostanza che alla figura dell’infortunio sia affiancata quella del disastro induce a ritenere che le due nozioni vadano tenute nettamente distinte; e dunque crediamo siano da criticare quelle interpretazioni che, inserendo nel concetto di infortunio una connotazione disastrosa, richiedono ai fini della tipicità del fatto il coinvolgimento di una collettività, o comunque di una pluralità non meglio

⁹ FERRANTE, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1999, p. 216.

¹⁰ In tal senso SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pp. 159 e sgg. e ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 152.

identificata, di lavoratori, finendo così per introdurre surrettiziamente un requisito dimensionale alla condotta¹¹.

Non sembra possa considerarsi rilevante neppure l'argomento che fa leva sul dato letterale: il plurale («infortuni») ha chiaramente valore indeterminativo e pertanto deve considerarsi compreso anche il singolo accadimento lesivo.

Di evidenza plastica l'esito pratico cui conduce l'interpretazione qui criticata: si riduce l'area di operatività della norma escludendone l'applicabilità qualora si tratti di imprese nelle quali sono impiegati un numero esiguo di lavoratori.

Quanto alla nozione di disastro, esso non comprende soltanto gli eventi di danno, di vasta portata, tragici e di notevoli proporzioni, che esponano a pericolo collettivamente, con effetti gravi, complessi ed estesi, un numero indeterminato di persone, generando pubblica commozione, «ma anche quegli eventi lesivi connotati da diffusività e non controllabilità che pure, per fattori meramente casuali, producano un danno contenuto»¹².

Quanto alla nozione di infortunio si rinvia a quel che è stato già detto in precedenza in tema di omicidio colposo e lesioni personali colpose con riferimento

¹¹ «La riduzione a endiadi del binomio disastro-infortunio finisce per espungere – in contrasto con il dato testuale – ogni autonoma rilevanza dell'infortunio» (ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 153).

¹² Cass. pen., sez. I, 20 aprile 2006 (dep. 14 giugno 2006), n. 20370, Simonetti (mot.). Cfr. anche Cass. pen., sez. I, 18 gennaio 2006, n. 7337, in *Dir. e pratica lav.*, 2007, p. 1109, ove è specificato che «il delitto di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro di cui all'art. 437 c.p., comma 1, è un delitto di pericolo che sussiste anche quando il pericolo di disastro non riguardi eventi tragici o di vasta portata, ma eventi lesivi connotati da diffusività o non controllabilità produttivi di un danno contenuto». In dottrina SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 156: «per disastro si intende in genere un evento dannoso che incide su cose o persone oppure su cose e persone insieme ed è caratterizzato da un lato dall'eccezionale gravità obiettiva e dall'altro dalla particolare estensione o possibilità di estensione delle conseguenze». In una recente pronuncia la Corte costituzionale ha enucleato un concetto di disastro che fa perno su due tratti distintivi (dimensionale e offensivo): da una parte, sul piano dimensionale, «si deve essere al cospetto di un evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi»; dall'altro lato, sul piano della proiezione offensiva, «l'evento deve provocare [...] un pericolo per la vita o l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone; senza che peraltro sia richiesta l'effettiva verifica della morte o delle lesioni di uno o più soggetti»; così Corte cost., 30 luglio 2008, n. 327.

alla circostanza aggravante dell'aver commesso il fatto con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (*retro*, 3.3.).

Anche qui si pone la questione, già sollevata in quella sede, circa la possibilità di ricomprendere le malattie professionali nella nozione di infortunio sul lavoro; tuttavia non crediamo vi possa essere simmetria tra la soluzione cui si è giunti analizzando la circostanza aggravante speciale dei delitti di omicidio e lesioni personali colpose (che, si rammenta, è in senso affermativo) e la conclusione cui si deve giungere in relazione all'articolo 437 del codice penale.

Innanzitutto perché non tutte le argomentazioni spese in quell'occasione possono validamente essere sostenute anche per la disposizione ora in commento; e in secondo luogo perché la specifica questione è stata oggetto di un pronunciamento della Corte costituzionale. In particolare, è stata eccepita l'incostituzionalità dell'articolo 437 del codice penale in quanto la mancata previsione nel tipo normativo, accanto agli infortuni sul lavoro, anche delle malattie professionali determinerebbe «una irrazionale disparità di trattamento di situazioni meritevoli di analoga tutela penale». La Corte, con ordinanza n. 232 del 21 luglio 1983, ha rilevato che «sebbene l'eguale trattamento delle due ipotesi risponda al criterio della piena e razionale tutela dell'ambiente di lavoro» tuttavia, così formulata, la questione è inammissibile «per l'assorbente considerazione che 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.»¹³.

Si tratta ora di affrontare il profilo maggiormente problematico nell'interpretazione dell'articolo 437, ossia la natura ed il ruolo del pericolo per la pubblica incolumità (che, ad avviso dei più, costituisce il bene giuridico oggetto di tutela).

¹³ La dottrina più avveduta ha rilevato che «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» (ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 153).

Non v'è dubbio, innanzitutto, che il delitto previsto dalla norma in commento debba ritenersi un reato di pericolo dalla cui tipicità esula, pertanto, la produzione di un danno alle persone o alle cose¹⁴. Si ha conferma di ciò considerando il secondo comma del medesimo articolo, dove è previsto un trattamento sanzionatorio di maggior rigore per l'ipotesi di verifica di un evento di danno.

L'interrogativo che si pone è se tale pericolo debba essere accertato in concreto, caso per caso, riducendosi in tal modo, e di molto, la sfera di applicazione della disposizione (infatti nell'ipotesi di rimozione od omissione di cautele volte a prevenire un mero infortunio sul lavoro assai di rado sussisterebbe il reato, mancando una lesione o una messa in pericolo della pubblica incolumità)¹⁵ ovvero se tale accertamento non debba essere compiuto per la ragione che tale pericolo non è elemento costitutivo della norma, ma è piuttosto la *ratio* che giustifica l'incriminazione¹⁶.

Considerando il dato testuale, che nella descrizione del tipo è assolutamente muto al riguardo (specie se paragonato alla diversa formulazione delle figure contigue), autorevole dottrina ha escluso che si versi in una fattispecie di pericolo concreto¹⁷.

La posizione della giurisprudenza appare incerta. Se vi è una certa unanimità di consenso nel ritenere che «nella configurazione del delitto di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, il pericolo per la pubblica incolumità non è previsto come elemento costitutivo del reato – da accertare ogni volta – ma è presunto (o astratto), nel senso che dalla conformità della condotta del soggetto agente al modello legale il legislatore ha già presunto la sussistenza del predetto pericolo»¹⁸,

¹⁴ Sotto tale profilo, si tratterebbe di un illecito di mera condotta (e nella forma omissiva, di un reato omissivo proprio).

¹⁵ FERRANTE, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale*, cit., p. 216.

¹⁶ GRILLI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1985, p. 351.

¹⁷ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 154. Osserva l'Autore che «non si vede [...] come si possa ipotizzare un deficit di lesività (nella forma della “pericolosità”) quando è accertata l'inosservanza dell'obbligo di sicurezza»; infatti la pericolosità non svolge un ruolo «sul piano delle conseguenze della condotta, ma dei suoi presupposti: [...] se la situazione lavorativa non è pericolosa, non sorge alcun obbligo ex art. 437 di predisporre cautele; se lo è l'obbligo sorge».

¹⁸ Cass. pen., sez. IV, 5 dicembre 1983, Albano, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1380. «La presunzione del pericolo vieta di indagare se, nel caso concreto, sia o meno sorto un pericolo per la

altrettanto non può dirsi per quanto concerne l'utilizzazione dell'elemento del pericolo per la pubblica incolumità al fine di introdurre un criterio dimensionale alla condotta.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, «ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 437 c.p. [...] il pericolo di infortuni deve minacciare non singoli lavoratori ma un numero indeterminato di operai»¹⁹; seppure in altra veste, viene in tal modo riproposta l'equivalenza infortunio-disastro, di cui già si è cercato di dimostrare l'infondatezza.

Secondo altro, ed opposto, orientamento ai fini della configurabilità del delitto di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro è sufficiente che la condotta si concreti nella mancata collocazione, rimozione o danneggiamento di «impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, i quali ultimi possono riguardare, oltre che l'intera collettività dei lavoratori di un'impresa, anche i singoli lavoratori o un unico lavoratore»²⁰. Tale soluzione sarebbe

pubblica incolumità»; così Cass. pen., sez. I, 11 marzo 1986, Casa, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1127, e in *Giust. pen.*, 1987, II, p. 181. Tale orientamento è stato criticato in dottrina: «in giurisprudenza si ritiene che il pericolo per la pubblica incolumità è presunto *iuris et de iure*, con l'ovvia conseguenza che non è necessaria la prova della sua concreta esistenza, ma più valida ci sembra l'affermazione di altra magistratura che, pur riconoscendo l'esistenza di una presunzione, ammette l'imputato alla prova contraria» (GRILLI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 347).

¹⁹ Cass. pen., sez. I, 30 giugno 1981, Torello, in *Cass. pen.*, 1983, p. 317. Nello stesso senso Cass. pen., sez. IV, 4 maggio 1989, Micalizzi, in *Cass. pen.*, 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». Più di recente Cass. pen., sez. I, 10 ottobre 1995, n. 10951, Yu Fang Jian, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2973.

²⁰ Cass. pen., sez. I, 22 settembre 1988, Barbagallo, in *Cass. pen.*, 1989, p. 825, e in *Giust. pen.*, 1989, II, p. 157. Nello stesso senso Cass. pen., sez. I, 8 ottobre 1987, Ziri, in *Cass. pen.*, 1989, p. 387, secondo cui «nella previsione legislativa del delitto di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro ex art. 437 c.p. è compreso anche il semplice infortunio, per cui la norma si riferisce a qualunque apparecchiatura necessaria alle imprese, indipendentemente dalle loro dimensioni e dal numero di lavoratori impiegati, per evitare infortuni sul lavoro, di cui possa risultare vittima anche una sola persona e non soltanto a quelle apparecchiature essenziali per evitare una grave situazione di pericolo». Tale

giustificata dal fatto che, in materia di prevenzione di infortuni, il concetto di pubblica incolumità «non impone una diffusività del pericolo a più persone, ma solo l'indeterminatezza dei soggetti che possono venire in contatto con la fonte di rischio non adeguatamente protetta»²¹.

Nessuna delle conclusioni testé illustrate può ritenersi davvero convincente. Sono noti, innanzitutto, i dubbi di legittimità costituzionale di quella categoria di reati nei quali la descrizione normativa inibisce al giudice un accertamento in concreto della pericolosità: qualora infatti la pericolosità presunta dal legislatore venisse contraddetta dalla specificità del fatto concreto, il disvalore della condotta si esaurirebbe in una mera disobbedienza con buona pace del principio di lesività²². Di qui la necessità di una interpretazione costituzionalmente orientata di tale categoria di illeciti: spetterà al giudice, in virtù del principio di offensività inteso come canone ermeneutico, espungere dall'area del penalmente rilevante quelle condotte che, pur astrattamente riconducibili ad una fattispecie incriminatrice, non risultino offensive di alcun bene giuridico.

Accogliendo tali conclusioni, riaffiora il rischio di giungere ad una interpretazione di fatto abrogatrice della norma sotto il profilo degli infortuni sul lavoro: non si vede infatti come possa un singolo infortunio (o il pericolo di un

orientamento sembrerebbe quello prevalentemente accolto dalla giurisprudenza più recente: Cass. pen., sez. I, 16 giugno 1995, n. 9815, Gencarelli, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2972; Cass. pen., sez. I, 20 novembre 1996, n. 1285, Frusteri, in *Giur. it.*, 1997, II, p. 577, in *Giust. pen.*, 1997, II, p. 529, in *Cass. pen.*, 1998, p. 119, e in *CED Cassazione*, 1996 (rv. 206428); Cass. pen., sez. I, 11 marzo 1998, n. 8054, Luciani, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3451, in *Giust. pen.*, 1999, II, p. 405, e in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 86; Cass. pen., sez. I, 8 ottobre 2002, n. 37116, in *Ambiente e sicur.*, 2003, 8, p. 69; Cass. pen., sez. I, 21 febbraio 2007, n. 12464, Episcopo, in *Dir. e pratica lav.*, 2007, p. 1117, e in *CED Cassazione*, 2007 (rv. 236431).

²¹ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 155. In tal senso in giurisprudenza Cass. pen., sez. IV, 5 dicembre 1983, Albano, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1380, e più di recente Cass. pen., sez. IV, 28 marzo 1996, n. 7175, Dini, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1735, secondo la quale «è necessario che il pericolo si riferisca ad un numero indeterminato di persone. Tale indeterminatezza, però, non sta a significare che occorre la presenza di una collettività di lavoratori, tale da rendere possibile una diffusa estensione del pericolo, ma che devono essere salvaguardati dal pericolo di infortuni i lavoratori momentaneamente e casualmente in servizio, i quali sono per definizione indeterminati».

²² MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 171 e sgg.

singolo infortunio) ledere o mettere in pericolo la pubblica incolumità (sulla cui nozione non sembra doversi ora soffermare, ma che comunque pare aggredibile solo da fatti di notevole gravità e diffusività).

Alla luce di ciò, ci sembra che la corretta soluzione possa essere individuata definendo più attentamente l'oggettività giuridica della norma.

Si è detto che dottrina e giurisprudenza, pressoché unanimemente, individuano nella pubblica incolumità il bene giuridico a presidio del quale è posta la fattispecie contenuta nell'articolo 437 del codice penale; tale individuazione è operata essenzialmente sulla base dell'argomento che fa leva sulla collocazione sistematica della norma; talvolta, poi, a sostegno di questa esegesi si considerano anche i lavori preparatori al codice penale (dunque la volontà del legislatore storico).

Non ci pare, tuttavia, che tali argomenti siano insormontabili: l'inquadramento sistematico della norma cede dinnanzi al dato testuale. Secondo un autorevole insegnamento, «in alcune ipotesi l'offesa al bene protetto è un elemento espresso del fatto di reato, in quanto esplicitamente menzionato nella norma incriminatrice [...] in altre ipotesi, all'interno del modello di reato, la legge individua un elemento costitutivo che rappresenta l'equivalente fenomenico dell'offesa al bene giuridico»²³. A questa seconda tipologia può certamente essere ricondotto anche l'articolo 437 del codice penale; il dettato normativo, esplicitamente muto riguardo al bene tutelato, tuttavia prevede l'omissione o rimozione di dispositivi diretti ad impedire che sul luogo di lavoro avvengano disastri (accadimento che denota l'offesa alla pubblica incolumità) ma anche semplici infortuni (accadimento che denota l'offesa al bene vita o integrità fisica dell'individuo).

In altri termini: l'esplicita menzione della finalità tipica dei dispositivi la cui omissione o rimozione costituisce reato, induce a ritenere che la norma in commento miri a prevenire, oltre che disastri, anche semplici infortuni sul lavoro, e dunque miri a tutelare, accanto alla pubblica incolumità, anche la vita e integrità fisica del lavoratore.

Giunti a queste conclusioni, si può sostenere che la fattispecie di cui all'articolo 437 del codice penale appartiene alla categoria dei reati di pericolo concreto, senza

²³ MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 169.

per questo sancirne una tacita abrogazione; nel ricostruire i fatti penalmente rilevanti, in ossequio al fondamentale principio di offensività, l'interprete espungerà dal tipo legale quei comportamenti che risultino inoffensivi rispetto al bene giuridico pubblica incolumità o anche soltanto integrità fisica dei lavoratori.

Per quel che concerne l'elemento psicologico, non v'è dubbio che l'imputazione del fatto di reato esiga, in capo al soggetto agente, il dolo generico (o dolo del fatto).

Difficoltà ermeneutiche sorgono quando si tratta di individuare con precisione in che cosa quest'ultimo debba consistere. In particolare, controversa è la necessità che il dolo includa la rappresentazione della destinazione antinfortunistica degli apparecchi omessi o rimossi, e la previsione del pericolo (si dice, per la pubblica incolumità) che la suddetta omissione o rimozione comporta.

Riteniamo che la soluzione debba essere ricercata in coerenza con la regola generale la quale vuole che l'elemento soggettivo abbracci tutti gli elementi oggettivi del fatto tipico. Ne consegue che, perché sussista il dolo, è necessario tanto che l'agente si rappresenti la situazione di rischio conseguente alla condotta di omissione, rimozione o danneggiamento degli impianti antinfortunistici, quanto che l'agente sia a conoscenza della destinazione propria dei suddetti apparecchi²⁴. In altri termini, «ad integrare l'elemento psicologico del reato di cui all'art. 437 c.p. [...] è necessaria la rappresentazione del pericolo per la sicurezza nell'ambiente di lavoro derivante dalla rimozione od omissione «delle cautele prescritte e, quindi, la conoscenza della destinazione delle misure omesse» o rimosse «alla prevenzione di infortuni»²⁵. Non ha

²⁴ In tal senso ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 156.

²⁵ Cass. pen., sez. I, 30 giugno 1981, Torello, in *Cass. pen.*, 1983, p. 317. Nello stesso senso Cass. pen., sez. I, 2 marzo 1983, Pirozzi, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1437 («il dolo del reato di rimozione o omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro va ravvisato nel fatto di chi coscientemente e volontariamente omette di collocare, ovvero rimuova o danneggi, gli impianti che abbiano una destinazione di prevenzione di disastri o infortuni e ciò faccia con la consapevolezza di tale destinazione, e quindi pur rappresentandosi il pericolo per la sicurezza nell'ambiente di lavoro»). L'orientamento è ribadito dalla giurisprudenza più recente: Cass. pen., sez. I, 16 giugno 1995, n. 9815, Gencarelli, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2972, secondo la quale, per quanto riguarda l'elemento soggettivo, «è sufficiente la coscienza e volontà di omettere le cautele prescritte, nonostante la consapevolezza del pericolo per l'incolumità delle persone»; Cass. pen., sez. I, 18 gennaio 2006, n. 7337, in *Dir. e pratica lav.*, 2007, p. 1109 («nel delitto di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro di cui all'art. 437

alcun rilievo, invece, la presenza o meno dell'intenzionalità del soggetto agente in relazione all'evento disastro o infortunio del lavoratore (accadimenti questi ultimi la cui realizzazione esula dal fatto tipico)²⁶.

4.2. La fattispecie prevista al comma secondo dell'articolo 437 del codice penale.

Al secondo comma dell'articolo 437 del codice penale è previsto un inasprimento del trattamento sanzionatorio «se dal fatto [previsto al comma primo, N.d.A.] deriva un disastro o un infortunio».

Sulla natura di tale figura si sono delineati orientamenti contrastanti; secondo alcuni si tratterebbe di una mera circostanza aggravante; secondo altri si tratterebbe di una autonoma ipotesi di delitto preterintenzionale; la giurisprudenza si limita a rilevare la natura di reato aggravato dall'evento²⁷.

c.p., il dolo consiste nella consapevolezza della omissione da parte di chi ha l'obbligo giuridico di collocare e di tenere in efficienza gli impianti di sicurezza, oltre che nella rappresentazione del pericolo per la sicurezza dell'ambiente di lavoro e per la incolumità delle persone»); Cass. pen., sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, in *Riv. pen.*, 2007, p. 948, e in *CED Cassazione*, 2007 (rv. 235665): «in tema di infortuni sul lavoro, per la configurabilità del reato di cui all'art. 437 cod. pen., la natura dolosa dello stesso richiede che l'agente, cui sia addebitabile la condotta omissiva o commissiva, sia consapevole che la cautela che non adotta o quella che rimuove servano (oltre che per eventuali altri usi) per evitare il verificarsi di eventi dannosi (infortuni o disastri) sicché, se la condotta, pur tipica secondo la descrizione contenuta nell'art. 437, è adottata senza la consapevolezza della sua idoneità a creare la situazione di pericolo, non può essere ritenuto esistente il dolo, che richiede una rappresentazione anticipata delle conseguenze della condotta dell'agente anche nel caso in cui queste conseguenze non siano volute ma comunque accettate». Cfr. anche Cass. pen., sez. I, 1 aprile 2008, n. 17214, in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 240002).

²⁶ «Per la sussistenza del dolo richiesto dall'art. 437 c.p. non è affatto necessaria la provata intenzione di arrecare danno ai dipendenti»; così Cass. pen., sez. I, 7 giugno 1988, Tartaglione, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1245, in *Riv. pen.*, 1989, p. 242., e in *Giust. pen.*, 1989, II, p. 692. Nello stesso senso Cass. pen., sez. I, 19 novembre 1993, Chiavarini, in *Riv. pen.*, 1994, p. 626, e in *Giust. pen.*, 1994, II, p. 405, e più di recente Cass. pen., sez. I, 20 aprile 2006, n. 20370, Simonetti, in *Dir. e pratica lav.*, 2006, p. 1873.

²⁷ Ricostruisce in questi termini lo stato della materia ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 157. L'Autore avverte che «il problema non è classificatorio, quanto di sostanza, attenendo alla natura autonoma (preterintenzionale) o meno dell'ipotesi in

La dottrina più avveduta ha evidenziato come «se fosse vero l'assunto della natura preterintenzionale, basterebbe allegare la volizione dell'evento per ricadere, nella stragrande maggioranza dei casi, in un trattamento sanzionatorio meno grave»²⁸; si pensi al caso in cui il disastro si manifesti nelle forme dell'incendio o all'ipotesi di infortunio, dove gli esiti cui si giungerebbe (almeno per un infortunio non grave) sarebbero ancor più paradossali.

Sebbene il tema meriti più accurata indagine, sembra dunque preferibile considerare l'ipotesi di cui al comma secondo dell'articolo 437 del codice penale una circostanza aggravante speciale ad effetto speciale²⁹ (ne consegue la possibilità di applicare la disciplina sul concorso di circostanze di cui all'art. 69 c.p.). Per quel che riguarda l'elemento psicologico, in base al disposto dell'articolo 59 comma secondo del codice penale, è irrilevante la volizione o meno dell'evento, essendo sufficiente la colpa (rispetto all'evento) ed il nesso di causalità (tra la condotta e l'evento)³⁰.

Nonostante il ruolo cruciale che, ci sembra, possa rivestire l'ipotesi aggravata di cui all'articolo 437 nell'ambito del microsistema penale a tutela della sicurezza del lavoro, tale figura ha suscitato modesta attenzione da parte degli studiosi e (forse per tale ragione) ha avuto scarsissima applicazione in giurisprudenza.

questione; si pensi solo alla possibilità, che sarebbe in radice esclusa accedendo alla prima tesi, di operare il giudizio di bilanciamento delle circostanze».

²⁸ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 157.

²⁹ In tal senso in giurisprudenza Cass. pen., sez. I, 20 aprile 2006, n. 20370, Simonetti, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2503. In senso contrario Cass. pen., sez. IV, 16 luglio 1993, Arienti, in *Mass. pen. cass.*, 1994, fasc. 2, p. 30, secondo cui «poiché la disposizione di cui all'art. 437 comma 2 c.p., non prevede una circostanza aggravante in senso proprio bensì un'ipotesi di concorso formale di reati, quello di omissione di impianti antinfortunistici e quello di disastro colposo, unificati ai fini della pena per evitare la maggiore severità del cumulo materiale, è sufficiente, per l'applicabilità di tale norma, la consapevolezza della condotta tipica del reato di disastro colposo, e non anche dell'evento che aggrava il delitto di cui all'art. 437 sicché non è invocabile la regola dell'art. 59 comma 2 c.p.».

³⁰ A dire il vero, alle medesime conclusioni si dovrebbe giungere qualora si considerasse l'evento aggravante come elemento costitutivo di un'autonoma figura di delitto preterintenzionale; infatti, nelle ipotesi di delitto preterintenzionale, nonostante l'originaria intenzione del legislatore – il quale voleva che l'evento venisse imputato all'agente a titolo di responsabilità oggettiva – alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata, si richiede almeno un coefficiente di colpevolezza.

4.3. Il delitto previsto dall'articolo 451 del codice penale.

L'articolo 451 del codice penale punisce a titolo di delitto la rimozione o l'omissione colposa «di apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro».

Buona parte delle questioni esegetiche affrontate in relazione all'articolo 437 del codice penale si ripropongono anche con riferimento all'articolo 451 e meritano la medesima soluzione: si rinvia pertanto a quanto già detto in precedenza; affronteremo invece in questa sede il problematico rapporto tra le due norme del codice penale, questione in ordine alla quale si registrano in dottrina orientamenti contrastanti.

Quanto alla condotta, la norma prevista dall'articolo 451 del codice penale, come quella prevista dall'articolo 437, prevede ipotesi omissive («omette di collocare») che integrano reati propri, e condotte commissive («rimuove o rende inservibili») che integrano reati comuni. L'impiego della diversa locuzione «rendere inservibili», in luogo di «danneggiare», restringe il campo di applicazione della norma in commento, in quanto il rendere inservibile costituisce un'ipotesi particolare di danneggiamento secondo quanto previsto dall'articolo 635 del codice penale³¹. La differenza, comunque, pare di poco momento.

Diversità di ben altro rilievo si registrano nella descrizione dell'oggetto materiale della condotta: sotto questo profilo l'articolo 451, riprendendo l'espressione contenuta nell'articolo 436 del codice penale e differenziandosi invece da quella usata nell'articolo 437, fa riferimento ad «apparecchi o altri mezzi». «Ne deriva una maggiore latitudine tipologica degli oggetti considerati nell'art. 451: è infatti evidente che “gli apparecchi o altri mezzi” si estendono a coprire sia gli impianti che i segnali; ed inoltre la esplicita menzione dei mezzi – pur necessariamente dotati di fisicità, come è confermato dalla connotazione materialistica dei verbi espressivi delle condotte – permette di dilatare il profilo dei possibili oggetti anche a ciò che non consiste in un dispositivo tecnico in senso proprio, come ad es. le sostanze»³².

³¹ In tal senso FERRANTE, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale*, cit., p. 218. In senso contrario, e cioè dell'avviso che tra il danneggiamento previsto dall'art. 437 c.p. e le ipotesi contemplate dall'art. 451 c.p. vi sia una sostanziale coincidenza, ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 158.

³² ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 158.

Prima di affrontare il problema cruciale posto dalla norma in commento e relativo al coordinamento sistematico tra le fattispecie previste dai due articoli del codice penale, un'ultima precisazione riguardo all'elemento oggettivo del fatto pare opportuna: non crediamo sia condivisibile l'orientamento ermeneutico secondo il quale il delitto presupporrebbe che l'incendio, il disastro o l'infortunio si siano già verificati³³.

Innanzitutto perché si tratta, come per la fattispecie prevista dall'articolo 437, di un illecito di mera condotta ascrivibile alla categoria dei reati di pericolo (concreto), alla cui consumazione pertanto non concorre la verifica di alcun evento di danno; in secondo luogo perché, e l'argomento pare difficilmente contestabile, il dato testuale è assolutamente muto al riguardo, specie se raffrontato alla diversa formulazione dell'articolo 436 del codice penale³⁴, e «tali eventi sono richiamati solo per focalizzare la destinazione dei mezzi»³⁵. Per tali ragioni siamo dell'avviso si debba concludere che «la configurazione del reato prescinde dal fatto che si sia già verificato o meno uno di siffatti eventi»³⁶.

Si tratta ora di illustrare il profilo che più marcatamente differenzia le fattispecie previste dalle due norme in commento. La destinazione degli apparecchi cui si riferiscono i comportamenti tipizzati dalle due disposizioni è diversamente specificata:

³³ «Il delitto di cui all'art. 451 c.p. (omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro) è ravvisabile quando [...] le omissioni, rimozioni o inservibilità attengano a mezzi di soccorso utili per infortuni già verificatisi»; così Cass. pen., sez. IV, 16 dicembre 1977, Mennillo, in *Mass. giur. lav.*, 1979, p. 80, e in *Cass. pen.*, 1979, p. 563.

³⁴ L'art. 436 c.p. punisce a titolo di delitto doloso la sottrazione, l'occultamento o il guasto di apparecchi a pubblica difesa da infortuni, qualora il fatto venga commesso «in occasione di un incendio, di una inondazione, di una sommersione, di un naufragio, o di un altro disastro o pubblico infortunio».

³⁵ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 158.

³⁶ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 158. In giurisprudenza Cass. pen., sez. IV, 12 dicembre 1995, Vendrame, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1008, secondo cui «in materia di omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro (art. 451 c.p.) [...] la condotta punibile è quella soltanto che consiste nella omessa collocazione ovvero nella rimozione, ovvero ancora nella resa inidoneità allo scopo degli apparecchi e degli altri mezzi predisposti alla estinzione dell'incendio nonché al salvataggio o al soccorso delle persone. Ne consegue che non si richiede anche che si verifichi in concreto uno degli eventi, i cui ulteriori danni la norma mira ad impedire o, comunque, a limitare». Nello stesso senso Cass. pen., sez. I, 14 luglio 2003, n. 35422, Carella, in *Guida al diritto*, 2003, 50, p. 81.

mentre nella fattispecie di cui all'articolo 437 del codice penale, l'omissione, la rimozione o il danneggiamento rilevanti riguardano «impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro», nell'articolo 451 del codice penale le medesime condotte si riferiscono ad «apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro».

La specifica destinazione dell'oggetto materiale del reato, pone all'interprete un cruciale problema ermeneutico, la soluzione del quale, poi, consente di stabilire quale sia il rapporto tra le due norme codicistiche nonché definirne i rispettivi ambiti di applicazione.

Secondo un primo orientamento, che può dirsi anche maggioritario, l'articolo 437 del codice penale riguarda le cautele da adottarsi *ex ante*, cioè prima che il disastro o l'infortunio si siano verificati ed allo scopo precipuo di scongiurarli; l'articolo 451 del codice penale, invece, si riferisce a misure da impiegare *ex post*, cioè dopo che il disastro o l'infortunio si siano verificati ed allo scopo precipuo di contenerne le conseguenze. Tale ricostruzione si basa essenzialmente su un'esegesi letterale delle due norme, che, a prima vista, parrebbe suggerire una netta contrapposizione tra gli oggetti materiali della condotta (da una parte, mezzi volti a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, dall'altra mezzi volti al salvataggio o al soccorso contro infortuni sul lavoro). Le due fattispecie dunque, secondo questa linea di pensiero, si presentano in una relazione di eterogeneità.

La tesi illustrata non pare possa superare una radicale obiezione: se fosse vero quanto detto pocanzi, l'articolo 451 del codice penale prevederebbe una fattispecie delittuosa punita a titolo di colpa, pur in mancanza di una omologa figura dolosa, con la conseguenza che basterebbe all'imputato sostenere di aver agito con coscienza e volontà per sottrarsi dall'applicazione della norma³⁷. Né pare abbia senso invocare, per i comportamenti dolosi, l'applicazione delle fattispecie contravvenzionali previste nella normativa speciale: infatti si giungerebbe alla paradossale conclusione di

³⁷ Le lucide osservazioni critiche in proposito sono di PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 164 e sgg.

riservare un trattamento maggiormente rigoroso per l'ipotesi colposa rispetto a quella dolosa.

Sempre in un'ottica di eterogeneità delle misure cui fanno riferimento gli articoli 437 e 451 del codice penale si colloca l'orientamento di chi, chiamando in causa la regola generale prevista dall'articolo 42 comma secondo del codice penale («nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge»), sostiene che «l'ipotesi dolosa di cautela *ex post* rientra [...] nella previsione dell'art. 451 c.p.»³⁸. In altri termini, il fatto previsto dall'articolo 451 deve essere punito a titolo di dolo, in base al principio generale della responsabilità da delitto, ed anche a titolo di colpa, per l'espressa previsione ivi contenuta; e se ciò fosse corretto, non sarebbe neppure necessario porsi il problema del vuoto di tutela nei confronti delle condotte dolose di omissione, rimozione o danneggiamento dei mezzi prevenzionistici previsti dall'articolo 451 del codice penale: tali comportamenti sarebbero infatti sanzionati in virtù del medesimo articolo 451.

Anche questo orientamento non riteniamo possa superare talune critiche che gli vengono mosse: innanzitutto «la collocazione sistematica dell'art. 451 (Capo II del Titolo VI: *Dei delitti colposi di comune pericolo*) e la rubrica della disposizione indicano inequivocabilmente che la fattispecie in questione è prevista in funzione della responsabilità colposa»³⁹; in secondo luogo sembra del tutto irrazionale l'equiparazione, sotto il profilo sanzionatorio, della responsabilità dolosa a quella colposa; in terzo luogo pare inspiegabile «la disparità di trattamento tra l'omissione dolosa di cautele antinfortunistiche *ex ante* prevista dall'art. 437 [...] e l'omissione, pure dolosa, di cautele antinfortunistiche *ex post*, enucleata dall'art. 451»⁴⁰.

Secondo un diverso orientamento, la fattispecie legale prevista dall'articolo 451 del codice penale deve considerarsi, per quel che concerne la condotta materiale, perfettamente sovrapponibile a quella prevista dall'articolo 437, dovendosi distinguere le due norme solo in relazione al diverso coefficiente psichico: la colpa nel primo

³⁸ GRILLI, *Diritto penale del lavoro*, cit., pp. 356 e sg. L'Autore ritiene che «la previsione della colpa è sempre un *minus* rispetto a quella del dolo» dunque «il dolo è sempre presente nella singola fattispecie, mentre è la colpa che necessita di una previsione autonoma».

³⁹ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 168 e sg.

⁴⁰ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 169.

caso, il dolo nel secondo. In altri termini, le due disposizioni prevedrebbero lo stesso fatto punito in un caso a titolo di dolo, nell'altro a titolo di colpa⁴¹.

A sostegno della tesi dell'identità delle cautele antinfortunistiche previste dalle due norme viene invocata la rubrica dell'articolo 451 del codice penale di cui si rileva la sostanziale identità con quella dell'articolo 437. Si fa inoltre riferimento alla semplicistica affermazione dei Lavori Preparatori secondo cui la disposizione dell'articolo 451 sarebbe «correlativa» a quella degli articoli 436 e 437⁴².

Tali argomenti paiono tutt'altro che convincenti; tuttavia ve n'è uno ulteriore di ben altro spessore: è stato sottolineato come sia in realtà un'operazione artificiosa distinguere tra misure di prevenzione *ex ante* e misure di prevenzione *ex post*. «Una misura preventiva rispetto ad un tipo di evento (ad es. il disastro) può assumere funzione di soccorso o di salvataggio contro gli infortuni dopo che il disastro si sia verificato, così come un mezzo di soccorso contro un infortunio può assumere in determinate circostanze, il carattere di mezzo di prevenzione contro il verificarsi di un disastro»⁴³.

⁴¹ Tale tesi è sostenuta da PETTOELLO MANTOVANI, *La tutela penale dell'attività lavorativa*, Milano, 1964, pp. 27 e sgg. L'Autore è dell'avviso si debba punire «per dolo (art. 437 c.p.) – come legge e logica vogliono – non solo il fatto riguardante le misure agenti anteriormente al sinistro ma anche quello che, egualmente con dolo, ha recato danno in ordine alle misure successivamente operanti; e – sempre secondo legge e logica – [...] per colpa (art. 451 c.p.) non solo la condotta avente ad oggetto i mezzi *ex post* ma anche quella che, egualmente con colpa, si è estrinsecata in forma lesiva in rapporto ai mezzi *ex ante*» (p. 50). In giurisprudenza cfr. Trib. Bologna, 5 aprile 1984, Tesi, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2533 («i delitti previsti dagli art. 437 e 451 c.p. non si distinguono per l'elemento oggettivo, ma solo per l'elemento psicologico, essendo puniti l'uno a titolo di dolo, l'altro a titolo di colpa»). Tale orientamento è criticato da SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., pp. 170 e sgg.

⁴² *Relazione al progetto definitivo*, II, p. 238.

⁴³ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 170. L'Autore osserva che «gli apparecchi destinati all'estinzione di un incendio, che l'art. 451 include espressamente tra le cautele imposte per il salvataggio o il soccorso contro disastri o infortuni, rivelano, ad es., la propria utilità tanto nel prevenire un infortunio o un disastro, consentendo il rapido spegnimento di un principio di combustione, quanto per contenere le conseguenze di un infortunio o di un disastro già verificatosi, quando si tratti di circoscrivere lo sviluppo delle fiamme e permettere il salvataggio degli operai».

Tuttavia neppure gli esiti cui giunge la tesi da ultimo citata possono considerarsi pienamente condivisibili, e ciò per due ordini di ragioni: in primo luogo perché, sostenendo che le due fattispecie siano del tutto identiche sotto il profilo oggettivo, differenziandosi solo sotto il profilo soggettivo, s'incorrerebbe nel pericolo di restringere entro margini ridottissimi l'applicabilità delle contravvenzioni previste dalla normativa speciale, qualora si ritenga che, in caso di concorso con le disposizioni codicistiche, queste ultime soltanto debbano applicarsi, ovvero delle fattispecie delittuose, qualora si ritenga di dover aderire all'opposta teoria, secondo cui le sole norme a doversi applicare siano quelle speciali.

In secondo luogo non pare sia corretto equiparare *in toto* i mezzi di soccorso e salvataggio per il caso di disastro o infortunio e quelli che siffatti eventi mirano piuttosto a prevenire; autorevole dottrina ha messo in evidenza che mentre «i mezzi descritti nell'articolo 451 rientrano necessariamente nell'ampia nozione di mezzi preventivi cui si riferisce l'art. 437, non può essere accolta invece l'affermazione reciproca, e cioè che le cautele descritte nell'art. 437 rientrino anche nell'articolo 451»⁴⁴. Detto in altre parole, se è vero che ogni mezzo di salvataggio e di soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro è anche un mezzo idoneo di prevenzione rispetto a tali eventi, non è vero il contrario, e cioè che ogni mezzo di prevenzione sia anche mezzo di salvataggio e soccorso.

Riteniamo sia esatto, dunque, ricostruire il rapporto tra le due figure delittuose in commento in termini specialità unilaterale, nel senso che «le fattispecie obiettive dell'articolo 437 e dell'art. 451 stanno tra loro in un rapporto, rispettivamente, di generale a speciale»⁴⁵. In ultima analisi, pare si possa concludere che la locuzione usata nell'articolo 437 del codice penale si riferisce «all'intera serie delle misure volte ad impedire gli eventi indicati [“disastri o infortuni sul lavoro”, N.d.A.], quale che sia il momento [...] in cui esse potranno concretamente operare» (*ex ante* o *ex post*);

⁴⁴ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 177. L'Autore osserva che «se numerose risultano le misure preventive a carattere polivalente, idonee ad intervenire sia in funzione “primaria” che in funzione “secondaria”, non meno numerose appaiono le cautele di carattere esclusivamente “primario” che in nessun caso potrebbero essere ricondotte al concetto di mezzi di “soccorso” o di “salvataggio” dopo un evento dannoso o pericoloso specificamente individuato».

⁴⁵ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 179.

l'articolo 451 del codice penale, invece, «concerne soltanto il tipo delle misure cautelari destinate ad essere utilizzate dopo il verificarsi di un disastro o di infortunio sul lavoro»⁴⁶.

⁴⁶ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 621. Giunge alle medesime conclusioni ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 159: «il raggio di azione dell'art. 451 è pari solo ad un segmento di quello, più esteso, dell'art. 437, che si colloca come norma generale». Critico nei confronti delle conclusioni qui accolte FERRANTE, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale*, cit., pp. 218 e sgg.

5. Il rapporto tra le diverse norme penali in materia di sicurezza sul lavoro.

Nelle pagine che precedono si è cercato di illustrare, nei suoi tratti essenziali, il quadro normativo delle fonti del diritto penale in materia di sicurezza sul lavoro.

Nel far ciò si è prestata particolare attenzione al profilo contenutistico; allo studioso, tuttavia, spetta un'ulteriore incombenza: quella di delineare un quadro sistematico, nell'ambito del quale collocarle le diverse disposizioni legislative che sono venute via via stratificandosi e sovrapponendosi, quadro che possa il più possibile vantare l'attributo della coerenza.

Il tema su cui intendiamo ora soffermarci è cruciale; si tratta infatti di stabilire in quale rapporto si trovino le diverse norme penali che, come abbiamo visto, possono venire in rilievo nell'ambito della tutela dell'igiene e sicurezza sul lavoro: le contravvenzioni previste nelle leggi speciali (oggi essenzialmente nel T.U.), i delitti di pericolo di cui agli articoli 437 e 451 del codice penale, ed infine – qualora si verifichi un infortunio sul lavoro o una malattia professionale – le fattispecie colpose di omicidio (art. 589 c.p.) e lesioni personali (art. 590 c.p.).

È possibile che una medesima situazione di fatto sia in astratto sussumibile tanto nella disposizione «generica» di diritto comune, quanto in quella «specifica» contenuta nella legislazione di settore: si pensi, solo per fare un esempio, al caso del datore di lavoro che trascuri di prendere «i provvedimenti necessari in materia di primo soccorso e di assistenza medica di emergenza» (cfr. art. 45 co. 1 T.U.) ovvero adotti «attrezzature di primo soccorso» prive delle caratteristiche minime imposte dalla legge (cfr. art. 45 co. 2 T.U.). Per tale ipotesi l'articolo 55 comma 5 lettera a) del T.U. commina la pena alternativa dell'arresto (da due a quattro mesi) o dell'ammenda (da 750 a 4.000 euro). Tuttavia, il medesimo fatto, consistendo nella mancata collocazione di misure destinate «al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro», è anche sussumibile nella fattispecie astratta dell'articolo 437 del codice penale, se il fatto è commesso con dolo, ovvero dell'articolo 451, se il fatto è commesso per colpa, e dunque molto più gravemente sanzionato (si vedano le conclusioni cui si è giunti *retro*, 4.3.).

Qualora poi, a causa delle predette omissioni, si verifichi un incidente con conseguenze lesive o letali per un lavoratore la questione si complica ulteriormente

perché anche le norme di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale possono essere applicate nel caso di specie.

In circostanze simili si pone il problema di quale sia il trattamento sanzionatorio cui debba andare soggetto il datore di lavoro: in particolare ci si chiede se tali norme – e le relative sanzioni da esse comminate – concorrano formalmente tra loro ovvero se solo una di esse debba trovare applicazione in ossequio alla disciplina del concorso apparente di reati.

Conviene preliminarmente operare una distinzione tra due ipotesi: quando la sovrapposizione si realizza tra norme che sono chiamate ad operare in via preventiva, a prescindere cioè che un evento lesivo si sia in concreto realizzato; e quando, in conseguenza della lesione o della morte di un lavoratore, concorrano con le norme prevenzionistiche le fattispecie del codice con evento di danno (facciamo riferimento al possibile conflitto tra le norme contemplate agli artt. 437 e 451 c.p. e le fattispecie contravvenzionali previste nella legislazione speciale, nel primo caso, e al possibile concorso di queste norme con gli artt. 589 e 590 c.p., nel secondo caso).

A nostro avviso è opportuno trattare in modo distinto le due ipotesi.

5.1. Il rapporto tra le norme previste dalla legislazione speciale e quelle di cui agli articoli 437 e 451 del codice penale.

Riguardo alla definizione del rapporto tra le figure delittuose di cui agli articoli 437 e 451 del codice penale e le contravvenzioni previste dalle leggi speciali¹, sono configurabili due differenti prospettive: la prima guarda a tale rapporto in termini di concorso formale (eterogeneo) di reati; la seconda in termini di concorso apparente di norme².

Qualora si accolga la prospettiva del concorso apparente, si pone l'ulteriore problema di stabilire il criterio in base al quale individuare la norma da applicare nel caso concreto; in particolare ci si chiede se debba seguirsi il criterio di specialità (cfr. art. 15 c.p.) ovvero quello di sussidiarietà.

¹ Sullo specifico tema cfr. FERRANTE, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale*, cit., pp. 224 e sg.

² In generale sul concorso di reati e il concorso apparente di norme cfr. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 381 e sgg.

Secondo un orientamento che ha avuto una considerevole eco tanto in giurisprudenza³ quanto in dottrina⁴, la soluzione del conflitto tra le norme *de quibus* deve essere ricercata sul terreno del concorso formale; si afferma che «si tratta di norme che hanno obbiettività giuridica totalmente diversa»,⁵ in quanto le disposizioni codicistiche sarebbero poste a tutela della pubblica incolumità, mentre quelle complementari tutelerebbero la sicurezza sul lavoro, dunque la vita e l'integrità fisica anche di un singolo lavoratore. Inoltre si rileva – specie in giurisprudenza – un differente ruolo del pericolo: mentre per la configurazione dei delitti previsti dal codice penale occorrerebbe che la rimozione od omissione di cautele abbia posto in pericolo la pubblica incolumità, ai fini della sussistenza delle contravvenzioni della legislazione speciale, non sarebbe affatto richiesta l'insorgenza di una situazione di pericolo, essendo sufficiente la mera inosservanza del precetto antinfortunistico⁶.

Non crediamo tuttavia che tale orientamento possa considerarsi fondato: in base alle argomentazioni ampiamente illustrate in precedenza (*retro*, 4.1.) non sembra sia possibile discriminare i due gruppi di norme in base all'oggetto giuridico; «la garanzia penale si rivolge, in entrambi i casi, alla sicurezza del lavoro»⁷.

³ «Il delitto di cui all'art. 437 c.p. e le contravvenzioni in materia antinfortunistica, presentando elementi strutturali diversi sotto l'aspetto sia oggettivo che soggettivo, non danno luogo a conflitto di norme, di guisa che le stesse possono concorrere tra loro»; così Cass. pen., sez. I, 20 novembre 1998, n. 350, Mantovani, in *Cass. pen.*, 2000, p. 926, e in *Giust. pen.*, 2000, II, p. 24. Nello stesso senso Cass. pen., sez. I, 29 ottobre 1993, Urbano, in *Cass. pen.*, 1995, p. 294, in *Foro it.*, 1995, II, p. 127, e in *Mass. pen. cass.*, 1994, fasc. 3, p. 111.

⁴ «A nostro avviso, non è possibile sostenere né l'applicabilità esclusiva delle norme contravvenzionali né l'applicabilità esclusiva dell'art. 437 c.p. [e dell'art. 451 c.p., N.d.A.] (quanto meno nella sua forma omissiva), ma deve risolversi la questione in base all'art. 81, prima parte, c.p.» (SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 166).

⁵ SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 166.

⁶ In dottrina SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 166. In giurisprudenza *ex plurimis* Cass. pen., sez. I, 19 novembre 1993, Chiavarini, in *Riv. pen.*, 1994, p. 626.

⁷ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 160. Volendo richiamare osservazioni già svolte in precedenza, si consideri che, come è stato autorevolmente osservato, «sia l'art. 437 che l'art. 451 si riferiscono, oltre che al “disastro”, anche al semplice “infortunio sul lavoro”, il quale non può essere inteso come “infortunio disastroso” se non a patto di considerarne del tutto superflua la menzione, che sarebbe già compresa nel concetto di “disastro”. Le cautele prevenzionistiche sono quindi prescritte anche in relazione ad un tipo

Stante l'unitarietà del fatto – sia sotto il profilo dell'azione sia sotto il profilo dell'offesa al bene giuridico tutelato – l'applicazione contestuale della normativa codicistica e di quella complementare si pone in antitesi con il principio del *ne bis in idem* sostanziale: come è stato osservato, «il disvalore dei “fatti” penalmente sanzionati è certamente omogeneo»⁸.

In ultima analisi, pare doversi condividere l'orientamento di chi ha sostenuto che «l'impossibilità di operare una distinzione per oggetto giuridico protetto mostra [...] l'impossibilità di percorrere la strada del concorso formale»⁹.

Né maggior rilievo può avere il richiamo al ruolo del pericolo (*retro*, 4.1.).

Non resta che definire il rapporto tra le contravvenzioni del T.U. e le fattispecie delittuose di cui agli articoli 437 e 451 del codice penale, in termini di concorso apparente di norme. Tuttavia rimane un nodo cruciale da sciogliere: quello relativo all'individuazione della norma da applicare in via esclusiva.

In base ad una prima e sommaria lettura delle norme in questione, parrebbe proprio che le fattispecie contravvenzionali presentino caratteri di specialità rispetto a quelle del codice; e ciò sia sotto il profilo dei soggetti («datore di lavoro», «dirigente», «preposto» ecc. rispetto a «chiunque»), sia sotto quello della condotta (l'omissione di determinate e specifiche cautele antinfortunistiche rispetto alla generica formula impiegata dall'art. 437 c.p. – «impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro» – ovvero dall'art. 451 c.p. – «apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro»).

Da questa constatazione, e in applicazione del principio *lex specialis derogat lege generali* sancito dall'articolo 15 del codice penale, parte della dottrina ha opinato che debbano applicarsi le sole norme contenute nella legislazione di settore, in quanto appunto *lex specialis* rispetto alla *lex generalis* rappresentata dagli articoli 437 e 451 del codice penale.

di evento non necessariamente collegato alla pubblica incolumità; così come si verifica [...] nelle disposizioni delle leggi speciali» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 186).

⁸ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 160.

⁹ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 187.

Tale conclusione, tuttavia, è frutto di un manifesto equivoco: non si tiene in alcun conto la circostanza che il fatto di cui all'articolo 437 è imputabile soltanto a titolo di dolo, quello di cui all'articolo 451 soltanto a titolo di colpa, mentre quello della contravvenzione indifferentemente a titolo di dolo e di colpa. Per quel che concerne il coefficiente psicologico del reato, dunque, la situazione è simmetrica rispetto a quella testé illustrata: le norme del codice sono «legge speciale» rispetto alla «legge generale» rappresentata dalle contravvenzioni antinfortunistiche¹⁰.

Si versa pertanto in un'ipotesi di c.d. specialità bilaterale, o reciproca; ipotesi che si caratterizza per il fatto che le due norme in conflitto sono l'una speciale e l'altra generale, per un profilo, e viceversa, per un altro profilo.

Secondo la più autorevole manualistica appare fallace la pretesa di ricondurre alla disciplina dell'art. 15 c.p. tali ipotesi di specialità, e ciò in quanto «risulta pressoché impossibile individuare, sul terreno dei rapporti strutturali tra figure astratte di reato, un criterio plausibile per stabilire quale sia la norma speciale che deve prevalere sull'altra»¹¹.

Esclusa la praticabilità del criterio di specialità, rimane da fissare un criterio alternativo in base al quale individuare, in questo caso, la norma prevalente.

Si è proposto di tracciare una linea di demarcazione sulla base del disposto dell'articolo 49 comma secondo del codice penale: di modo che le contravvenzioni si applicherebbero ogniqualvolta la condotta, pur conforme alla fattispecie delittuosa, risultasse del tutto inidonea a determinare l'offesa all'interesse protetto mentre agli

¹⁰ «Se [...] si ricompongono le norme su cui si fonda l'imputazione del fatto delittuoso dell'art. 437 o dell'art. 451 e di quello contravvenzionale di volta in volta considerato, si constata che la fattispecie obbiettiva della seconda è senza dubbio speciale rispetto alla prima (quando, com'è ovvio, il mezzo antinfortunistico da essa prescritto sia inquadrabile nel concetto generale dell'art. 437 o dell'art. 451), ma si nota anche che, dal punto di vista del titolo di imputazione, la situazione si capovolge. Nel senso che non è la fattispecie delittuosa, bensì la contravvenzione a mostrare un contenuto "generale", una sfera di applicazione più ampia di quella del delitto, data l'indifferenza dell'elemento psicologico» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 190).

¹¹ MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 385.

articoli 437 e 451 andrebbero ricondotti quei comportamenti «non assolutamente inidonei»¹².

La tesi non ci sembra plausibile: «se si dovesse postulare – e respingere – la punibilità del “fatto” inoffensivo in base alle norme codicistiche, non si vede perché la “mera disobbedienza” priva di lesività diverrebbe meritevole di una sanzione solo se di natura contravvenzionale»¹³.

«Un indice di sicuro valore per risolvere la *quaestio*», è stato sostenuto da altra dottrina, «è rappresentato dall’entità delle pene comminate, poiché è corretto ritenere prevalente la norma caratterizzata da un trattamento sanzionatorio più rigoroso»¹⁴. L’affermazione, così formulata, è apodittica e pare priva di un serio fondamento, sia normativo che ermeneutico.

Un illustre studioso è giunto alla medesima soluzione – applicazione esclusiva della norma del codice, in quanto più gravemente sanzionata – argomentando sulla base del criterio c.d. di sussidiarietà tacita¹⁵: in particolare, l’Autore ha osservato che numerosi testi legislativi – a dire il vero assai risalenti nel tempo – «presentano un sistema sanzionatorio di carattere indiscutibilmente sussidiario rispetto a quello del

¹² In dottrina la tesi è stata sostenuta da ZAGREBELSKY, voce *Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980, p. 13. In giurisprudenza Cass. pen., sez. I, 7 febbraio 1977, Salimbene, in *Giur. it.*, 1979, II, p. 314, in base alla quale «sono applicabili le contravvenzioni speciali [...] quando, per gli eccezionali fattori presenti nel fatto concreto, sia da escludere, ex art. 49, comma 2 c.p., l’offesa tipica dell’art. 437 c.p., per l’impossibilità in concreto del realizzarsi del pericolo per la incolumità dei singoli lavoratori».

¹³ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 160.

¹⁴ FERRANTE, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale*, cit., p. 229. In senso analogo si è espressa anche altra dottrina: «la connotazione “speciale” delle contravvenzioni si risolve in un’anticipazione della tutela con chiaro valore sussidiario o di rincalzo rispetto alle previsioni più gravemente sanzionate (nelle figure delittuose). Ne segue che l’individuazione della norma applicabile dovrà orientarsi a favore di quella più grave, lasciando alle contravvenzioni un ruolo (certo limitato) di integrazione della tutela solo laddove le norme codicistiche risultassero inapplicabili» (ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 160). Tale *modus opinandi*, certamente suggestivo, pare tuttavia povero di convincenti argomentazioni.

¹⁵ Sul criterio della c.d. sussidiarietà tacita cfr. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 387 e sgg.

codice penale» in quanto prevedono una «clausola di riserva che limita l'applicazione della legge speciale ai soli casi in cui non ricorra un più grave reato»¹⁶.

La soluzione favorevole all'applicazione esclusiva della norma più gravemente sanzionata sarebbe corroborata, sul piano sistematico, dall'ulteriore considerazione secondo cui solo accogliendo tale tesi si eviterebbero «le ingiustificate disparità di trattamento che si realizzerebbero per ipotesi del tutto omogenee, se si ammettesse l'applicazione esclusiva della disposizione del c.p. in presenza di un'espressa clausola di riserva, negandola invece in assenza di una tale clausola»¹⁷.

La persuasività di queste argomentazioni, pur autorevolmente sostenute, pare drammaticamente compromessa dalla circostanza che non risultano oggidi in vigore – quanto meno in base alla modesta conoscenza dello scrivente – norme complementari a tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro che prevedano esplicitamente clausole di riserva del tipo di quelle citate pocanzi.

Tuttavia, nonostante si siano ritenute insoddisfacenti le diverse argomentazioni sino ad ora passate in rassegna, riteniamo comunque che la soluzione corretta per l'ipotesi di concorso di reati di cui ci stiamo occupando sia nel senso dell'applicazione esclusiva della norma codicistica, e dunque di quella più severamente sanzionata.

Ci pare che una convincente argomentazione possa essere invero rinvenuta se solo si considera che una diversa interpretazione la quale porti all'applicazione della norma contravvenzionale in luogo della fattispecie delittuosa, conduce ad un risultato paradossale (e per questo sistematicamente inaccettabile): l'inosservanza di una specifica cautela codificata nella legislazione antinfortunistica, infatti, verrebbe più mitemente sanzionata (si tratterebbe di una contravvenzione) rispetto alla trasgressione di un precetto cautelare dettato dalla comune diligenza, prudenza e perizia che soggiacerebbe all'assai più severa sanzione prevista dal codice (si tratterebbe di un delitto).

In conclusione, «le ipotesi tendenzialmente più gravi risulterebbero trattate più benevolmente, e viceversa, senza alcuna plausibile giustificazione; anzi, frustrando il

¹⁶ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 191.

¹⁷ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 193.

dichiarato intento del legislatore [...] che era quello di rafforzare la tutela della sicurezza del lavoro, e non certo di indebolirla o vanificarla»¹⁸.

Così ricostruito il quadro normativo, residua un ultimo aspetto problematico del quale riteniamo doversi fare brevemente cenno, relativo ai rapporti tra le disposizioni della legislazione speciale e l'articolo 451 del codice penale.

Come si è cercato di dimostrare in precedenza (*retro*, 4.3.), l'articolo 451 del codice penale pare configurarsi come norma speciale rispetto all'articolo 437: ciò in quanto l'articolo 451 sanziona a titolo di colpa il fatto di chi omette di collocare, rimuove o danneggia mezzi antinfortunistici destinati ad operare *ex post*, cioè quando l'infortunio o il disastro si sono già verificati, mentre l'articolo 437 sanziona a titolo di dolo anche il fatto di chi quei medesimi comportamenti rivolge verso misure da impiegarsi *ex ante*, cioè prima che si sia verificato un evento di danno. Se tale ricostruzione ermeneutica fosse corretta, l'omissione di «apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro» (cautele *ex post*) sarebbe punita in base all'articolo 437, se commessa a titolo di dolo, e in base all'articolo 451, se commessa a titolo di colpa, riducendo entro margini veramente esigui l'ambito di applicazione delle disposizioni incriminatrici speciali che le suddette misure impongono di adottare.

Come è stato osservato, «sottraendo dalla sfera di efficacia della disposizione della legge speciale, non solo le ipotesi dolose, ma anche quelle colpose, si finisce in pratica con l'escluderne l'applicazione»¹⁹. La notazione è certamente corretta, ma a dire il vero non riteniamo sia tale da poter compromettere la soluzione da noi accolta.

In conclusione, e con l'obiettivo di trarre le fila di quanto detto sino ad ora, è possibile schematizzare la relazione tra le norme codicistiche e le disposizioni della legislazione complementare in questi termini: il fatto doloso di chi «omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro» (cautele *ex ante*) è punito in forza dell'articolo 437 del codice penale mentre il medesimo fatto, commesso per colpa, deve essere ricondotto nell'ambito della legislazione antinfortunistica – sempre che ne ricorrano i presupposti oggettivi; il fatto

¹⁸ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 183.

¹⁹ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 195.

doloso di chi «omette di collocare apparecchi o altri mezzi destinati al salvataggio o al soccorso contro disastri infortuni sul lavoro» deve ritenersi compreso nell'articolo 437 del codice penale mentre il medesimo fatto, commesso per colpa, è punito in forza dell'articolo 451.

Pare di tutta evidenza che l'assetto normativo così ricostruito finisce col ribaltare le posizioni generalmente accolte nella pratica: «le disposizioni del codice, quasi cancellate dall'interpretazione corrente, riemergono in piena luce, mentre quelle delle leggi speciali, pur svolgendo una preziosa ed insostituibile funzione integrativa del contenuto dei precetti “comuni”, al fine di consentire la precisazione delle cautele obbligatorie, si limitano ad assolvere, sul piano della repressione penale, ad una funzione strettamente sussidiaria»²⁰.

5.2. Il principio di specialità di cui all'articolo 298 del T.U.

Si può osservare come nel d.lgs. 81/2008 le disposizioni penali si collochino, da un punto di vista «topografico», negli articoli di chiusura di ciascun titolo di modo che è possibile per l'interprete rinvenire nell'ambito circoscritto del medesimo titolo tanto il precetto quanto la sanzione comminata per l'ipotesi della sua violazione.

Gli articoli da 55 a 60 del T.U., di cui al titolo I – «Principi generali» –, puniscono l'inosservanza di obblighi di carattere per l'appunto generale. Viceversa nei successivi dieci titoli sono previste norme penali sanzionatorie a presidio di obblighi antinfortunistici con riferimento a determinate materie o specifiche attività.

Può accadere, è nell'ordine delle cose, che l'omissione di una data cautela sia astrattamente riconducibile tanto alla violazione di un precetto generale (si pensi alla regola che impone la «manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza», cfr. art. 15 co. 1 lett. z) tanto di una disposizione specifica che la suddetta cautela prescrive di adottare.

In base a quanto dispone l'articolo 298 del T.U., «quando uno stesso fatto è punito da una disposizione prevista dal titolo I e da una o più disposizioni previste negli altri titoli, si applica la disposizione speciale».

²⁰ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 197 e sg.

Si tratta, è del tutto evidente, della trasposizione nello specifico settore del diritto penale a tutela della sicurezza del lavoro del noto brocardo *lex specialis derogat lege generali* (principio di specialità). Riteniamo tuttavia che di una simile norma non ve ne fosse in realtà l'esigenza: nulla è aggiunto a quanto già prevede l'articolo 15 del codice penale, norma la cui applicazione al diritto penale complementare deve ritenersi pacifica in base al disposto del successivo articolo 16.

5.3. Concorso tra reati di pericolo (contravvenzioni antinfortunistiche e artt. 437 e 451 c.p.) e reati colposi con evento di danno.

Quid iuris invece nel caso che alla violazione di norme specifiche per la prevenzione di infortuni sul lavoro e malattie professionali si accompagni la determinazione di un evento di danno di natura colposa, con la conseguente configurabilità astratta del delitto di omicidio (art. 589 c.p.) e lesioni personali (art. 590 c.p.)?

Si pone il consueto problema in ordine al trattamento sanzionatorio da riservare al soggetto ritenuto responsabile; in particolare, ci si chiede se debba essergli applicata la sanzione comminata in ciascuna di tali norme, o piuttosto se nel reato più grave debba ritenersi assorbito quello minore.

Innanzitutto una precisazione: si è più volte detto che le norme penali a tutela della sicurezza del lavoro si distinguono a seconda che la sanzione sia comminata per la mera messa in pericolo, o invece per la lesione, del bene vita e integrità fisica dei lavoratori (al primo gruppo appartengono le contravvenzioni del T.U. e gli artt. 437 e 451 c.p.; rientrano nel secondo gruppo le fattispecie delittuose d'evento di cui agli artt. 589 e 590 c.p.). Si è anche detto che un problema di conflitto di norme si pone in primo luogo tra le diverse disposizioni facenti parte del primo gruppo, e in secondo luogo, nell'ipotesi che un incidente sul lavoro si sia in concreto verificato, tra le disposizioni dei due gruppi.

Della prima tipologia di conflitto ci siamo occupati nelle pagine che precedono; e abbiamo concluso sul punto affermando che si tratta di un'ipotesi di concorso apparente, con conseguente applicazione esclusiva della sola norma codicistica.

Rimane ora da indagare la seconda ipotesi di conflitto, quella tra il reato di pericolo (contravvenzione antinfortunistica o delitto *ex artt.* 437 e 451 c.p.) e quello di danno (artt. 589 e 590 c.p.). Riteniamo che possa tornare utile ai fini dell'esposizione trattare distintamente i due casi che si possono presentare: quello del concorso tra contravvenzione e reato colposo e quello del concorso tra quest'ultimo e le fattispecie delittuose di cui agli articoli 437 e 451. Ciò premesso, possiamo entrare nel vivo della questione.

(A) Quanto al primo caso. Sul piano teorico, sono state prospettate due opposte soluzioni: alcuni ravvisano la sussistenza di un concorso formale di reati tra le fattispecie contravvenzionali e quella di omicidio o lesioni colpose²¹; altri, invece, ravvisano la sussistenza di un reato c.d. complesso *ex art.* 84 del codice penale²², con conseguente «assorbimento» della contravvenzione nella fattispecie delittuosa²³.

Come pare ad una prima considerazione, le disposizioni di cui al secondo comma dell'articolo 589 e terzo comma dell'articolo 590 considerano come circostanze aggravanti, rispettivamente del delitto di omicidio e di lesioni colpose, «fatti che costituirebbero per sé stessi reato»; l'unica soluzione percorribile, dunque, sembrerebbe essere quella che fa ricorso al criterio c.d. di consunzione (del quale l'art. 84 c.p. è ritenuto un'espressa enunciazione). In base a tale criterio «la commissione di

²¹ La tesi è seguita in giurisprudenza da Cass. pen., sez. IV, 6 giugno 2001, n. 35773, Vizioli, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 294, in base alla quale «i reati contravvenzionali previsti per la violazione di norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro non restano assorbiti, in caso di lesioni o di morte del lavoratore, da quelle, rispettivamente, di lesioni colpose e di omicidio colposo». In dottrina PATALANO, voce *Omicidio (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979, p. 1014.

²² Dispone l'art. 84 co. 1 c.p. che «le disposizioni degli articoli precedenti [quelle cioè relative al concorso di reati, N.d.A.] non si applicano quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per sé stessi reato».

²³ In tal senso in dottrina: GIUNTI, *Sulla natura giuridica dell'omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Giust. pen.*, 1982, II, pp. 195 e sgg., e DE FRANCESCO, *Profili sistematici dell'omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, pp. 429 e sgg.

un reato che sia strettamente funzionale ad un altro e più grave reato comporta l'assorbimento del primo reato nel reato più grave»²⁴.

Sebbene non ci sembri opportuno intraprendere con riferimento all'articolo 84 del codice penale articolate operazioni esegetiche né avventurarsi in altrettanto improbabili ricostruzioni dogmatiche del criterio di consunzione, tuttavia, per le ragioni che ci accingeremo ad illustrare di qui a breve, siamo dell'avviso che in questo caso non si possa proprio parlare di reato complesso.

Si è a più riprese sottolineato che nelle contravvenzioni previste dalla legislazione di settore, così come nel caso dei delitti previsti dagli articoli 437 e 451, il bene giuridico tutelato è quello della sicurezza sul lavoro; il comportamento conforme al fatto tipico offende tutti coloro che possano dirsi interessati alla garanzia di tale bene, e dunque in primo luogo la collettività dei lavoratori. Nei reati colposi di omicidio e lesioni, invece, il bene giuridico tutelato è la vita e l'integrità fisica del singolo individuo; il comportamento delittuoso offende specificatamente quel lavoratore, o quei lavoratori, rimasti vittime dell'incidente, e non anche gli altri.

È palese che nelle due ipotesi non vi sia omogeneità tra offese al bene giuridico: dunque manca il presupposto stesso perché si possa parlare di concorso apparente.

A ben vedere, ritenendo assorbita nel reato colposo la contravvenzione di pericolo, si finirebbe col negare che a seguito della condotta pericolosa sia stata minacciata la sicurezza dell'intera collettività dei lavoratori, considerando invece la condotta dell'agente come pericolosa, sin dall'inizio, esclusivamente nei confronti della persona, o delle persone, offese dall'evento di danno. La verifica del quale, in ultima analisi, assurgerebbe a fattispecie «sanante» con riferimento al reato contravvenzionale.

È del tutto evidente che il disvalore della condotta – di chi viola una specifica disposizione prevenzionistica – non può in alcun modo ritenersi assorbita nel disvalore d'evento proprio della fattispecie colposa.

A dire il vero, «con una sola azione, il datore di lavoro [...] pone in essere una situazione di pericolo generica compiendo quindi un indeterminato attentato alla sicurezza del lavoro; e nello stesso tempo cagiona con la propria condotta colposa un

²⁴ MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 391.

evento di danno, che viene a ledere specificatamente l'integrità fisica di una o più persone»²⁵.

Non sembra si possa percorrere altra strada se non quella tracciata dall'articolo 81 comma primo del codice penale: si dovranno applicare tanto la sanzione comminata per la violazione del precetto antinfortunistico, quanto la pena prevista per la commissione del reato colposo²⁶ (si tenga conto comunque che in realtà l'entità della pena è calcolata unitariamente).

In questo stesso senso – e la cosa ci conforta – si è espressa anche la più avveduta dottrina: «non si delinea un rapporto di sussidiarietà [...] tra le norme che incriminano la mancata adozione di misure cautelari finalizzate, ad es., alla tutela dell'integrità e della vita dei lavoratori e le norme che puniscono le lesioni colpose o l'omicidio colposo, nel caso in cui le lesioni o la morte siano riconducibili all'inosservanza di quella norma cautelare: tale norma, infatti, reprime una situazione di pericolo che non si esaurisce nel singolo evento lesioni o morte, perdurando anche successivamente – come una spada di Damocle – e interessando una cerchia indeterminata di destinatari»²⁷. Concludono sul punto gli Autori osservando che, in tal caso, si profilerà «un concorso formale tra il reato represso dalla norma cautelare e i delitti di lesioni o omicidio colposo».

(B) Restano da illustrare i rapporti tra le norme contenute negli articoli 437 e 451 del codice penale, da un lato, e quelle contenute negli articoli 589 e 590, dall'altro.

Riteniamo che non vi sia motivo di distinguere a seconda che con il delitto colposo d'evento concorrano le contravvenzioni della legislazione complementare o

²⁵ SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, cit., p. 300.

²⁶ Si esprime in senso contrario GIUNTI, *Sulla natura giuridica dell'omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, cit., pp. 197 e sg., secondo il quale «contrasta con la tesi del concorso di reati [...] il fatto che le violazioni delle suddette norme precauzionali, concorrendo ad aumentare la pena del reato base [omicidio colposo e lesioni personali colpose, N.d.A.], non possono più essere considerate anche come fattispecie autonome perché diversamente esse verrebbero imputate due volte al soggetto agente, violando il principio del *ne bis in idem* sostanziale; mentre una tale violazione non si verificherebbe, utilizzando la figura del reato complesso perché i reati che lo compongono sono imputati all'agente una sola volta».

²⁷ MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 390.

invece la figura delittuosa di cui all'articolo 451. La soluzione per uno e l'altro caso crediamo debba essere omogenea, e ciò per le stesse ragioni che si sono illustrate con riferimento alle contravvenzioni. Le rispettive fattispecie, quella di danno e quella di pericolo, non tutelano lo stesso bene giuridico: mentre la norma sull'omicidio e quella sulle lesioni sono volte a tutelare la vita e l'integrità fisica del singolo individuo, la norma di cui all'articolo 451 è posta a presidio dell'incolumità di una cerchia indeterminata di soggetti²⁸.

Maggiormente problematica, invece, è la ricostruzione dei rapporti tra i delitti colposi di omicidio e lesioni e la fattispecie dolosa prevista dall'articolo 437 del codice penale. E ciò in quanto (come si è visto *retro* al paragrafo 4.2.) al secondo comma di questo articolo è previsto un inasprimento di pena per l'ipotesi in cui si verifichi, a seguito delle condotte illustrate al primo comma, un disastro o un infortunio sul lavoro. Si è detto che la ricostruzione che sembra più convincente è quella che definisce la fattispecie *de qua* in termini di circostanza aggravante in senso stretto.

La relazione si presenta, pertanto, in questi termini: il secondo comma dell'articolo 437 prevede come circostanza aggravante il fatto previsto agli articoli 589 o 590 (morte o lesione del lavoratore cagionati per colpa), mentre quegli stessi articoli, rispettivamente al secondo e al terzo comma, considerano come circostanza aggravante il fatto previsto dall'articolo 437 (omissioni di impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro).

Si può innanzitutto sostenere che la soluzione del concorso formale vada estesa anche a quest'ultima ipotesi; e l'argomentazione a sostegno di tale tesi non potrebbe che essere la medesima già illustrata sopra, cioè quella che fa perno sulla diversa oggettività giuridica delle norme in conflitto. Tale *modus opinandi* ha il pregio di vantare una certa coerenza sistematica; tuttavia resta da sciogliere il nodo problematico posto dal secondo comma dell'articolo 437.

²⁸ «È configurabile un concorso formale di reati qualora il datore di lavoro colposamente ometta l'adozione di mezzi di soccorso o di salvataggio o di mezzi antincendio ed a causa di ciò cagioni lesioni o morte» (FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 319).

Si potrebbe sostenere – ma ci rendiamo conto che l’affermazione è opinabile – che il trattamento sanzionatorio di maggior rigore sia in realtà collegato alla particolare pericolosità della condotta, particolare pericolosità di cui sarebbe spia la realizzazione in concreto dell’evento di danno.

In altre parole, una pena più severa sarebbe comminata solo in ragione del maggior rischio cui vengono esposti tutti i lavoratori e non anche per la causazione dell’incidente che ha coinvolto il singolo lavoratore. L’aggravante di cui al secondo comma dell’articolo 437, dunque, connoterebbe con maggior pregnanza il disvalore della condotta, senza che in alcun modo possa dirsi assorbito il disvalore d’evento.

La tesi del concorso formale di reati, che pure ha avuto un certo seguito in giurisprudenza²⁹, è criticata in dottrina³⁰; è stato osservato che siffatta impostazione si tradurrebbe in un *bis in idem* sostanziale, in quanto si finisce col valutare a carico dello stesso soggetto due volte un medesimo fatto. In ossequio a tali obiezioni, è stato sostenuto che, «ricorrendo [...] al principio della specialità bilaterale, o meglio, dell’assorbimento – stante l’identità del disvalore normativo – dovrà applicarsi la norma prevalente, e cioè l’articolo 437, 2° co.»³¹.

A nostro avviso, preferire la prima piuttosto che la seconda soluzione è in realtà una questione schiettamente ideologica, e ciò perché il dato normativo difetta di un indice sicuro che faccia propendere nell’uno o nell’altro senso.

²⁹ «In tema di reati verificatisi a seguito della inosservanza delle norme sugli infortuni sul lavoro, è ravvisabile il concorso tra il delitto di cui all’art. 589 c.p. e quello di cui all’art. 437 comma 2 c.p. essendo ben diverse le condotte e le rispettive oggettività giuridiche e cioè la pubblica incolumità e la vita umana, né si può verificare assorbimento per diversità dell’elemento soggettivo, rispettivamente dolo e colpa»; così Cass. pen., sez. I, 9 aprile 1984, Carone, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1380. Nello stesso senso anche: Cass. pen., sez. IV, 16 luglio 1993, Arienti, in *Mass. pen. cass.*, 1994, fasc. 2, p. 30; Cass. pen., sez. I, 29 ottobre 1993, Urbano, in *Cass. pen.*, 1995, p. 294, in *Foro it.*, 1995, II, p. 127, e in *Mass. pen. cass.*, 1994, fasc. 3, p. 111 («in materia di prevenzione di infortuni, il datore di lavoro ha l’obbligo di garantire la sicurezza del posto di lavoro, sì che la condotta contraria, oltre che integrare gli estremi del delitto di cui all’art. 437 c.p., si atteggia anche ad elemento costitutivo della colpa per inosservanza di leggi che connota il delitto di lesioni di cui all’art. 590 c.p.»).

³⁰ Criticano la tesi del concorso di reati: ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 157, e FERRANTE, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale*, cit., pp. 232 e sgg.

³¹ ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, cit., p. 157.

5.4. Sintesi riassuntiva.

Può tornare utile, in conclusione, schematizzare il quadro normativo che si è cercato di delineare nelle pagine precedenti.

- (A) Nell'ipotesi che un evento di danno non si sia in concreto verificato troveranno applicazione:
- (a) in via esclusiva l'art. 437 c.p., qualora venga accertata un'omissione dolosa di cautele antinfortunistiche *ex ante*;
 - (b) in via esclusiva l'art. 437 c.p., qualora venga accertata un'omissione dolosa di cautele antinfortunistiche *ex post*;
 - (c) in via esclusiva le contravvenzioni previste dal T.U., qualora venga accertata un'omissione colposa di cautele antinfortunistiche *ex ante*;
 - (d) in via esclusiva l'art. 451 c.p., 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 co. 2 (o 590 co. 3) c.p. e le contravvenzioni previste dal T.U., qualora si accerti che l'evento di danno sia causalmente riconducibile all'omissione colposa di cautele antinfortunistiche *ex ante*;
 - (b) in concorso l'art. 589 co. 2 (o 590 co. 3) c.p. e l'art. 451 c.p., qualora si accerti che l'evento di danno sia causalmente riconducibile all'omissione colposa di cautele antinfortunistiche *ex post*;
 - (c) [i] in concorso l'art. 589 co. 2 (o 590 co. 3) c.p. e l'art. 437 co. 2 c.p. oppure
[ii] in via esclusiva l'art. 437 co. 2 c.p., qualora si accerti che l'evento di danno sia causalmente riconducibile all'omissione dolosa di cautele antinfortunistiche *ex ante* ovvero *ex post*.

CAPITOLO II

I SOGGETTI RESPONSABILI IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

SOMMARIO: 1. Introduzione: impostazione del problema. – 2. L'individuazione dei soggetti titolari della posizione di garanzia. – 2.1. Gli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina. – 2.2. La definizione legislativa della figura del «datore di lavoro». – 2.3. Esercizio di fatto di poteri direttivi. – 2.4. Alcuni orientamenti della giurisprudenza. – 2.5. La definizione legislativa della figura del «datore di lavoro» nelle pubbliche amministrazioni. – 3. La delega di funzioni. – 3.1. I requisiti di validità ed efficacia della delega. – 3.1.1. I requisiti di forma. – 3.1.2. I requisiti di contenuto. Le funzioni non delegabili. – 3.1.3. (*segue*) Idoneità e autonomia del soggetto delegato. – 3.2. Residua responsabilità del datore di lavoro. – 3.3. Le figure del dirigente e del preposto quali principali delegati del datore di lavoro. – 3.4. La ricostruzione teorica del fenomeno del trasferimento di funzioni. – 4. La successione nella posizione di garanzia. – 4.1. Alcune considerazioni preliminari in tema di successione nelle posizioni di garanzia. – 4.2. Lo schema «fisiologico» del fenomeno successorio. – 4.3. La successione in attività «inosservanti». L'orientamento della giurisprudenza. – 4.4. Qualche spunto per una riflessione critica. – 5. La responsabilità degli enti per i delitti di omicidio e lesioni colpose in violazione di norme antinfortunistiche. – 5.1. I criteri di imputazione della responsabilità all'ente e i reati-presupposto *ex* articolo 25*septies* d.lgs. 231/2001. – 5.1.1. L'articolo 25*septies* del d.lgs. 231/2001: il reato presupposto. – 5.1.2. Gli autori del reato-presupposto di cui all'articolo 25*septies* del d.lgs. 231/2001. – 5.1.3. La compatibilità del reato-presupposto di cui all'articolo 25*septies* del d.lgs. 231/2001 con il criterio dell'interesse o vantaggio. – 5.1.4. I criteri di imputazione soggettiva e il reato-presupposto di cui all'articolo 25*septies* del d.lgs. 231/2001. – 5.2. I modelli di organizzazione e gestione: la disciplina del d.lgs. 231/2001, l'articolo 30 del T.U. e la normativa in materia antinfortunistica. – 5.3. Il regime sanzionatorio.

1. Introduzione: impostazione del problema.

L'individuazione dei «soggetti responsabili» (ovvero, secondo altra espressione, dei «destinatari delle norme penali»¹) è una delle tematiche classiche, e di maggiore interesse, del diritto penale del lavoro, anzi più in generale del diritto penale dell'impresa.

Proprio nel settore della sicurezza sul lavoro, a partire dalla seconda metà del secolo scorso, è andata sviluppandosi, in dottrina e in giurisprudenza, un'attenta

¹ Sul diverso uso delle due espressioni cfr. FERRANTE, *I soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro*, cit., p. 58.

riflessione sui soggetti delle norme incriminatrici; per converso, il legislatore con ritardo e riluttanza, solo a partire dagli anni '90 (e da ultimo e con maggior compiutezza con il d.lgs. 81/2008), ha preso in considerazione tali problematiche, peraltro limitandosi a recepire l'elaborazione giurisprudenziale consolidata, e lasciando irrisolte talune questioni controverse.

(A) Il dato normativo dal quale trae origine il problema dei soggetti è evidente: come già si è avuto modo di avvertire, i reati che afferiscono al diritto penale del lavoro appartengono, per la maggior parte dei casi, alla categoria dei reati propri, reati cioè nei quali la qualificazione in termini giuridici o di fatto del soggetto attivo è elemento costitutivo del reato. In altre parole, i precetti in materia antinfortunistica hanno come destinatari una cerchia selezionata di soggetti (il datore di lavoro, il dirigente, il preposto ecc.). Ed è proprio la determinazione dell'elemento personale a rappresentare un primo ostacolo ermeneutico².

La qualificazione in base alla quale è individuato il soggetto attivo nel reato proprio esprime di norma – ed è certamente così nel nostro caso – uno specifico rapporto con il bene tutelato e reciprocamente un affidamento dello stesso al soggetto qualificato.

Al datore di lavoro, in ragione del ruolo svolto nell'ambito dell'impresa, spetta l'organizzazione dei fattori produttivi, al cattivo impiego dei quali possono conseguire dinamiche lesive per il bene protetto (salute e sicurezza del lavoratore), in particolare ove si tratti dello svolgimento di attività pericolose. Da altra prospettiva, considerando i titolari degli interessi tutelati (i lavoratori), questi versano in una condizione di mera ed inerme soggezione, di incapacità di difesa: il prestatore d'opera, infatti, non ha altra possibilità di tutela se non quella di fare affidamento sul corretto e prudente impiego, da parte di altri (il datore di lavoro appunto), dei fattori e dei mezzi tecnologici pericolosi. Come è stato osservato, «il soggetto destinatario del precetto si trova, in

² «La peculiare dimensione normativa del problema dei soggetti dipende [...] interamente ed esclusivamente dalla peculiare struttura dei reati che appartengono al diritto penale del lavoro, anzi al diritto penale dell'impresa in genere: si tratta di determinare (ed è un problema di interpretazione delle fattispecie legali) i destinatari dei precetti, ovvero i soggetti attivi dei "reati propri" di cui si compone il diritto penale dell'impresa» (PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro*, cit., p. 68).

ragione della qualifica cui la norma penale si riferisce, nella posizione di potenziale offensore di interessi i quali sono in qualche modo collegati ed “esposti” alla sfera d’azione o di signoria del soggetto»³.

Quanto detto basta per tracciare le coordinate fattuali di una classica posizione di garanzia: il datore di lavoro, e i suoi più stretti collaboratori, sono resi destinatari di particolari doveri a tutela della sicurezza dei lavoratori per il fatto che ad essi soltanto è attribuito il potere di controllare, e all’uopo neutralizzare, la fonte di pericolo, incidendo sull’organizzazione dell’attività produttiva.

A ben vedere, le ragioni che in materia di sicurezza sul lavoro inducono il legislatore a far uso del reato proprio non sono dissimili da quelle sulle quali poggia la posizione di garanzia rilevante ai fini della responsabilità per omissione nei reati comuni, anche quelli risultanti dalla clausola di equivalenza *ex* articolo 40 capoverso del codice penale (gli artt. 437 e 451 c.p., da una parte, e gli artt. 589 e 590 c.p., dall’altra). Non solo: è proprio il complesso di precetti (comandi e divieti) rivolti al datore di lavoro nella normativa antinfortunistica a fondare l’obbligo giuridico di agire, nei reati omissivi propri, o di impedire il verificarsi dell’evento, in quelli impropri.

Quest’ultima osservazione è particolarmente rilevante ai fini del tema che stiamo ora trattando; l’obbligo giuridico, infatti, svolge nei reati omissivi una funzione di selezione dei possibili soggetti agenti: non ad ogni cittadino può rimproverarsi l’omissione rilevante ai fini penalistici, ma solo a quelli che risultano essere, appunto, i destinatari dell’obbligo. La conclusione ci pare, a questo punto, evidente: nella materia oggetto della nostra indagine tutti i reati omissivi (tanto quelli propri quanto quelli c.d. impropri o commissivi mediante omissione) sono anche reati propri.

Uno schema non diverso, infine, si può configurare anche per talune categorie di reati commissivi: in particolare per quei reati che «siano posti in essere da chi agisce, non in proprio, ma per conto dell’impresa, utilizzando i mezzi di quest’ultima nell’ambito dei poteri che gli sono stati attribuiti all’interno della struttura aziendale»⁴.

³ PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 105.

⁴ ALESSANDRI, *Manuale di diritto penale dell’impresa*, cit., p. 58. Il medesimo Autore ha altrove sostenuto che «in aggiunta ai reati espressamente qualificati “propri” dal legislatore [...] reati strutturalmente comuni divengono “propri” quando la loro commissione impegna

Se le osservazioni sin qui svolte possono ritenersi corrette, ben si comprende come il problema di cui ci stiamo occupando – quello dei soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro – debba in realtà essere reimpostato come problema di determinazione delle posizioni di garanzia rilevanti⁵. L'osservazione non è sterile, in quanto fornisce un utile contributo per la soluzione del problema: individuare i soggetti responsabili nell'ambito dell'attività di impresa non può significare altro che trovare i soggetti ai quali sono attribuiti poteri sufficienti ed adeguati per il controllo delle fonti di pericolo.

(B) Si profila a questo punto il vero nocciolo del problema: quali sono i soggetti garanti in materia di sicurezza ed igiene del lavoro? Più in generale, in presenza di quali indici si può sostenere che un soggetto sia investito di una posizione di garanzia penalmente rilevante nella normativa antinfortunistica?

A dire il vero, parrebbe agevole dare una soluzione a tale interrogativo considerando il dato normativo: *in primis* l'articolo 2087 del codice civile, che inequivocabilmente costituisce l'imprenditore come garante dell'integrità fisica dei prestatori di lavoro⁶; e in secondo luogo la legislazione speciale in materia antinfortunistica (oggi in particolare il T.U.), che sembrerebbe delineare una posizione di garanzia «primaria» in capo al datore di lavoro, quale soggetto che organizza l'attività lavorativa.

La suddetta conclusione, pur formalmente corretta, lascia in realtà impregiudicati nella sostanza i termini del problema, e ciò per una serie di ragioni.

(α) È un dato empirico di comune evidenza che nelle civiltà moderne ed industrializzate l'attività d'impresa si manifesti spesso in modo «impersonale», in quanto esercitata per lo più in forma societaria o comunque da enti collettivi.

La qualifica di datore di lavoro può essere posseduta tanto da una persona fisica quanto da una persona giuridica: infatti è certamente possibile che quest'ultima sia

l'esercizio non occasionale di mansioni che funzionalmente appartengono all'impresa»; in questi termini ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, Torino, 1992, p. 201.

⁵ In questi termini PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 105; nello stesso senso anche ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 201.

⁶ Vedi *retro*, I, 3.3., nota 12.

parte in un contratto di lavoro, essendo perfettamente idonea ad assumere gli obblighi civili che ne derivano. Tuttavia, non altrettanto idonea può dirsi una persona giuridica ad essere destinataria di precetti penalistici.

Tale affermazione, diffusa nella letteratura più risalente, meriterebbe d'essere riconsiderata dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231⁷, che ha sancito nel nostro ordinamento la nascita di una responsabilità da reato per le persone giuridiche: alle riflessioni sul punto si dedicherà ampio spazio nel prosieguo (*infra*, 5.). Tuttavia, sin d'ora, ci sembra di dover escludere che l'introduzione di una forma di responsabilità punitiva diretta per gli enti collettivi, abbia risolto il problema di fondo da cui abbiamo tratto le mosse, cioè quello di individuare come soggetto una persona fisica cui imputare la violazione di una norma penale in materia antinfortunistica⁸. «Il reato (cui si ricollega la responsabilità diretta ed autonoma dell'ente) è pur sempre un reato che deve essere realizzato da una persona fisica. Ovvero: la responsabilità dell'ente è una responsabilità “connessa” alla realizzazione di un (determinato tipo di) reato da parte di un soggetto in “carne ed ossa”»⁹.

(β) In secondo luogo, comunque venga esercitata l'attività imprenditoriale (da una società o da un imprenditore individuale), è frequente che l'azienda raggiunga dimensioni tali da non consentire all'imprenditore di provvedere personalmente a tutti gli adempimenti connessi alla sua qualità di datore di lavoro; in tali circostanze è inevitabile che egli ripartisca le funzioni tra più soggetti, secondo uno schema piramidale, più o meno articolato in base alle concrete dimensioni dell'azienda¹⁰.

«Se l'organizzazione d'impresa complessa subentra alla figura, o allo stereotipo, dell'imprenditore individuale, la “spersonalizzazione” dell'attività, che non è più frutto dell'iniziativa singola ma del coordinamento di molteplici impulsi, rischia di far

⁷ In Gazz. Uff. 19 giugno 2001, n. 140.

⁸ «L'accertamento che il diritto penale esige – e che deve svolgersi nel processo – ha come suo obbiettivo primario l'individuazione della persona fisica che, per rimproverabili scelte nell'impiego dei fattori produttivi, ha arrecato un danno agli interessi tutelati o li ha esposti a pericolo» (ALESSANDRI, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 54).

⁹ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 125.

¹⁰ In questo senso PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 30.

rifluire nell'indistinto o nell'impreciso l'individuazione del penalmente responsabile»¹¹.

È un dato di fatto difficilmente contestabile che nelle organizzazioni complesse, quali risultano per lo più essere quelle in cui si pone il problema dell'individuazione dei soggetti responsabili, si registri una certa «distanza» (variabile appunto a seconda dell'ampiezza dell'organizzazione medesima) tra datore di lavoro, garante primario, e la fonte di rischio che si tratta di controllare. Ora, se si pretendesse un adempimento in prima persona del vertice aziendale rispetto ad ogni prescrizione in materia antinfortunistica, questa «distanza» si tradurrebbe immancabilmente in una riduzione – in termini di minor effettività – della protezione accordata agli interessi coinvolti.

Nelle strutture complesse, pertanto, è del tutto fisiologico (ma in un certo senso anche opportuno) che accanto al datore di lavoro vengano istituiti una pluralità di ulteriori centri decisionali ciascuno dei quali dotato di proprie competenze e di autonomi poteri di intervento. La ripartizione delle competenze, attraverso l'accurata organizzazione di uomini e mezzi, si rende necessaria ogni qual volta risulti che, per le dimensioni aziendali o anche per la complessità dei problemi da affrontare, il garante primario non è concretamente in grado di provvedere personalmente alla tutela della sicurezza ed igiene del lavoro.

(γ) Un ultimo profilo problematico merita d'essere evidenziato: molti dei reati in materia antinfortunistica – ma il discorso potrebbe riproporsi negli stessi termini anche per un'ampia gamma di reati economici – non sono ricollegabili alla condotta individuale di un singolo, persona fisica, in quanto in realtà sono conseguenza della complessiva gestione dell'attività, come tale ascrivibile alle decisioni sostanziali degli organi collegiali dell'ente¹². Accade frequentemente che l'inosservanza degli obblighi penalmente sanzionati in materia di sicurezza del lavoro costituisca l'espressione di

¹¹ ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 197.

¹² «La violazione della regola penalistica si manifesta, sovente, come effetto della complessiva “gestione” dei fattori aziendali, dietro la quale esiste una molteplicità di apporti: conoscitivi, decisionali e operativi» (ALESSANDRI, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 54). L'Autore osserva che l'attività d'impresa «si presenta all'esterno come il risultato di una organizzazione di persone e di mezzi, coerentemente orientata ad un fine economico: un risultato dal quale non traspare con immediatezza il contributo personale dei singoli componenti la struttura».

una politica d'impresa della quale il soggetto investito di determinate mansioni è soltanto l'esecutore materiale. Risulterebbe pertanto del tutto ingiustificato, in situazioni simili, attribuire ogni responsabilità penale a carico di tale soggetto¹³.

(C) Come risulta da questi primi appunti, la struttura e le dinamiche organizzative dell'impresa possono non di rado complicare ed ostacolare l'individuazione dell'autore di un reato: il comportamento illecito, se avvenuto nell'ambito di un ente a struttura complessa, risulta inevitabilmente «spersonalizzato».

Una riflessione attenta ed accurata sul tema dei soggetti, però, impone che si tenga come riferimento costante il principio di personalità della responsabilità penale, di cui all'articolo 27 primo comma della Costituzione («la responsabilità penale è personale»).

È del tutto evidente che non è questa la sede per un approfondito esame del contenuto della norma costituzionale e della sua portata; tuttavia, ci sia consentito ribadire che, secondo l'interpretazione maggioritaria – e accolta in giurisprudenza con la sentenza n. 364/1988 della Corte costituzionale – il canone della personalità esige che il rimprovero per un fatto di reato colpisca esclusivamente il suo autore, e cioè la persona al cui comportamento e alla cui azione va ricondotto, sia dal punto di vista causale che da quello del coefficiente psicologico, il verificarsi della situazione o dell'evento illeciti. Nell'ambito dell'impresa, in particolare, «il principio di personalità esige che a sopportare il peso della sanzione penale sia soltanto l'effettivo titolare di quel potere il cui non corretto svolgimento è alla fonte dell'illecito penale»¹⁴.

Occorre allora conciliare il carattere «impersonale» proprio degli enti a struttura articolata, con il carattere necessariamente personale della responsabilità penale, di modo che, da un lato, sia esclusa «la possibilità di uno iato tra soggetto concretamente agente, o inadempiente, e soggetto destinatario degli effetti consequenziali all'azione

¹³ È questo uno dei più forti argomenti a favore della punibilità diretta dell'ente collettivo, «quale autore di illeciti la cui dimensione personale non possa ricondursi ad un singolo, ma risalga alla volontà della persona giuridica» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 48).

¹⁴ ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 199.

o all'omissione», e, dall'altro, sia fatto salvo «il carattere di reato “proprio” delle violazioni penalmente sanzionate»¹⁵.

Il problema dell'individuazione dei soggetti responsabili, «croce e delizia del diritto penale del lavoro, anzi del diritto penale dell'impresa in genere», sembra dunque tradursi nel diverso problema di come «assicurare, nel contesto di spersonalizzazione dei rapporti entro organizzazioni complesse, effettività alla tutela penale nel rispetto del fondamentale principio di personalità della responsabilità (art. 27, 1° co. Cost.)»¹⁶.

(D) Dopo queste brevi premesse di carattere generalissimo, ci sembra opportuno dedicare qualche battuta conclusiva per meglio precisare i termini della nostra indagine.

Come si è cercato di illustrare, il tema dei soggetti si articola in realtà in un complesso di problematiche, non sempre peraltro chiaramente distinte dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

(•) Si tratta innanzitutto di stabilire quali siano i criteri in base ai quali individuare la figura del garante primario, e cioè del soggetto che «incarna» la qualifica espressa dalla legge; in particolare si devono individuare gli indici in presenza dei quali è possibile riconoscere la figura del datore di lavoro. Il quesito è ulteriormente complicato dal fatto che il datore di lavoro – in senso civilistico – spesso non è una persona fisica ma un ente collettivo, come tale incapace di rimprovero penale. (Dei criteri per l'individuazione della posizione di garanzia «primaria» nell'ambito di organizzazioni complesse ci occuperemo *infra* al paragrafo 2).

(•) In secondo luogo, bisognerà vagliare quali siano le conseguenze in termini penalistici dell'organizzazione aziendale, che di regola comporta la suddivisione del lavoro tra più soggetti preposti a compiti diversi e dotati di autonomi poteri decisionali.

Il problema che si pone attiene, più in generale, al tema della trasferibilità della posizione di garanzia: ci si chiede *se, in quale misura e a che condizioni* la

¹⁵ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 31.

¹⁶ PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro*, cit., p. 69.

distribuzione delle competenze ed il riparto delle attribuzioni esistenti nell'impresa possano avere un effetto sull'attribuzione della responsabilità penale (il tema è quello classico che va sotto il titolo di «delega di funzioni»).

Occorre, a nostro avviso, ricercare un equilibrio tra il canone della responsabilità per fatto proprio colpevole (art. 27 co. 1 cost.) e il principio di tassatività, da intendersi come inderogabilità della posizione di destinatario del precetto penale. (Del tema della delega di funzioni ci occuperemo *infra* al paragrafo 3).

Da un punto di vista logico, ci preme sottolinearlo, occorre distinguere i due momenti: ad una prima fase dedicata all'individuazione del soggetto, o dei soggetti, responsabili in via primaria, deve seguirne una seconda volta a verificare se quei soggetti abbiano o meno proceduto mediante lo strumento della delega ad un trasferimento degli obblighi o delle funzioni in materia di prevenzione nei confronti di altri soggetti.

(•) Un fenomeno affine, ma che deve essere distinto dalla delega di funzioni, è quello della successione nella posizione di garanzia. Quest'ultimo fenomeno avviene quando si realizza il trasferimento della titolarità della posizione di garanzia nel suo complesso, in conseguenza dell'avvicinarsi di soggetti diversi nella qualifica o ruolo aziendale; ad esempio, nel caso venga ceduta l'impresa, la qualifica di datore di lavoro passerà dal precedente al nuovo proprietario dell'impresa. Anche in tali ipotesi si pone il problema di individuare il soggetto al quale è imposto dall'ordinamento l'obbligo di tenere o non tenere un certo comportamento; in particolare ci si chiede quale sia il soggetto da considerarsi responsabile nell'ipotesi che vengano violati obblighi perduranti nel tempo. (Del tema della successione nella posizione di garanzia ci occuperemo *infra* al paragrafo 4).

(•) Da ultimo, un'attenzione particolare nell'ambito della nostra indagine deve essere riservata al tema della responsabilità delle persone giuridiche per la commissione di reati.

In letteratura, da molto tempo, ci si chiedeva se nel moderno sistema economico la punizione delle sole persone fisiche fosse davvero sufficiente ed adeguata rispetto agli scopi di tutela. Infatti, anche a voler considerare superate le difficoltà nell'individuazione di un soggetto, persona fisica, al quale riferire la responsabilità

penale, non sembra proprio che questo soggetto debba considerarsi l'unico responsabile, dal momento che, di regola, le sue scelte sono indotte da motivazioni e interessi a lui alieni e propriamente riferibili all'ente economico.

La questione è stata adeguatamente affrontata e risolta dal legislatore: con l'approvazione del d.lgs. 231/2001, anche nel nostro ordinamento vige una forma di responsabilità diretta – definita «amministrativa» – per gli enti nel cui interesse o vantaggio taluni reati vengono commessi. L'articolo 9 della legge 3 agosto 2007 n. 123¹⁷ ha esteso l'elenco dei c.d. reati-presupposto includendo anche i delitti colposi di omicidio e lesioni personali gravi o gravissime commessi con violazione della normativa antinfortunistica, ed ha introdotto dunque anche per il settore della sicurezza del lavoro, una responsabilità punitiva della persona giuridica. (Del tema della responsabilità degli enti ci occuperemo *infra* al paragrafo 5).

¹⁷ Cfr. anche l'art. 300 d.lgs. 81/2008 e l'art. 25^{septies} d.lgs. 231/2001.

2. L'individuazione dei soggetti titolari della posizione di garanzia.

La legge – in particolare l'articolo 2087 del codice civile e diverse disposizioni del T.U. – istituisce quali garanti primari per la salute e la sicurezza dei lavoratori, rispettivamente, l'imprenditore e il datore di lavoro.

Tuttavia, e già lo si è detto, l'affermazione in questi termini è ancora grezza: rimangono infatti da definire gli indici in base ai quali riconoscere, nel caso concreto, il soggetto, persona fisica, investito della qualifica; in altre parole, i tratti tipizzanti le figure normative in questione.

Il problema dei soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro, in questa prima fase, trascolora nel diverso problema della elaborazione dei criteri che permettano al giudice di individuare, nell'ambito della struttura aziendale, le figure dell'imprenditore e del datore di lavoro.

Si è osservato in precedenza come, nel sistema economico odierno, la prestazione d'opera si svolga sovente in un contesto imprenditoriale «impersonale» (o «spersonalizzato»): si pensi alle ipotesi, sempre più frequenti, nelle quali la qualifica di datore di lavoro è assunta da una società o da un ente collettivo; è evidente che «chi può essere datore di lavoro in una prospettiva civilistica, non può per ciò solo considerarsi tale secondo la legge penale»¹.

Ma se il datore di lavoro è una persona giuridica, quale è il soggetto cui può essere mosso il rimprovero penale qualora vengano violate disposizioni della normativa antinfortunistica? Sarebbe assurdo ritenere che la norma penale sia inapplicabile data l'impossibilità di individuare una persona fisica da considerare personalmente obbligata all'osservanza del precetto.

A lungo la ricerca di una soluzione a tale quesito fu affidata all'intervento della giurisprudenza e alla elaborazione della dottrina, con l'inevitabile conseguenza che si registrarono sul punto impostazioni teoriche differenziate, e soprattutto imprecisioni e discontinuità applicative; solo di recente (in particolare con il d.lgs. 626/1994) si è giunti ad una soluzione legislativa. Mentre in altri ordinamenti il legislatore ha optato per una disposizione di carattere generale – in base alla quale è prevista la

¹ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 41.

responsabilità del rappresentante per tutte le ipotesi in cui la qualifica soggettiva cui la norma incriminatrice ricollega la punibilità è posseduta dal rappresentato² –, nel nostro ordinamento il legislatore ha seguito la strada delle definizioni normative; in particolare, per quel che può interessare in questa sede, è stata introdotta una definizione legislativa di datore di lavoro che consente all'interprete di individuare un soggetto responsabile anche allorquando la qualifica di datore in senso civilistico è assunta da un ente non persona fisica.

2.1. Gli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina.

In assenza di indicazioni normative espresse che definissero le posizioni di garanzia nell'ambito dell'impresa, si sono affermati in giurisprudenza due orientamenti contrapposti: secondo una prima impostazione ogni responsabilità dovrebbe essere fatta risalire al vertice della gerarchia aziendale, e dunque, in un'ottica marcatamente formalistica, al titolare del potere di rappresentanza; secondo altra impostazione, «in simmetria rovesciata», la ricerca del penalmente responsabile dovrebbe arrestarsi al puro momento fattuale, e dunque al disimpegno in concreto delle mansioni al cui esercizio ricondurre causalmente la verifica dell'evento lesivo. «Da un lato la qualifica formale di rappresentanza, come sintesi dell'ente, normativamente cristallizzata; dall'altro il referente empirico della gestione operativa»³.

² Si veda, ad esempio, nell'ordinamento tedesco: § 14 Strafgesetzbuch (StGB) – «*Handeln für einen anderen*» – «*1. Handelt jemand (1) als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, (2) als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft oder (3) als gesetzlicher Vertreter eines anderen, so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale) die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Vertretenen vorliegen*» [1. Se qualcuno agisce (1) come organo autorizzato a rappresentare una persona giuridica o come membro del tale organo (2) come socio autorizzato a rappresentare una società di persone avente capacità giuridica (3) come rappresentante legale di un altro, allora una legge per la quale la punibilità è motivata da particolari qualità personali, rapporti o circostanze (particolari caratteristiche personali), è da applicarsi anche al rappresentante, nel caso in cui queste caratteristiche non si riferiscano precisamente a lui, ma al rappresentato].

³ ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 197.

La responsabilità del legale rappresentante è affermata nella giurisprudenza più risalente: «qualora il datore sia una persona giuridica, destinatario delle norme antinfortunistiche, per quanto attiene all'adozione di macchine ed attrezzi dotati di tutti gli opportuni accorgimenti idonei a preservare l'incolumità degli operai addetti, è il legale rappresentante dell'ente imprenditore»⁴. La Corte di cassazione ha precisato che «nel caso in cui l'impresa abbia carattere di società e non sia possibile individuare gli organi tenuti a garantire la sicurezza del lavoro, la relativa responsabilità grava anche penalmente sui legali rappresentanti della società, perché costoro, ancorché non svolgano mansioni tecniche, sono pur sempre preposti alla gestione della società e si identificano quindi con i soggetti primari destinatari delle norme antinfortunistiche»⁵. L'orientamento formale, che negli ultimi tempi pare godere di minor consenso, è stato tuttavia riaffermato anche di recente dai giudici di legittimità⁶ (*infra*, 2.4.).

L'orientamento «funzionalista» è seguito in numerose pronunce della Cassazione: «l'investitura formale non costituisce elemento essenziale ai fini dell'individuazione del soggetto destinatario delle norme di prevenzione sugli infortuni sul lavoro», in quanto tale individuazione va «compiuta con riferimento alle mansioni a qualsiasi titolo di fatto esercitate»⁷. Nello stesso senso può essere citata un'altra massima dei giudici di legittimità secondo la quale «in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro l'individuazione dei destinatari dell'obbligo di attuare le norme di sicurezza va

⁴ Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 1982, Violano, in *Notiz. giur. lav.*, 1983, p. 109. Nello stesso senso la Cassazione ha affermato che «quando il datore di lavoro è una persona giuridica, è compito della persona fisica, attraverso la quale agisce nel campo delle relazioni intersoggettive, dotare l'impresa di apparati strumentali conformi alla normativa antinfortunistica»; precisa la Suprema Corte che questo compito «inerisce *ex lege* alla qualità del legale rappresentante e non abbisogna di espresso conferimento» e inoltre che «non è escluso dalla circostanza che oggetto di delega sia la direzione commerciale dell'impresa» in quanto «tale oggetto ha carattere integrativo e non esclusivo della posizione del soggetto nell'ambito dell'impresa societaria»; così Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 1984, Liebe, in *Riv. pen.*, 1985, p. 829.

⁵ Cass. pen., sez. IV, 5 marzo 1985, Pasquinelli, in *Riv. pen.*, 1986, p. 471.

⁶ Vedi Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2007, n. 24478, in *CED Cassazione*, 2007 (rv. 236955), e Cass. pen., sez. III, 4 luglio 2005, n. 28358, in *Riv. pen.*, 2007, p. 692, e in *CED Cassazione*, 2006 (rv. 234949).

⁷ Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 1987, Ricotta, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1096, e in *Giust. pen.*, 1988, II, p. 223.

fatta con riferimento alle mansioni disimpegnante in concreto e non alla qualificazione astratta del rapporto esistente tra i diversi soggetti»⁸.

Nella giurisprudenza più recente, è dominante il riferimento alle mansioni svolte in concreto: «posto che le esigenze dell'economia moderna impongono sempre più articolate organizzazioni delle strutture produttive soprattutto nelle società di capitali di grandi o notevoli dimensioni, la responsabilità penale va ancorata, piuttosto che al dato rigorosamente formale della legale rappresentanza, al dato sostanziale e funzionale che tiene conto della titolarità di poteri effettivi legati allo svolgimento concreto di talune attività»; osserva la Suprema Corte che «è necessario superare il dato puramente formale della rappresentanza e della assenza di delega per individuare se vi siano altri soggetti che, con riferimento ai compiti attribuiti ed alle concrete mansioni svolte, potessero avere assunto gli obblighi di salvaguardia dell'incolumità dei lavoratori, essendo tenuti ad attuare e sorvegliare l'attuazione delle norme di sicurezza»⁹.

A ben vedere, entrambi gli orientamenti, tanto quello ancorato al dato formale quanto quello che fa leva sulle funzioni svolte in concreto, finiscono per approdare a modelli di responsabilità per posizione, come tali in evidente frizione con il canone della responsabilità personale sancito dall'articolo 27 comma 1 della Carta costituzionale. Il rimprovero penalistico, infatti, colpirebbe non già l'autore di un fatto bensì un soggetto che nell'ambito dell'impresa ha assunto un certo ruolo; ed è

⁸ Cass. pen., sez. IV, 19 gennaio 1989, Ingoglia, in *Cass. pen.*, 1990, p. 932, e in *Giust. pen.*, 1989, II, p. 684. Nei medesimi termini Cass. pen., sez. III, 15 aprile 1993, Giusto, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1634, e in *Mass. pen. cass.*, 1993, fasc. 9, p. 46 («in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, l'individuazione dei destinatari dell'obbligo di attivare le norme di sicurezza va fatta con riferimento alle mansioni disimpegnate in concreto e non alla qualificazione astratta rivestita»).

⁹ Cass. pen., sez. IV, 3 marzo 1998, Brambilla, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 364. Nello stesso senso la Cassazione ha affermato che «chiunque, in qualsiasi modo, abbia assunto posizione di preminenza rispetto ad altri lavoratori così da poter loro impartire ordini, istruzioni o direttive sul lavoro da eseguire, deve considerarsi automaticamente tenuto [...] ad attuare le prescritte misure di sicurezza e ad esigere che le stesse siano rispettate, non avendo rilevanza che vi siano altri soggetti contemporaneamente gravati, per un diverso ed autonomo titolo, dello stesso obbligo»; così Cass. pen., sez. IV, 20 gennaio 1998, 2277, Cichetti, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2342. Per un settore diverso rispetto a quello degli infortuni sul lavoro, Cass. pen., sez. III, 26 febbraio 1998, Caron, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 364.

indifferente che tale soggetto sia rintracciato al vertice ovvero alla base della struttura aziendale: in entrambi i casi scarsissimo appare il rispetto del canone della personalità.

Soluzioni di questo tipo – che aprioristicamente ed in via presuntiva pretendano di imputare ogni responsabilità in materia di prevenzione a chi formalmente rappresenta, e dunque «impersona», l'impresa, o a chi materialmente ha agito per essa – consentono indubbiamente di giungere con agilità all'individuazione di un soggetto cui infliggere la pena: si è banalmente osservato che «come c'è sempre un vertice, altrettanto c'è una base, e ciò garantisce senz'altro l'applicazione del peso sanzionatorio»¹⁰.

È evidente che dietro a tale operazione semplificatoria si nascondono in realtà pericolose ipotesi di responsabilità oggettiva: pertanto non riteniamo condivisibili, almeno in questi termini estremi, ambedue le posizioni giurisprudenziali illustrate¹¹.

D'altra parte, anche la riflessione della dottrina è polarizzata attorno a due posizioni contrapposte: se da una parte si rileva un sostanziale consenso nel ritenere che l'organizzazione interna e la ripartizione delle competenze debbano avere rilevanza ai fini dell'individuazione del soggetto responsabile, dall'altra si registrano opinioni discordanti circa il peso da attribuire alla normativa extrapenale che la suddetta organizzazione e ripartizione prevede.

In particolare, mentre alcuni ritengono decisiva «la qualificazione che il soggetto, inserito nell'organizzazione, riceve dalla disciplina extrapenale», per altri invece sarebbe da seguire un taglio schiettamente funzionale che metta «in primo piano – al di là di “etichette” formali – l'effettivo svolgimento delle funzioni»¹².

Una considerazione in termini meramente fattuali della figura del datore di lavoro pare svilire la tassatività della fattispecie, in quanto la precisione soggettiva impiegata

¹⁰ ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 198.

¹¹ Del medesimo avviso è anche la dottrina più autorevole: si vedano le lucide considerazioni critiche svolte da PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 43 e sgg.

¹² ALESSANDRI, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 60. Per il primo orientamento (c.d. formale) cfr. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 45 e sgg.; per il secondo orientamento (c.d. funzionale) si veda invece FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* (diretto da GALGANO), vol. XXV, *Il diritto penale dell'impresa* (a cura di CONTI), Padova, 2001, pp. 38 e sgg.

dal legislatore per individuare il soggetto del reato proprio finisce per essere disattesa; una prospettiva strettamente formale, legata alla qualifica legale, sembra invece non conciliarsi con il carattere «realistico» proprio del diritto penale che mal si adatta alle categorie civilistiche richiedendo piuttosto l'effettivo coinvolgimento della persona nella vicenda criminosa.

Una riflessione meditata, dunque, non può che indurre a considerare opportuna una combinazione di entrambe le prospettive; come ha rilevato la più attenta dottrina, «i modi di procedere nella soluzione del problema non vanno letti in termini di radicale antinomia o di assoluta inconciliabilità», in quanto «sarebbe poco plausibile rinunciare ad ogni apporto che può essere fornito dalla lettura funzionale», tuttavia non sembra altrettanto possibile «perdere – e neppure porre in secondo piano – il momento dell'assunzione formale delle cariche e dell'investitura normativamente significativa – sul piano del diritto civile – di una gamma di poteri»¹³.

Ci sembra di dover concludere che le opposte soluzioni delineate dalla giurisprudenza non siano in realtà diverse da quelle elaborate dalla dottrina. Infatti, per quanto diversamente si voglia impostare il problema, l'alternativa di fondo pare sempre la medesima: da una parte un orientamento «formalistico» che tende ad individuare il penalmente responsabile nelle posizioni di vertice di coloro che rappresentano l'ente o che comunque rivestono determinate qualifiche; dall'altra un indirizzo «funzionalista» che all'opposto fa riferimento alle persone che in concreto hanno agito o che comunque hanno effettivamente svolto le funzioni il cui esercizio è richiamato nella figura di reato.

2.2. La definizione legislativa della figura del «datore di lavoro».

Seguendo uno schema di ispirazione comunitaria, il d.lgs. 626/1994 (art. 2 lett. b) ha introdotto una definizione legislativa del principale garante in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, cioè del datore di lavoro. La formulazione originaria della norma fu vivacemente criticata dalla dottrina¹⁴ e per questo successivamente corretta dal

¹³ ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 203.

¹⁴ L'art. 2 lett. b) del d.lgs. 626/1994 – nella versione in cui è stato promulgato – definiva datore di lavoro «qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello

legislatore¹⁵; oggi la definizione contenuta nel T.U. riprende, in linea di sostanziale continuità, la formula impiegata nel testo normativo previgente.

Conviene, innanzitutto, considerare il dato testuale: l'articolo 2 lettera *b*) del T.U. dispone che per datore di lavoro nel settore privato deve intendersi «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».

Si evince chiaramente dalla lettura della norma che la figura del datore di lavoro è ancorata non soltanto alla titolarità formale del rapporto di lavoro ma altresì all'effettivo svolgimento dei poteri gestionali. A parte questa prima e ovvia considerazione, la (imprecisa) formulazione della legge ha dato adito a delicati problemi ermeneutici.

Si è osservato che, data l'alternatività impiegata nella disposizione definitoria, oggi si potranno avere ai fini prevenzionali contemporaneamente in un medesimo ente più figure di datore lavoro, «dato che tale potrà essere qualificato non solo il titolare del rapporto di lavoro con i dipendenti ma anche chi, indipendentemente da questo requisito, sia stato posto a dirigere un'unità produttiva dotata di autonomia finanziaria e tecnico-funzionale, sempreché gli sia stato conferito un adeguato potere decisionale e di spesa»¹⁶.

Si è evidenziato poi che la definizione in esame, facendo riferimento anche al responsabile dell'unità produttiva – da intendersi, quest'ultima, come lo «stabilimento o [la] struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale» (cfr. art. 2 lett. *t* del T.U.) – annovera tra

stabilimento». Tale formula ha suscitato un vivace dibattito dottrinale; cfr. per tutti PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1166.

¹⁵ Cfr. art. 2 co. 1 d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242.

¹⁶ CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 116. Dello stesso avviso anche PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 392. L'Autore osserva che «la figura del garante primario della sicurezza viene sostanzialmente sganciata dalla figura civilistica del titolare del rapporto di lavoro» aprendosi così la strada «per una pluralità di datori di lavoro nell'ambito della medesima organizzazione».

le possibili figure di datore di lavoro anche soggetti che, stando agli schemi concettuali tradizionali, rientrerebbero nella categoria dei delegati: infatti, il dirigente preposto alla gestione del singolo stabilimento, per quanto ampia sia la sua autonomia decisionale e di spesa, non potrà certo collocarsi ai vertice dell'organigramma aziendale¹⁷.

Alla luce di queste osservazioni, si è proposto di «tenere ben distinta la figura dell'imprenditore delineata dall'art. 2087 c.c. da quella del datore di lavoro» in quanto «il secondo può coincidere con il primo ma non necessariamente»; l'imprenditore infatti può delegare altri «facendo sì, in buona sostanza, che vengano a trovarsi in una situazione in cui normativamente spetta ai medesimi la qualifica datoriale». E, si aggiunge, la definizione legislativa contenuta nella normativa antinfortunistica non comporterebbe il «superamento del fondamentale disposto dell'art. 2087 c.c., che rimane a costituire l'imprenditore quale primo e centrale garante dell'integrità fisica dei prestatori di lavoro»¹⁸.

A dire il vero, non tutte le osservazioni svolte paiono condivisibili; e ciò in quanto riteniamo che la norma in commento sia stata più volte oggetto di equivoci interpretativi. Conviene, allora, preliminarmente, far chiarezza sul significato del dato normativo giacché indubbiamente la formulazione legislativa si caratterizza per l'imprecisione lessicale.

Innanzitutto, anche in materia di igiene e sicurezza sul lavoro, la qualifica datoriale è desunta, almeno in prima battuta, sulla base del criterio giuridico-formale della titolarità del rapporto di lavoro; in altre parole, un soggetto è definito dalla legge penale datore di lavoro se, ed in quanto, tale veste gli sia riconosciuta dal diritto civile.

¹⁷ «Il responsabile della singola unità produttiva, pur se qualificabile come “datore di lavoro” [...], resta comunque un delegato, la cui sfera di autonoma responsabilità non esclude una sfera residua di competenze e di responsabilità del delegante» (PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 392).

¹⁸ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., pp. 428 e sgg. L'Autore osserva che «anche oggi [...] si può ritenere che il “vero” obbligato primario in tema di sicurezza sul lavoro sia l'imprenditore, e che l'intreccio di posizioni di garanzia ulteriori, di recente ampliato e reso ancor più complesso, non cancelli né trasferisca *tout court* il debito di tutela del vertice aziendale, che può adempierlo delegando correttamente (persino [...] traslando la qualifica datoriale) e controllando che l'organizzazione interna, astrattamente idonea, adempia anche in concreto ai compiti alla stessa affidati».

Ora, tale criterio, se è di facile impiego allorché l'imprenditore è una persona fisica, non è invece utilizzabile quando il lavoratore ha un rapporto contrattuale con una società o ente collettivo, e quindi con un soggetto che non è penalmente responsabile.

Per questa seconda ipotesi, infatti, il legislatore prevede che la figura del datore di lavoro sia individuata sulla base di un diverso criterio: quando non risulta possibile individuare una persona fisica titolare del rapporto di lavoro, garante primario della sicurezza sul lavoro è il soggetto investito della responsabilità nell'organizzazione dell'impresa o di una sua autonoma unità produttiva.

È evidente che le due figure – del datore di lavoro parte nel rapporto civilistico e del datore di lavoro responsabile dell'impresa – si riferiscono a contesti fenomenologici diversi e agevolmente distinguibili: da una parte l'impresa esercitata in forma individuale, dall'altra quella esercitata in forma societaria o in altra forma comunque «impersonale».

Non sembra, dunque, che in questo senso vi sia spazio per una duplicazione della figura del datore di lavoro in un medesimo contesto lavorativo. Delle due l'una: o si individua una persona fisica titolare del rapporto contrattuale con il prestatore d'opera, oppure si ripercorre l'organigramma aziendale alla ricerca del soggetto che, in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa, ha la responsabilità dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore ha prestato la sua attività. L'orientamento contrario si fonda sulla considerazione – fallace – che il titolare del rapporto di lavoro possa essere il legale rappresentante dell'azienda. Come è stato esattamente osservato, «la qualità di rappresentante di una persona giuridica datore di lavoro può [...] identificarsi con la qualifica di datore di lavoro solo in virtù di un procedimento analogico, che valorizzi le affinità tra le qualità di datore di lavoro-persona fisica e quella di rappresentante di un datore di lavoro-ente collettivo»¹⁹; ma è evidente che in tal modo si finisce col predicare un'inammissibile estensione analogica della fattispecie penale.

Riteniamo, in ultima analisi, che la formulazione in termini di alternatività stia proprio ad indicare come le diverse definizioni della figura del datore di lavoro si

¹⁹ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 45.

escludano tra loro, dovendosi la congiunzione disgiuntiva «o comunque» intendersi nel senso *aut ... aut*.

Potrebbe obiettarsi che non pare logico, in ragione della circostanza, del tutto occasionale, che l'attività d'impresa sia svolta da un individuo o piuttosto da un ente collettivo, individuare la figura del principale garante in materia di prevenzione sulla base di criteri differenti: l'uno formale e l'altro fattuale.

Sembrerebbe però che l'indicazione legislativa, anche per la seconda ipotesi, non si esaurisca nel mero richiamo allo svolgimento in concreto delle mansioni – come invece potrebbe far pensare il riferimento all'esercizio dei poteri decisionali e di spesa²⁰ –, richiedendosi invece una precisa collocazione istituzionale del soggetto all'interno dell'organizzazione – e in questo senso deporrebbe il richiamo, improprio ma significativo, alla «responsabilità»²¹. L'individuazione del soggetto cui attribuire la qualifica datoriale avviene, allora, nell'uno come nell'altro caso, sulla base di un criterio formale; che ci si riferisca ad una data posizione contrattuale ovvero al ruolo ricoperto nell'ambito della gerarchia aziendale, la figura del datore di lavoro è comunque ricostruita in forza di un dato normativo: le disposizioni giuslavoristiche, nel primo caso, la disciplina interna dell'ente, nel secondo (disciplina interna che, comunque, deve costituire uno sviluppo legittimo dell'autonomia privata riconosciuta dalla legge).

In altri termini, nell'ambito di un ente collettivo il datore di lavoro è quel soggetto al quale l'ordinamento interno dell'ente attribuisce poteri decisionali e di spesa tali da consentire autonome decisioni sull'impiego dei fattori produttivi (il soggetto appunto che ha «la responsabilità dell'organizzazione»); si badi, «non è rilevante [...] il *nomen* attribuito nella realtà istituzionale, ma il fascio di competenze e poteri formalmente conferiti per la gestione dell'impresa»²².

I poteri gestori possono riguardare l'intera impresa o una sua unità produttiva: la norma testualmente prevede che «secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione» il

²⁰ In particolare, si confrontino la definizione normativa come formulata nel d.lgs. 626/1994 (per datore di lavoro deve intendersi il soggetto ecc. «in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa») e la formulazione impiegata nel T.U. (per datore di lavoro deve intendersi il soggetto ecc. «in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa»).

²¹ In questo senso ALESSANDRI, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 63.

²² ALESSANDRI, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 64.

soggetto garante venga individuato al vertice dell'organizzazione stessa o al vertice di una succursale dotata di «autonomia finanziaria e tecnico-funzionale». Ancora una volta, dunque, occorre guardare alle norme che reggono e regolano la struttura organizzativa dell'ente: si tratta di individuare il ruolo aziendale al quale sono conferiti quei poteri il cui scorretto impiego ha determinato in concreto il *deficit* di sicurezza e protezione dei beni giuridici.

Si comprende perfettamente come questa operazione possa talvolta risultare ardua: accade sovente, infatti, che in un'organizzazione a struttura complessa più soggetti siano coinvolti nella gestione del problema della prevenzione degli infortuni e della sicurezza sul lavoro. In questa prospettiva, dunque, si potrà ben verificare che in un medesimo ente siano individuate nello stesso tempo più figure di datore di lavoro: da una parte il responsabile dell'impresa, dall'altra il direttore dello stabilimento.

Non sembra, comunque, che questa conclusione possa dare adito a problemi di natura dogmatica: non è infrequente in diritto penale che rispetto ad uno stesso bene siano molteplici le posizioni di garanzia.

Non crediamo abbia alcuna utilità distinguere in materia di prevenzione la figura del datore di lavoro di cui al T.U. da quella dell'imprenditore di cui all'articolo 2087 del codice civile. Anzi, sostenere che le due figure si riferiscano a soggetti diversi conduce a conseguenze paradossali: il garante principale della salute e della sicurezza dei lavoratori sarebbe ora un soggetto (il datore di lavoro *ex art. 2 T.U.*) ora altro soggetto (l'imprenditore *ex art. 2087 c.c.*) a seconda che si tratti di adottare le cautele antinfortunistiche prescritte dal T.U. ovvero quelle suggerite dalla comune prudenza e perizia.

Ciò che invece merita d'essere indagato è il grado di autonomia organizzativa e decisionale necessario affinché il responsabile dell'unità produttiva sia qualificato *ex lege* come datore di lavoro.

Posto che il direttore di stabilimento – già lo si è detto, e l'osservazione sembra corretta – è in realtà un dirigente investito della qualifica in forza di una delega, e posto che requisito indefettibile per la validità di ogni delega – come si avrà modo di illustrare più diffusamente *infra*, 3.1.3. – è l'attribuzione al delegato di autonomi poteri decisionali e di spesa, occorre individuare un elemento differenziale che

consenta di distinguere l'ipotesi radicale di traslazione della qualifica datoriale da quella comune della delega di funzioni.

Non sarà sufficiente che il dirigente responsabile dell'unità produttiva sia provvisto, al pari di qualsiasi altro delegato, di un'autonomia decisionale e di spesa proporzionata all'entità dell'incarico ricevuto; ma neppure potrà richiedersi che tale soggetto sia titolare *tout court* di poteri incondizionati ed illimitati, autonomia che non s'è mai vista nella concreta realtà imprenditoriale.

Ci pare che la soluzione più ragionevole sia quella di richiedere per l'attribuzione della veste di datore di lavoro «una autonomia relativa, quale è dato ravvisare nelle frequenti situazione in cui il dirigente di un un'unità produttiva abbia un'autonomia finanziaria e tecnica molto larga per l'ordinaria gestione, ma non completa, e sottoposta a limitazioni (o a controlli, autorizzazioni, ratifiche) dei poteri di spesa»²³.

2.3. Esercizio di fatto di poteri direttivi.

La definizione dei criteri in base ai quali individuare la figura del datore di lavoro ai fini prevenzionistici, è oggi completata dalla disposizione contenuta nell'articolo 299 del T.U., significativamente rubricato «Esercizio di fatto dei poteri direttivi». In base a tale norma «le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) [rispettivamente il datore di lavoro, il dirigente e il preposto, N.d.A.] gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti». In questa sede – è necessario premetterlo – la disposizione verrà analizzata con esclusivo riferimento alla figura del datore di lavoro; nel prosieguo della trattazione lo studio della suddetta norma sarà ripreso per illustrarne la portata in relazione ai principali collaboratori del garante primario: il dirigente e il preposto.

L'articolo 299 del T.U. fissa in via normativa l'equiparazione tra l'esercizio di fatto dei poteri giuridici riferiti alla qualifica datoriale e l'acquisto della

²³ PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 392. Concludono in senso diverso (e ci pare invero tautologico) CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., pp. 117 e sg. Gli Autori ritengono che possa considerarsi titolare di autonomi poteri decisionali e di spesa quel soggetto che sia preposto alla gestione di un'unità produttiva che goda di effettiva autonomia finanziaria e tecnico-funzionale.

corrispondente posizione di garanzia penalmente rilevante²⁴: in altre parole, al pari di una valida ed efficace investitura civilistica, è altresì rilevante lo svolgimento, in concreto, delle funzioni o mansioni tipiche del datore di lavoro.

Si tratta, a ben vedere, della traduzione in termini legislativi di un orientamento giurisprudenziale consolidato in tema di «soggetti di fatto»²⁵; orientamento, peraltro, che il legislatore, nell'ambito dell'ultima riforma del diritto penale societario, ha recepito, con la clausola di equiparazione di cui all'articolo 2639 del codice civile²⁶. Dal confronto tra le due norme (quella del c.c. e quella contenuta nell'articolo 299 del T.U.) spicca come la seconda si caratterizzi per la maggior imprecisione terminologica.

Ma al di là delle considerazioni stilistiche, è sulla portata sistematica della norma che conviene riflettere.

Nel paragrafo precedente, illustrando la definizione legislativa di datore di lavoro (introdotta con il d.lgs. 626/1994 e successivamente recepita dal T.U.), si è detto che in base all'opinione largamente condivisa – ma da noi criticata – ad un criterio di imputazione tradizionale di natura prevalentemente giuridico-formale se ne sarebbe sostituito un altro di carattere più sostanziale che fa leva «sull'effettività dei poteri decisionali e di spesa attribuiti al soggetto investito della responsabilità della gestione dell'impresa o di una sua autonoma unità produttiva»²⁷. Sembrerebbe, è stato

²⁴ In questo senso PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 828.

²⁵ Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. IV, 20 giugno 2006 (dep. 22 novembre 2006), n. 38428, Puglisi (mot.).

²⁶ Cfr. l'art. 2639 co. 1 c.c. – «Estensione delle qualifiche soggettive». «Per i reati previsti dal presente titolo [Titolo XI, Disposizioni penali in materia di società e consorzi, N.d.A.] al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione» (il testo originario dell'art. 2639 c.c. è stato così modificato dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61).

²⁷ CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 116. In giurisprudenza l'orientamento è accolto da Cass. pen., sez. IV, 21 ottobre 2005, n. 38840, Ioriatti, (mot. punto 3).

sostenuto in dottrina²⁸, che la più recente legislazione, nell'individuare il principale garante in materia di sicurezza sul lavoro, non si accontenti della qualifica formale, ma richieda anche una concreta attribuzione di poteri e di disponibilità di spesa, facendo dunque ricorso al principio c.d. di effettività. Principio quest'ultimo che avrebbe trovato un'importante conferma proprio nell'articolo 299 del T.U. che attribuisce rilievo al mero disimpegno fattuale dei poteri datoriali, equiparando il datore di lavoro di fatto a quello di diritto.

Ma se è così, la conclusione cui si perviene applicando l'articolo 299 del T.U. – cioè l'affermazione della penale responsabilità di quanti abbiano esercitato in concreto le funzioni tipiche della figura del datore di lavoro, a prescindere dalla qualifica formale rivestita all'interno della struttura aziendale – sarebbe invero la medesima cui già si approda aderendo alla lettura in chiave funzionalista dell'articolo 2 lettera *b*) del T.U., sopra richiamata²⁹. La disposizione sull'esercizio di fatto dei poteri direttivi, almeno per quel che concerne la figura del principale garante in materia di sicurezza sul lavoro, sembrerebbe allora una norma per nulla innovativa.

Una simile conclusione, tuttavia, non può ritenersi condivisibile. Il compito dell'interprete è proprio quello di delineare un quadro legislativo sistematicamente coerente, nell'ambito del quale la portata di ciascuna norma si coordina con quella delle altre.

Nonostante le opinioni espresse in senso contrario e pregevolmente argomentate, crediamo (cfr. *retro*, 2.2.) che la nozione legislativa di datore di lavoro contenuta nell'articolo 2 lettera *b*) del T.U., indichi la centralità del parametro giuridico formale: la ricerca del soggetto cui attribuire la qualifica datoriale avviene *in primis* sulla base della titolarità del rapporto civilistico; e ove questo non sia possibile (perché titolare del rapporto è una persona giuridica), vengono in considerazione le norme interne della struttura organizzativa, le quali individuano la funzione – e quindi la persona fisica cui è assegnata – alla quale è riferibile causalmente la lacuna di protezione.

²⁸ Vedi BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. merito*, 2008, pp. 2771 sg.

²⁹ Se male non abbiamo inteso, è di questo avviso PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 828. L'Autore ritiene che la norma sia «assai più significativa ai fini della ricostruzione del sistema, di quanto non lo sia per la concreta disciplina dei criteri di imputazione della responsabilità per gli infortuni sul lavoro».

Ora, proprio il confronto con l'articolo 299 del T.U. sembra confermare la correttezza di una simile interpretazione in chiave formalistica.

Non si vuole con ciò affermare l'irrelevanza dell'ottica funzionale. La qualifica datoriale è ancorata al dato formale in quanto, per un verso, chi è titolare del rapporto di lavoro è di regola anche titolare dei poteri inerenti la gestione dei fattori produttivi; per altro verso, perché l'assetto organizzativo dell'ente deve pur sempre rappresentare lo svolgimento legittimo del *corpus* di regole civilistiche che configurano i modelli attraverso i quali può essere gestita l'impresa.

Non sempre, tuttavia, questo si realizza in concreto: accade, è nell'ordine delle cose, che a svolgere l'attività gestoria non sia il datore di lavoro in senso civilistico, né il soggetto che deve considerarsi tale sulla base dell'assetto istituzionale dell'azienda.

Tradizionalmente vengono in rilievo due ipotesi (ma la casistica – come facilmente può intuirsi – è ampia ed eterogenea). Una prima ipotesi, a dire il vero del tutto marginale, si verifica quando il rapporto di lavoro è irregolarmente costituito (ad es. perché il contratto è nullo o inesistente³⁰) ovvero la nomina viziata o colpita da decadenza. Più frequenti, invece, sono le ipotesi nelle quali il datore di lavoro di diritto, ossia quello individuato in base al criterio formale di cui all'articolo 2 lettera *b*) del T.U., esiste ma non gestisce (è una c.d. «testa di paglia» o un prestanome), mentre chi di fatto governa l'impresa è una persona che non compare ufficialmente nell'organigramma aziendale (o, quantomeno, non con quella qualifica)³¹.

³⁰ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2008, n. 8589, in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 238966): «in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, l'assenza di indici formali, quali il contratto di assunzione, il versamento dei contributi o la costituzione dei libri paga, non è elemento sufficiente ad escludere l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato e della conseguente attribuzione degli obblighi posti dalla legge a carico del datore di lavoro, potendo il giudice trarre la prova dell'esistenza di tale rapporto anche da elementi ulteriori che ne dimostrino l'instaurazione di fatto».

³¹ «Accade sovente nella realtà d'impresa che funzioni normalmente ricollegate al possesso di una qualifica formale siano svolte, in concreto, da soggetti privi di tale qualifica: è il caso, ad esempio, del padre che in realtà gestisce l'azienda, la quale invece risulta formalmente amministrata dal figlio (nel senso che il figlio è stato indicato quale amministratore e legale rappresentante nell'atto costitutivo)» (ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008², p. 22).

Tale situazione si verifica, ad esempio, nell'ambito delle piccole imprese risorte sulle ceneri di un precedente fallimento (giacché il vero imprenditore non può comparire perché inabilitato); ma anche nelle organizzazioni complesse può accadere che un soggetto svolga funzioni o mansioni tipiche del datore di lavoro pur non essendo formalmente nominato. Riteniamo poi che un'estensione delle qualifiche in via di puro fatto possa avvenire di frequente nell'ambito dei gruppi di società.

Per queste ipotesi il legislatore ha fissato la regola di equiparazione di cui all'articolo 299 del T.U. Il soggetto che in concreto esercita i poteri datoriali diviene, proprio in virtù di tale norma, il destinatario degli obblighi di legge assumendo il ruolo di garante primario della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Non solo: la norma in commento fornisce anche una preziosa indicazione per risolvere un ulteriore problema, quello della eventuale (co)responsabilità del datore di lavoro ritualmente investito della carica (la c.d. «testa di legno»). Stando alla lettera della legge, la responsabilità del soggetto di fatto non preclude una concorrente responsabilità del datore di lavoro di diritto, come è reso evidente dall'uso dell'avverbio «altresi»³². Il legislatore, pertanto, ritiene contestuale all'assunzione della qualifica formale il sorgere della responsabilità, e ciò indipendentemente dall'effettivo svolgimento dei poteri.

Anche sotto questo profilo, la disposizione legislativa recepisce l'orientamento prevalentemente accolto dalla giurisprudenza in tema di soggetti di fatto. I giudici, infatti, rimproverano al soggetto cui è attribuita la qualifica formale di non aver adeguatamente vigilato sull'operato di chi ha effettivamente gestito l'impresa. Obbligo di vigilanza e di impedimento di eventi pregiudizievoli che, stando all'impostazione tradizionale, discende automaticamente dalla carica, ancorché la stessa non sia stata in concreto esercitata³³.

³² È di questo avviso BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008*, cit., p. 2772.

³³ L'orientamento della giurisprudenza – riguardante prevalentemente la materia fallimentare – è alquanto univoco nel ritenere sussistente il concorso mediante omissione, secondo lo schema dell'art. 40 co. 2 c.p.; cfr. ad es. Cass. pen., sez. V, 25 marzo 1997, n. 4892, Baldi, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1781, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1997, p. 1370, e in *Giust. pen.*, 1998, II, p. 111: «l'amministratore della società che abbia assunto la carica quale prestanome di altri soggetti, che hanno agito come amministratori di fatto, risponde dei reati contestati a

Volendo ora delineare un quadro di sintesi dei rapporti tra le norme in esame, ci sembra di poter concludere che, mentre la nozione legislativa di datore di lavoro (art. 2 lett. *b* T.U.) ha come referente un contesto, per così dire, «fisiologico» nel quale alla qualifica formale segue l'effettivo esercizio dei poteri gestori, la clausola di equiparazione espressa (art. 299 T.U.) «colpisce» realtà imprenditoriali, che potremmo definire «patologiche», che si caratterizzano per la mancata coincidenza tra il soggetto ritualmente investito della qualifica e il soggetto in concreto impegnato nella gestione dell'impresa.

2.4. Alcuni orientamenti della giurisprudenza.

Sembra opportuno, a questo punto dell'esposizione, brevemente illustrare quale sia l'orientamento della giurisprudenza quando si tratta di individuare, nell'ambito di organizzazioni a struttura complessa, la persona fisica alla quale attribuire la qualifica di datore di lavoro.

Come si è detto in precedenza – e vale la pena ora ribadirlo – si alternano due orientamenti di fondo contrapposti: da una parte, in ossequio ad un'impostazione puramente formalistica, si è sostenuto che «se il datore di lavoro è una persona giuridica, il destinatario delle norme [in materia di prevenzione degli infortuni, N.d.A.] è il legale rappresentante dell'ente imprenditore, quale persona fisica attraverso la quale il soggetto collettivo agisce nel campo delle relazioni intersoggettive»³⁴; secondo un orientamento di stampo funzionalistico, invece, «l'individuazione dei destinatari degli obblighi [posti dalla normativa

titolo di omissione poiché la semplice accettazione della carica da parte della c.d. testa di legno (o uomo di paglia) attribuisce a questi doveri di vigilanza e controllo la cui violazione comporta responsabilità».

³⁴ Cass. pen., sez. III, 4 luglio 2005, n. 28358, in *Riv. pen.*, 2007, p. 692, e in *CED Cassazione*, 2006 (rv. 234949). Negli stessi termini, ancor più di recente, Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2007, n. 24478, in *CED Cassazione*, 2007 (rv. 236955): «destinatario della normativa antinfortunistica, nell'ambito di un'impresa organizzata in forma societaria, è sempre il legale rappresentante».

antifortunistica, N.d.A.] deve fondarsi, non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate»³⁵.

Al di là della contrapposizione di fondo, sembra interessante considerare alcuni interventi giurisprudenziali specifici in relazione a contesti imprenditoriali particolari (società di capitali, di persone, cooperative e di fatto).

(•) Per quel che concerne le imprese gestite da società di capitali, si è affermato 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»³⁶. Ora, si pone il problema se la delega conferita ad uno o più soggetti (c.d. amministratori delegati) influisca o meno sulla responsabilità penale degli altri componenti il consiglio (privi di delega, ma pur sempre amministratori) allorché oggetto di delega sia lo svolgimento di mansioni antifortunistiche (sull'istituto delega di funzioni si veda più diffusamente *infra*, 3.).

Nel caso del tragico incendio divampato nella camera iperbarica dell'Istituto Ortopedico Galeazzi di Milano, nel quale morirono undici persone, la Corte di cassazione ebbe modo di precisare che «nel caso di una società di capitali originariamente il datore di lavoro [...] va individuato nel consiglio di amministrazione o nell'amministratore unico», tuttavia è possibile che «con la nomina di uno o più amministratori delegati, si verifichi il trasferimento di funzioni in capo ad essi»³⁷. In quello specifico caso, il consiglio di amministrazione aveva delegato a due amministratori la gestione della struttura sanitaria; i giudici di legittimità hanno ritenuto che «ai fini dell'individuazione delle posizioni di garanzia, qualora nell'impresa vi siano più amministratori con diversi poteri, anche di fatto,

³⁵ Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 2002, Mazzei, in *Riv. critica dir. lav.*, 2002, p. 461; la Cassazione ha affermato che «le funzioni in concreto esercitate, [...] prevalgono [...] rispetto alla carica attribuita al soggetto (ossia alla sua funzione formale)».

³⁶ Cass. pen., sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2009, p. 435, e in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 238958). Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, Macola, in *Foro it.*, 2003, p. 324: «nell'ambito di una società per azioni, il datore di lavoro destinatario degli obblighi di sicurezza del lavoro è identificabile nel consiglio di amministrazione, e, quindi, sotto il profilo penale, nei singoli suoi componenti».

³⁷ Cass. pen., sez. IV, 5 dicembre 2003 (dep. 6 febbraio 2004), n. 4981, Ligresti (mot. punto 10 lett. e).

l'accertamento della qualità di datore di lavoro, agli effetti del d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626» [oggi il d.lgs. 81/2008, N.d.A.] va effettuato «tenendo conto che tale qualità non deve essere intesa in senso esclusivamente civilistico [...] ma si estende a chi ha la responsabilità dell'impresa, con la conseguente possibilità della coesistenza, all'interno della medesima impresa, di più figure aventi tutte la qualifica di datore di lavoro»³⁸. Sulla base di questi principi la Corte ha dunque annullato la sentenza d'appello in quanto era stata esclusa la responsabilità di uno dei due amministratori che, in concreto, non si era mai occupato della sicurezza all'interno della clinica e che in conseguenza di questa ripartizione di compiti aveva fatto affidamento sulla corretta esecuzione di quelli inerenti la sicurezza da parte dell'altro amministratore.

In un'altra recente pronuncia, i giudici di legittimità hanno ritenuto responsabile della morte di dodici lavoratori, addetti a uno stabilimento di produzione di manufatti e deceduti per asbestosi (malattia professionale da esposizione ad amianto), l'amministratore delegato della società proprietaria dello stabilimento, il quale avendo ommesso di vigilare sull'andamento generale della gestione di impresa, non ha adempiuto «alle obbligazioni di garanzia della salute e della integrità dei lavoratori che, secondo legge (a partire dalla norma generale di chiusura di cui all'art. 2087 c.c. e a finire con le altre norme specifiche in materia) gravavano su di lui»³⁹. Nel caso di specie, la Corte non ha accolto le difese dell'imputato, il quale sosteneva che, al di là della qualifica meramente formale di amministratore delegato della società proprietaria dello stabilimento, non aveva mai fatto parte dello *staff* dirigenziale dello stabilimento nel quale ebbero a prodursi le malattie essendo invece direttore di altro stabilimento della stessa società.

Sulla base della premessa che «“datore di lavoro” è chi ha la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva» e dunque il soggetto «cui spetta il controllo su tutta l'organizzazione amministrativa e gestionale dell'ente cui egli è preposto», si è ritenuto che «il direttore di uno stabilimento, specie qualora non abbia preposto alla direzione dei lavori altra persona, ha sempre l'obbligo, quale soggetto apicale dell'unità produttiva [...] nell'ambito delle proprie competenze e attribuzioni, di

³⁸ Cass. pen., sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981, Ligresti, in *Riv. pen.*, 2005, p. 1264, e in *CED Cassazione*, 2003 (rv. 229671).

³⁹ Cass. pen., sez. IV, 14 maggio 2009, n. 41782, Stringa, in *Dir. e pratica lav.*, 2009, p. 2667.

accertarsi che il lavoro degli operai si svolga in condizioni di sicurezza»⁴⁰. In quell'occasione la responsabilità è stata, affermata «sia per il ruolo rivestito dall'imputato, direttore generale e, quindi, organo apicale dell'ente, nonché datore di lavoro ed unico titolare del potere di spesa, sia per l'omesso rilascio di valida delega nelle materie in questione ad altri dirigenti».

Da ultimo, in una recente pronuncia la giurisprudenza di merito sembra orientata ad una contaminazione dei due criteri formale e funzionale (in una prospettiva non dissimile rispetto a quella da noi suggerita): «nelle società di capitali, il datore di lavoro si identifica con il soggetto effettivamente titolare del potere decisionale e di spesa all'interno dell'azienda, e quindi con il vertice dell'azienda stessa, amministratore delegato e legale rappresentante»⁴¹.

(•) Con riferimento alle società di persone, la giurisprudenza ha ritenuto, con orientamento pressoché costante, che «in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro, [...] incombe su ciascun socio l'obbligo di adottare tutte le misure idonee e necessarie alla tutela dell'integrità fisica dei lavoratori, a condizione che non risulti l'espressa delega a soggetto di particolare competenza nel settore della sicurezza»⁴².

⁴⁰ Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2006 (dep. 13 giugno 2006), n. 20220 (mot.). Per una peculiare ipotesi di responsabilità del direttore di stabilimento cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2008, n. 38009, Pennacchietti, in *Dir. e pratica lav.*, 2009, p. 181 («in caso di infortunio sul lavoro occorso su una macchina sprovvista dei prescritti dispositivi di sicurezza, risponde del delitto di lesione personale colposa il direttore di stabilimento, quand'anche non sia provvisto di autonomia di spesa, ove non eserciti i poteri di segnalazione, e, al limite, di blocco del macchinario pericoloso»).

⁴¹ Trib. Cassino, 18 febbraio 2009, in *www.leggiditaliaprofessionale.it (Repertorio di giurisprudenza)*. Vedi anche Trib. Napoli, 7 aprile 2009, *www.leggiditaliaprofessionale.it (Repertorio di giurisprudenza)*: «in tema di sicurezza e di igiene del lavoro, nelle aziende di grosse dimensioni e nelle società di capitali 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».

⁴² Cass. pen., sez. IV, 26 maggio 2009, n. 32193, in *CED Cassazione*, 2009 (rv. 245113). Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. III, 12 aprile 2005, n. 26122, Capone, in *Riv. pen.*, 2006, p. 869, e in *CED Cassazione*, 2005 (rv. 231955). Sostanzialmente nei medesimi termini, si è affermato che «l'obbligo di adottare le misure idonee e necessarie alla tutela dell'integrità fisica dei lavoratori, quando si tratti di società di persone e non risulti l'espressa delega a persona di particolare competenza nel settore della sicurezza, incombe su ciascun

Va poi ricordato quell'orientamento della giurisprudenza secondo cui, nelle società personali, l'obbligo di approntamento delle misure prevenzionali grava su ciascun socio nei riguardi di quelli che lavorano, di modo che costoro finiscono per essere ad un tempo destinatari degli obblighi di tutela antinfortunistica e oggetto della tutela medesima. Si è affermato, infatti, che «qualora il socio di una società di persone subisca lesioni a seguito di un infortunio verificatosi, a seguito della violazione di norme antinfortunistiche, mentre lavorava per conto della società stessa, gli altri soci rispondono per le lesioni da lui patite»⁴³.

(•) Per quanto concerne la definizione delle posizioni di garanzia nell'ambito delle società cooperative il panorama giurisprudenziale non appare univoco: secondo un primo orientamento «in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 626 del 1994 [oggi art. 2 d.lgs. 81/2008, N.d.A.], i soci delle cooperative sono equiparati ai lavoratori subordinati e la definizione di “datore di lavoro”, riferendosi a chi ha la responsabilità della impresa o dell'unità produttiva, comprende il legale rappresentante di un'impresa cooperativa»⁴⁴; secondo un diverso orientamento, invece, «in materia di prevenzione

socio»; così Cass. pen., sez. IV, 27 febbraio 2004, n. 18683, in *Mass. giur. lav.*, 2005, p. 224, in *Riv. pen.*, 2005, p. 368, e in *CED Cassazione*, 2004 (rv. 228361). Si segnala nella giurisprudenza di merito App. Milano, sez. II, 10 ottobre 2006, www.leggiditaliaprofessionale.it (*Repertorio di giurisprudenza*): «in materia antinfortunistica, l'accertamento della qualità di datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza, non deve essere limitato soltanto all'effettivo titolare del rapporto di lavoro, giacché detta qualità si estende, in generale, a tutti coloro che hanno la responsabilità dell'impresa e, segnatamente, anche al socio contitolare di società di persone».

⁴³ Cass. pen., sez. IV, 5 luglio 1990, Pavan, in *Giust. pen.*, 1991, II, p. 153. In dottrina cfr. CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 124.

⁴⁴ Cass. pen., sez. IV, 8 giugno 2004, n. 32958, Vinci, in *Riv. pen.*, 2004, p. 1016. La penale responsabilità del presidente e legale rappresentante di una società cooperativa è affermata anche da Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 1995, n. 3483, Pozzati, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1996, p. 1119, e in *Giust. pen.*, 1997, II, p. 163 («il presidente e legale rappresentante di una cooperativa di lavoro [...] deve essere considerato destinatario delle norme antinfortunistiche»), e da Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 1986, Dall'Olmo, in *Cass. pen.*, 1988, p. 365, e in *Giust. pen.*, 1987, II, p. 719. Nella giurisprudenza di merito si segnalano Trib. Carrara, 22 aprile 2004, Lorieri, in *Riv. pen.*, 2004, p. 1119, e Pret. Brescia, 13 aprile 1983, Bressanelli, in *Riv. giur. lav.*, 1984, IV, p. 266.

di infortuni sul lavoro, la legislazione individua tra i beneficiari delle norme di tutela, oltre ai lavoratori dipendenti, anche i soci di cooperative di lavoro, sia pure di fatto, talché il socio lavoratore è contemporaneamente soggetto tutelato e destinatario delle norme antinfortunistiche»⁴⁵. Nel caso si specie la Corte ha rigettato il ricorso avverso la sentenza di condanna del socio sopravvissuto per omicidio colposo del consocio deceduto nel corso di lavori edilizi, per mancata fissazione delle tavole del ponteggio ed assenza del parapetto dell'impalcatura.

Non sembra, tuttavia, che le diverse soluzioni accolte nelle pronunce citate siano davvero espressione di orientamenti contrapposti; piuttosto, crediamo che le peculiarità del caso concreto (in particolare le dimensioni della compagine sociale) abbiano notevolmente condizionato la decisione dei giudici.

(•) In una recente pronuncia della Cassazione si è ritenuto che «il socio di fatto che presta la sua attività per conto della società è contemporaneamente oggetto e destinatario delle norme antinfortunistiche e di quelle di comune prudenza e di buona tecnica, sicché deve provvedere, a tutela dell'incolumità propria e degli altri lavoratori, anche eventualmente soci, della società, a che il lavoro si svolga con l'osservanza delle norme antinfortunistiche e di quelle di comune prudenza»⁴⁶. Nel caso di specie un condominio aveva stipulato, oralmente, con i due soggetti condannati, che si presentavano quali soci di fatto, un contratto d'appalto (o meglio di prestazione d'opera), e questi avevano assunto un'altra persona per l'esecuzione del lavoro, rimasta poi vittima dell'incidente e deceduta. I giudici hanno ritenuto del tutto irrilevante la circostanza che anche i due soci di fatto prestassero la loro opera nel cantiere, ben potendo il datore di lavoro essere a sua volta anche prestatore d'opera, in quanto questo non lo esime dall'attuare le dovute cautele.

⁴⁵ Cass. pen., sez. IV, 7 giugno 1991, Cusimano, in *Mass. pen. cass.*, 1991, fasc. 11, p. 25.

⁴⁶ Cass. pen., sez. IV, 24 giugno 2009, n. 28230, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 2589. Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. IV, 19 marzo 1991, Di Fazio, in *Mass. pen. cass.*, 1991, fasc. 10, p. 19.

2.5. La definizione legislativa della figura del «datore di lavoro» nelle pubbliche amministrazioni.

Un discorso a parte merita il settore pubblico; il legislatore, sempre all'articolo 2 lettera *b*) del T.U., identifica il datore di lavoro a fini prevenzionali nell'ambito delle pubbliche amministrazioni nel «dirigente al quale spettano i poteri di gestione», ovvero nel «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» (secondo periodo). Viene poi utilmente precisato che «in caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri [...] indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo» (terzo periodo).

Questa disciplina riprende, ed ulteriormente precisa, la definizione di datore di lavoro già contenuta nel d.lgs. 626/1994, e successivamente modificata dal d.lgs. 242/1996.

A ben vedere, la disposizione in commento non indica *expressis verbis* quale sia il dirigente o il funzionario cui attribuire la qualifica datoriale, demandando alle singole amministrazioni – e precisamente all'organo di vertice – il compito di determinare il soggetto cui conferire le responsabilità in materia antinfortunistica. Data la rilevanza dei compiti e la responsabilità che deriva dal conferimento della qualifica in esame, la qualità di datore di lavoro non può essere attribuita implicitamente ad un dirigente o funzionario solo perché preposti ad articolazioni della pubblica amministrazione e dotati di competenze nel settore specifico⁴⁷.

Giacché l'individuazione della figura del dirigente-datore di lavoro avviene, necessariamente, con un apposito atto formale di organizzazione interna, occorre chiedersi se tale atto debba configurarsi come una delega di funzioni; se così fosse, debitore di sicurezza verso i lavoratori sarebbe a titolo originario l'organo di vertice

⁴⁷ Vedi Cass. pen., sez. IV, 22 giugno 2005 (dep. 21 ottobre 2005), n. 38840, Ioriatti (mot. punto 4).

della pubblica amministrazione, dovendosi considerare invece il dirigente un garante derivato⁴⁸.

Sebbene il tema meriti più approfondite riflessioni, ci sembra di poter concludere che l'individuazione del dirigente-datore di lavoro non possa invero ascrivarsi all'istituto della delega: la configurazione sussidiaria della posizione datoriale in capo all'organo di vertice in caso di omessa o non conforme individuazione non costituisce, a nostro avviso, elemento in grado di suffragare una presunta titolarità originaria del ruolo di datore in capo al medesimo organo di vertice⁴⁹. «La previsione della sua configurazione sussidiaria come datore di lavoro assume piuttosto una valenza sanzionatoria, finalizzata a scoraggiare atteggiamenti dilatori o inappropriati dello stesso organo di vertice»⁵⁰.

Ciò su cui vale la pena interrogarsi è se in capo agli organi di vertice possa configurarsi una responsabilità residua e concorrente connessa alla violazione del

⁴⁸ Frequente in giurisprudenza il riferimento all'istituto della delega: *ex plurimis* Cass. pen., sez. III, 2 giugno 2000, n. 8585, Philippe e Daverio, in *CED Cassazione*, 2000 (rv. 217184), e Cass. pen., sez. I, 11 luglio 2002, n. 30811, Visioli, in *CED Cassazione*, 2002 (rv. 222589).

⁴⁹ «L'organo di vertice [...] essendo privo degli autonomi poteri gestionali necessari per garantire la sicurezza dei lavoratori, non può cedere (delegare) ad altri ciò che non ha, ma deve/può soltanto individuare il soggetto naturalmente dotato di quei poteri affinché questi possa legittimamente e pienamente esercitarli. Pertanto, in caso di mancata individuazione, l'organo di vertice non “conserva” la qualità di datore di lavoro (in questi termini l'individuazione sarebbe una delega), ma tale qualità sorge *ex novo* in capo all'organo di vertice che non abbia effettuato l'individuazione» (PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Lav. nelle p.a.*, 2009, p. 577). Nello stesso senso anche CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 121, secondo i quali «la nomina del dirigente a datore di lavoro nel settore pubblico non è assolutamente equiparabile al conferimento di una delega in materia prevenzionale. Con la delega, infatti, si opera un trasferimento di compiti e di relative responsabilità dall'originario titolare al delegato, mentre invece la designazione del dirigente come datore di lavoro è un atto di individuazione di un soggetto della struttura amministrativa che assume il compito di curare gli aspetti prevenzionistici *iure proprio* nell'ambito dei poteri che gli sono attribuiti dalla legge».

⁵⁰ PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici*, cit., p. 577.

generale dovere di vigilanza sull'operato del dirigente individuato come datore di lavoro. In tal senso sembra orientata la giurisprudenza⁵¹.

Altra questione, invece, concerne la definizione dell'organo di vertice cui spetterebbe individuare il dirigente-datore di lavoro: il d.lgs. 81/2008 non contiene alcun riferimento in proposito.

Si potrebbe sostenere che essendo scomparso nella definizione di datore di lavoro contenuta nel T.U. il riferimento «agli organi di direzione politica» (cfr. l'art. 30 d.lgs. 242/1996⁵²) la competenza ad individuare il dirigente responsabile in materia di sicurezza appartenga ora al vertice amministrativo e non più agli organi politici elettivi.

Pare preferibile, in realtà, fare riferimento alla disciplina legislativa di cui al d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165⁵³ in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (normativa peraltro testualmente richiamata nell'art. 2 lett. *b* T.U.), da cui emerge chiaramente che nella pubblica amministrazione gli organi elettivi hanno compiti di indirizzo politico e di controllo dell'ente, mentre la gestione tecnica, amministrativa e finanziaria compete ai dirigenti cui è assegnata una posizione di piena autonomia gestionale. In particolare l'articolo 4 del d.lgs. cit. contiene un'indicazione inequivoca circa la necessaria identificazione degli organi di vertice con quelli politici.

⁵¹ Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2002, n. 6804, Mazzei, in *Dir. e pratica lav.*, 2002, p. 858. I Giudici di legittimità ritengono che la definizione legislativa di datore di lavoro di cui all'art. 2 lett. *b*) d.lgs. 626/1994 «non esclude ogni responsabilità dell'organo elettivo», in quanto, «attesa la posizione di garanzia assunta dagli organi elettivi e politici in materia antinfortunistica, la delega in favore di un soggetto che non può neppure rifiutarla, qual è il dirigente o il funzionario preposto, assume valore solo se gli organi elettivi e politici siano incolpevolmente estranei alle inadempienze del delegato e non siano stati informati, né abbiano assunto un atteggiamento di inerzia e di colpevole tolleranza». In questo stesso senso anche Cass. pen. Sez. III, 24 novembre 2000, n. 257, Bonghi e Bonghi, in *Dir. e pratica lav.*, 2001, p. 2188.

⁵² Disponeva l'art. 30 co. 1 d.lgs. 242/1996 che «gli organi di direzione politica o, comunque, di vertice delle amministrazioni pubbliche [...] procedono all'individuazione dei soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lettera b), secondo periodo, [del d.lgs. 626/1994, N.d.A.], tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività».

⁵³ In Gazz. Uff. 9 maggio 2001, n. 106.

In giurisprudenza è ricorrente l'affermazione secondo cui «sono gli organi di direzione politica che [...] devono procedere [...] alla individuazione dei soggetti cui attribuire la qualità di “datore di lavoro”» e in mancanza di tale indicazione «è l'organo di direzione politica a conservare la qualità di datore di lavoro, e ciò anche ai fini dell'eventuale responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica»⁵⁴. Sulla base di queste premesse, è stata affermata la penale responsabilità del sindaco, sul rilievo che questi doveva considerarsi datore di lavoro, in difetto di un'esplicita designazione del dirigente o del funzionario cui tale qualità dovesse attribuirsi.

Non si deve, tuttavia, trascurare il fatto che non sempre ciò è possibile: esistono, infatti, pubbliche amministrazioni prive di organi di vertice riferibili alla dimensione politica (è il caso, ad esempio, delle Aziende Sanitarie Locali, in relazione alle quali esiste una nutrita casistica giurisprudenziale⁵⁵).

Accanto al dirigente, il legislatore ha ammesso poi la possibilità che venga individuato come datore di lavoro un funzionario non avente qualifica dirigenziale, sebbene nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale; sembrerebbe che l'individuazione del funzionario si renda necessaria

⁵⁴ Cass. pen., sez. IV, 22 giugno 2005, n. 38840, Ioriatti, in *CED Cassazione*, 2005 (rv. 232418). In altra sentenza si precisa che «in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro all'interno di un Comune, affinché il sindaco vada esente da responsabilità [...] è necessario che questi proceda all'individuazione dei soggetti cui attribuire la qualifica di datore di lavoro, conseguendone in difetto il permanere in capo all'organo di direzione politica della qualifica datoriale con attribuzione della relativa responsabilità in materia antinfortunistica»; così Cass. pen., sez. III, 13 giugno 2007, n. 35137, in *CED Cassazione*, 2007 (rv. 237379).

⁵⁵ «In materia di responsabilità per l'igiene e la sicurezza dei luoghi di lavoro delle ASL si deve ritenere il direttore generale destinatario delle disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 626 del 1994, qualora non sia diversamente stabilito da altre norme vigenti ovvero in assenza di delega ad altri dirigenti»; così Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2006, n. 3961, in *Riv. pen.*, 2007, p. 329, e in *CED Cassazione*, 2006 (rv. 234049). Vedi anche Trib. Trento, 11 marzo 2004, in *Riv. pen.*, 2004, p. 649, e più di recente Cass. pen., sez. III, 7 maggio 2009, n. 29543, in *CED Cassazione*, 2009 (rv. 244577). Critica questo orientamento PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici*, cit., pp. 579 e sg.

essenzialmente nelle ipotesi in cui manchino figure dirigenziali (si pensi ai comuni privi di qualifiche dirigenziali⁵⁶).

Tuttavia, data l'assenza della precisazione che ciò possa avvenire «in mancanza di dirigenti», non può escludersi che, qualora una particolare articolazione dell'amministrazione lo richieda, accanto al dirigente-datore di lavoro vengano individuati funzionari-datori di lavoro, i quali peraltro potranno svolgere la funzione datoriale limitatamente all'ufficio avente autonomia gestionale al quale sono preposti.

In passato, vigente il d.lgs. 626/1994, ci si chiedeva se i poteri di gestione cui fa riferimento la formula legislativa corrispondessero o meno ai poteri decisionali e di spesa richiamati come elemento qualificante dalla disposizione relativa agli enti privati.

Secondo un primo orientamento «il datore di lavoro pubblico ai fini prevenzionali si caratterizza [...] rispetto a quello che opera nel settore privato, non per la titolarità di poteri decisionali e di spesa, quanto piuttosto per un potere di gestione del settore o dell'ufficio cui è preposto, al quale si aggiunge il requisito della qualifica dirigenziale [...] ovvero dello svolgimento di mansioni direttive funzionalmente equivalenti»⁵⁷. Secondo un altro e diverso orientamento, invece, nelle pubbliche amministrazioni «la qualifica di datore di lavoro può essere attribuita ai dirigenti [...] ai quali siano attribuiti poteri di “gestione”, dovendosi intendere con tale termine, in analogia con

⁵⁶ Cfr. l'art. 109 co. 2 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 – «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali» – in Gazz. Uff. 28 settembre 2000, n. 227, in base al quale «nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni [...] possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale».

⁵⁷ Cass. pen., sez. III, 24 giugno 2005 (dep. 12 ottobre 2005), n. 36981, Torchio (mot.). Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2000, n. 6176, Fichera, in *Riv. pen.*, 2000, p. 913, e in *Dir. e pratica lav.*, 2000, p. 2625. Per un'interessante variante di questo orientamento si veda Cass. pen., sez. IV, 22 giugno 2005 (dep. 21 ottobre 2005), n. 38840, Ioriatti (mot. punto 4): «il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni ha poteri più contenuti rispetto a quelli dei datori di lavoro privati: non si parla di poteri decisionali e di spesa ma di poteri di gestione che certamente comprendono anche poteri decisionali e di spesa ma l'autonomia gestionale non può non fare riferimento a poteri di decisione e spesa coerenti con gli indirizzi dell'amministrazione e con le disponibilità che l'amministrazione, intesa come direzione politica dell'ente, decide di impiegare nella gestione ovviamente nei limiti stabiliti dalla normativa non solo nazionale».

quanto previsto dalla disposizione citata per il settore privato, la esistenza di autonomi poteri decisionali anche in materia di spesa»⁵⁸.

La nuova formulazione di cui all'articolo 2 del T.U. sembra risolvere tale questione: si afferma non solo che al dirigente «spettano i poteri di gestione» e che l'ufficio a cui è preposto il funzionario «abbia autonomia gestionale», ma si precisa altresì che il dirigente, come anche il funzionario, deve essere «dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa».

D'altra parte, che la responsabilità penale in materia di sicurezza sul lavoro debba riguardare i soggetti dotati di tutti i poteri necessari a realizzare gli interventi cautelari prescritti dalla legge è conclusione imposta anche dai principi generali; la responsabilità del dirigente, infatti, non può che operare entro i limiti fissati dai poteri decisionali e di spesa attribuitigli, sicché per gli adempimenti non realizzabili perché esorbitanti quei limiti, devono essere considerati responsabili gli organi che non hanno provveduto a conferire a tali soggetti risorse e autonomia necessari.

⁵⁸ Cass. pen., sez. III, 4 marzo 2003, n. 19634, Fortunato, in *Guida al diritto*, 2003, 28, p. 89. In dottrina la tesi è sostenuta da PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 392.

3. La delega di funzioni.

Definire la figura soggettiva del garante primario in materia di prevenzione costituisce, in realtà, solo un primo *step* nell'indagine sui soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro; in una seconda fase, logicamente distinta e necessariamente successiva, viene in rilievo il riparto delle mansioni e delle competenze operato dal datore di lavoro.

La dislocazione delle attribuzioni rappresenta un momento essenziale pressoché in tutte le realtà economiche organizzate e pertanto l'ordinamento penale non può ignorare tale fenomeno; come è stato correttamente osservato, «sarebbe sterilmente declamatorio – e dunque incongruo allo scopo di protezione – un ordinamento penale che non prendesse atto che le decisioni sullo svolgimento dell'attività d'impresa sono fisiologicamente collocate a vari livelli»¹.

In assenza di un dato normativo esplicito, la giurisprudenza ha forgiato l'istituto della c.d. delega, sicché al trasferimento di funzioni è attribuita, ormai da molti anni, rilevanza anche sul piano penalistico. Tuttavia, il tema del trasferimento di funzioni mediante delega suscita delicate questioni.

È il canone della necessaria personalità della responsabilità penale che scandisce i termini del problema. La delega, infatti, non può diventare uno strumento per liberare il garante primario da ogni responsabilità, accollando ad altri i doveri nascenti dalla legge (art. 27 co. 1 cost.: «la responsabilità penale è personale» = ciascuno risponde del fatto proprio); ma neppure può ridursi a furbesca manovra per fare slittare verso il basso gli obblighi connessi alla qualifica datoriale, con il risultato di addossare il peso della sanzione su un soggetto privo delle concrete possibilità d'intervento (art. 27 co. 1 cost.: «la responsabilità penale è personale» = divieto della responsabilità per fatto altrui). Dando uno sguardo al panorama giurisprudenziale si può rilevare come sia costantemente presente il timore che con la delega si finisca per disperdere la responsabilità penale nella struttura aziendale.

D'altra parte, però, non è infrequente che il garante principale della salute e sicurezza dei lavoratori si trovi lontano dalle fonti di rischio e, soprattutto, che il

¹ ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 210.

controllo di queste richieda capacità professionali e tecniche di cui può essere sprovvisto un comune imprenditore: in quest'ottica, il datore di lavoro delega ad altri ciò che non sa fare e non può fare personalmente. Se non si desse rilievo all'articolazione funzionale dell'impresa si finirebbe per affermare la responsabilità di un soggetto (il datore di lavoro) solo per il fatto di aver assunto una certa qualifica e non per ciò che in concreto ha posto in essere: è del tutto evidente che si tratterebbe di un modello di responsabilità per posizione, non in perfetta armonia con il dettato costituzionale (art. 27 co. 1 cost.: «la responsabilità penale è personale» = responsabilità per fatto proprio colpevole).

Si consideri poi, che la delega determina un'asimmetria tra il soggetto cui è indirizzato il precetto penale e su cui incombe l'obbligo di una certa condotta (il delegante), e il soggetto che invece tiene e deve tenere la condotta medesima (il delegato).

Tale asimmetria pone un ulteriore problema di ordine costituzionale. L'inderogabilità della posizione di destinatario delle norme penali, infatti, è normativamente fondata sul principio di legalità: «la posizione di destinatario legale di dati doveri penalmente sanzionati, in quanto determinata dalla legge, non può essere dismessa con un atto di autonomia privata»². In secondo luogo, sempre con riferimento al principio di legalità, non è agevole spiegare come un soggetto, privo delle qualifiche soggettive richiamate nella descrizione del fatto tipico, possa essere ritenuto responsabile anche di reati propri.

La riflessione tradizionale sul tema della delega di funzioni ruota attorno ad un duplice quesito: da una parte, ci si chiede quale sia la natura – e dunque quali siano gli effetti – di tale istituto; in altre parole, *se* e in *quale misura* il datore di lavoro possa legittimamente ricorrere al trasferimento di funzioni al fine di condizionare lo schema consueto di attribuzione del fatto penalmente rilevante. Dall'altra parte, ci si interroga sui presupposti e i requisiti in presenza dei quali la delega possa essere considerata valida ed efficace; in altre parole, *a quali condizioni* il delegante possa validamente trasferire al delegato la posizione di garanzia di cui è normativamente investito.

L'attenzione della giurisprudenza è da sempre prevalentemente orientata verso l'elaborazione dei c.d. requisiti di validità, i requisiti cioè che la delega deve avere per

² PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 106.

incidere sull'attribuzione della responsabilità penale. Per quel che invece concerne gli effetti della delega, la giurisprudenza, suggestionata dalle peculiarità del caso di specie, ha ora apoditticamente affermato ora negato il permanere di una residua responsabilità in capo al delegante. Infine, la problematica relativa alla natura dell'istituto della delega – *id est* la sua collocazione nella sistematica del reato – non è mai direttamente affrontata dalla giurisprudenza, essendo invece oggetto di indagine privilegiata da parte della dottrina penalistica (dato anche il notevole impegno dogmatico che la questione suscita).

In assenza di un'indicazione normativa espressa, si è sostenuto che «solo sulla base di una preliminare soluzione del quesito circa la natura e gli effetti della delega» fosse possibile «porsi, razionalmente, la successiva questione circa i “requisiti” che in concreto devono esistere per far sorgere un trasferimento penalisticamente rilevante»³. Questa struttura logica, certamente condivisibile negli anni passati, deve essere oggi riconsiderata.

Come è noto, uno dei profili di maggior interesse del T.U. in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro è rappresentato dalla previsione di un'apposita disciplina dell'istituto della delega di funzioni (cfr. in particolare gli artt. 16 e 17 del T.U.). Come già si è accennato in precedenza, l'innovazione legislativa si limita (ma non è cosa da poco) a recepire e «normativizzare», peraltro con preziose puntualizzazioni, l'elaborazione giurisprudenziale formatasi in passato; non risolve invece (né avrebbe potuto) i problemi teorici che da tempo si agitano nella dottrina penalistica con riferimento al tema della delega di funzioni.

Alla luce della recente novella legislativa, ci sembra che il modo corretto di procedere sia inverso rispetto a quello testé illustrato: in primo luogo si dovrà guardare al dato normativo, e dunque ai requisiti per un trasferimento di funzioni penalmente rilevante e agli effetti che ne seguono in base alla legge; solo in un secondo momento si potrà riflettere su quale sia la natura della delega, e dunque quale

³ ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 210. «Il cuore del problema», osserva l'Autore, «sta nella natura da riconoscere al trasferimento di funzioni nella prospettiva penalistica». Infatti «solo dopo aver posto in chiaro questo aspetto del problema possono essere ricavate le conseguenze sul contenuto delle posizioni di garanzia originarie e di quelle, eventualmente, derivate, con i conseguenti effetti di esonero a favore di chi “delega”».

sia la ricostruzione dogmatica dell'istituto che maggiormente aderisce al modello delineato dal legislatore.

3.1. I requisiti di validità ed efficacia della delega.

L'articolo 16 primo comma del T.U. fissa i presupposti e i requisiti in presenza dei quali la delega di funzioni può essere considerata valida ed efficace.

In estrema sintesi, l'atto di delega per incidere sull'attribuzione delle responsabilità penali deve essere formalizzato per iscritto, recare data certa e, inoltre, deve investire persona tecnicamente capace e dotata dei necessari poteri decisionali e di spesa; infine, la delega deve essere accettata per iscritto dal delegato e deve essere oggetto di adeguata e tempestiva pubblicità.

Una prima considerazione ci sembra evidente: i requisiti indicati dal legislatore non hanno un significato omogeneo. Mentre l'osservanza da parte del datore di lavoro di taluni adempimenti formali è richiesta al fine precipuo di garantire maggior certezza nei rapporti giuridici, condizioni sostanziali e limiti della delega sono posti a presidio dell'effettività del trasferimento di funzioni.

Occorre, poi, precisare quali possano essere le conseguenze dell'inosservanza dei requisiti prescritti. Dal combinato disposto degli articoli 16 e 299 del T.U. emerge, in primo luogo, che solo una valida delega ha l'effetto di liberare il datore di lavoro (delegante) dagli obblighi che la legge pone a suo carico; tuttavia, doveri di natura prevenzionale possono sorgere (senza effetto liberatorio) anche in capo a chi, pur essendo sprovvisto di una valida investitura (*rectius* valida delega), abbia esercitato in via di mero fatto i «poteri giuridici» propri del dirigente o del preposto, i principali delegati in materia di sicurezza sul lavoro (più diffusamente *infra*, 3.3.).

3.1.1. I requisiti di forma.

Trattando preliminarmente dei requisiti formali, il legislatore ha precisato che la delega è ammessa a condizione che «risulti da atto scritto recante data certa» (art. 16 co. 1 lett. *a*); la legge poi richiede che la delega «sia accettata dal delegato per iscritto» (art. 16 co. 1 lett. *e*) e che alla medesima sia «data adeguata e tempestiva pubblicità» (art. 16 co. 2).

Si è a lungo dibattuto in giurisprudenza se fosse o meno necessaria la forma scritta per la validità della delega: prima dell'entrata in vigore del T.U., a parte alcune isolate pronunce in senso difforme⁴, sembra che la soluzione negativa fosse quella prevalentemente accolta⁵.

Ma anche nell'ambito di tale indirizzo meno rigoroso si sono registrate posizioni discordanti: seguendo un primo orientamento, la giurisprudenza ha richiesto che l'atto di delega fosse comunque espresso, univoco e certo così da consentire la verifica dei poteri attribuiti al delegato e dei relativi limiti; e in questo senso si è affermato che «in materia di violazione della normativa antinfortunistica, gli obblighi di cui è titolare il datore di lavoro possono essere trasferiti ad altri sulla base di una delega che deve [...] essere espressa, inequivoca e certa, non potendo la stessa essere invece implicitamente presunta dalla ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ai dipendenti o dalle dimensioni dell'impresa»⁶.

⁴ Per la forma scritta Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 2003, n. 18319, Saeli, in *Guida al diritto*, 2003, 23, p. 77, e Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 1994, Cassarà, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1270 («in materia di sicurezza nel lavoro, è esonerato da responsabilità penale il datore di lavoro che abbia delegato ad altri soggetti i compiti antinfortunistici, a condizione che la delega sia conferita e provata per iscritto»).

⁵ «Non è [...] richiesto da alcuna norma che la delega debba avere necessariamente forma scritta e debba così essere fornita nel processo penale necessariamente una prova scritta dell'esistenza di tale delega»; così Cass. pen., sez. III, 13 marzo 2003, n. 22931, Conci, in *Guida al diritto*, 2003, 31, p. 78. Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. III, 13 luglio 2004, n. 39268, Beltrami, in *Riv. pen.*, 2005, p. 1264. Seppur in un settore diverso da quello della sicurezza sul lavoro, si veda Cass. pen., sez. III, 6 giugno 2007, n. 32014, Cavallo, in *CED Cassazione*, 2007 (rv. 237141): «la delega può anche essere conferita oralmente dal titolare dell'impresa, non essendo richiesta per la sua validità la forma scritta né “ad substantiam” né “ad probationem”, posto che l'efficacia devolutiva dell'atto di delega è subordinata all'esistenza di un atto traslativo delle funzioni delegate connotato unicamente dal requisito della certezza che prescinde dalla forma impiegata».

⁶ Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 8604, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2009, p. 434, e in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 238970). Nello stesso senso Cass. pen., sez. IV, 22 giugno 2000, n. 9343, Archetti, in *CED Cassazione*, 2000 (rv. 216727), in base alla quale l'«atto di delega deve essere espresso, inequivoco e certo»; di conseguenza «va escluso [...] che la delega possa essere inespressa o implicita, e che si possa presumerla solo dalla ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ad altri dipendenti o dalle dimensioni dell'impresa stessa».

Al contrario, sulla base di un secondo orientamento, i giudici hanno ammesso un trasferimento di funzioni «di fatto», dovendosi presumere *in re ipsa* la delega allorquando ricorra la suddivisione dell'azienda in distinti settori, ai quali siano preposti soggetti qualificati ed idonei; in particolare, si è ritenuto che «in materia di violazione della normativa antinfortunistica, la sussistenza di una delega di funzioni idonea a mandare esente da responsabilità il datore di lavoro può essere [...] desunta dalle dimensioni della struttura aziendale» qualora «si sia in presenza di un'organizzazione altamente complessa» ed «esista una comprovata ed appropriata strutturazione della gerarchia delle responsabilità al livello delle posizioni di vertice e di quelle esecutive»⁷.

Le soluzioni accolte dalla giurisprudenza, quale sia l'orientamento cui si voglia aderire, confliggono ora *ictu oculi* con il dato di diritto positivo: infatti è senz'altro da escludersi la validità di una delega inespressa o implicita, presumibile dall'articolazione funzionale o dalle dimensioni dell'azienda; ma altrettanto inammissibile è una delega che, quand'anche espressa, inequivoca e certa, non sia formalizzata in un atto scritto. La giurisprudenza più recente ha recepito le indicazioni del legislatore⁸.

In dottrina si discute se la forma scritta debba essere intesa come requisito *ad substantiam* ovvero sia richiesta a meri fini probatori. È noto, almeno stando ai principi del diritto civile, quale sia la distinzione tra la forma richiesta per la prova e la forma richiesta per la validità di un atto: se non è osservata una forma richiesta dalla

⁷ Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 12794, in *CED Cassazione*, 2007 (rv. 236279). Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. IV, 29 febbraio 2008, n. 16465, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2009, p. 433, e in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 239537): «la validità della delega degli obblighi di cui è destinatario il datore di lavoro in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, quando la stessa non è espressa, ma si pretende implicita nella ripartizione di funzioni imposta dalla complessità dell'organizzazione aziendale, dipende comunque dalle dimensioni dell'impresa in sé considerata». In questi termini anche Cass. pen., sez. III, 6 marzo 2003, n. 19642, Rossetto, in *Foro it.*, 2003, p. 610, in *Guida al diritto*, 2003, 30, p. 86, in *Riv. pen.*, 2004, p. 265, e in *Cass. pen.*, 2004, p. 2142.

⁸ Cass. pen., sez. IV, 11 novembre 2009, n. 45931, Nota, in *Dir. e pratica lav.*, 2010, p. 139, la quale afferma (seppur per inciso) che «nel disciplinare la delega di funzioni antinfortunistiche da parte del datore di lavoro, l'art. 16, commi 1-3, D.Lgs. n. 81/2008 esige espressamente che la delega sia conferita per iscritto». Cfr. anche Cass. pen. Sez. IV, 26 gennaio 2010 (dep. 9 febbraio 2010), n. 5068 (mot.).

legge *ad substantiam* (ad es. se è stipulata a voce la compravendita di un terreno) il negozio è nullo; viceversa, se non si osserva una forma richiesta dalla legge *ad probationem* (ad es. se si conclude oralmente un contratto di assicurazione o di transazione) il negozio non è nullo ma sarà particolarmente difficile per la parte interessata farlo valere in giudizio, giacché si avranno delle limitazioni dei possibili mezzi di prova (in particolare, l'atto non potrà essere provato per testimoni, né per presunzioni).

È stato sostenuto che l'uso del verbo "risultare" (che sarebbe sinonimo di documentare) sembrerebbe propendere per un rilievo *ad probationem* della forma scritta della delega di funzioni; pertanto, si è detto, ben sarebbe possibile che «il trasferimento fosse documentato per iscritto (ancorché con atto di data certa) in una fase successiva rispetto al sorgere della posizione delegata, a riprova della irrilevanza della forma, nella fase genetica del conferimento dei poteri»⁹.

Una soluzione siffatta, tuttavia, non è convincente perché difficilmente può conciliarsi con la necessità della data certa e con la circostanza che l'accettazione della delega debba anch'essa avvenire per iscritto. Si è poi sostenuto che vincolando la forma della prova, si finirebbe col limitare il libero convincimento del giudice (art. 192 c.p.p.), inderogabile principio di ordine processuale¹⁰: qualora l'atto scritto recante data certa non sia in concreto deducibile dinnanzi al giudice (ad es. perché andato distrutto), nulla osterebbe a che la prova dell'avvenuto trasferimento di funzione sia data con mezzo alternativo a quello documentale.

Che libero convincimento significhi rifiuto di vincoli nella valutazione della prova, a dire il vero, crediamo sia più un dogma che non un principio di diritto positivo; si pensi alle particolari regole previste per la valutazione degli indizi e per la

⁹ PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 830.

¹⁰ «È [...] ammissibile che trasferimento e ripartizione siano dimostrati anche tramite una prova diversa da quella documentale. La certezza dell'esistenza della delega, del suo contenuto e del suo destinatario si deve raggiungere utilizzando il sistema probatorio che il codice di rito mette a disposizione, che non ammette alcuna presunzione di maggiore efficacia di taluni mezzi di prova (come quello documentale) rispetto ad altri»; così Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 2007 (dep. 29 marzo 2007), n. 12800, Ferrante (mot.). In dottrina CRIVELLIN, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 508.

chiamata di correo: non v'è dubbio che tali regole funzionino da limite al libero convincimento del giudice.

Si tenga conto, infine, che la giurisprudenza, con orientamento pressoché unanime, richiede che l'esistenza e il contenuto della delega siano provati da chi li deduce (di regola, quindi, dal datore di lavoro)¹¹.

Sulla base di quanto detto (e considerato il dato normativo) crediamo sia preferibile ritenere che la forma scritta sia imposta come requisito di validità ed efficacia della delega, e non solo ai fini della prova.

Alla luce di una lettura sistematica del T.U., è stato sostenuto che intendere la forma scritta quale requisito *ad substantiam* suscita invero non poche perplessità: sembra strano che «da un lato il legislatore riconosca l'esercizio di fatto di poteri direttivi da parte di soggetti sprovvisti di regolare investitura e, dall'altro, attribuisca valore costitutivo ad un requisito di forma che già la giurisprudenza aveva eliminato»¹². In altre parole, non sarebbe del tutto coerente che la titolarità delle funzioni delegate sia ora fondata su un dato formale (l'atto scritto avente data certa), ora invece ancorata all'assunzione di fatto dei poteri tipici (prescindendo, quindi, da qualsivoglia regolare investitura).

In realtà, non crediamo vi sia contraddizione tra le due previsioni – quella di cui all'art. 16 co. 1 lett. *a*) e quella di cui all'art. 299 del T.U.: una delega priva dei requisiti di forma, infatti, non è idonea ad esonerare il datore di lavoro (delegante) dall'adempimento dei propri obblighi in materia di sicurezza sul lavoro; d'altra parte

¹¹ «È il datore di lavoro [...] ad essere onerato della prova circa il fatto storico dell'avvenuto conferimento della delega, ed è da ritenere che quest'onere si estenda ai contenuti ed ai limiti della delega stessa»; così Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 2007 (dep. 29 marzo 2007), n. 12800, Ferrante (mot.). Nello stesso senso Cass. pen., sez. IV, 17 gennaio 2002, n. 19015, Montanari, in *Dir. e pratica lav.*, 2002, p. 2016.

¹² CRIVELLIN, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, cit., p. 508. Il medesimo dubbio è sollevato da PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 830, secondo il quale «se si interpreta il requisito della forma come requisito sostanziale, la norma [...] si pone in aperto contrasto con la ricostruzione in termini funzionalistici delle qualifiche soggettive di cui all'art. 299 del T.U. (esercizio di fatto di poteri direttivi) che [...] fonda il sorgere della posizione di garanzia di cui all'art. 2, comma 1, lett. *d* ed *e*, T.U. [rispettivamente dirigente e preposto, N.d.A.] in relazione all'esercizio in concreto dei poteri giuridici congruenti con la funzione trasferita». Anche per tale ragione, l'Autore propende – come osservato *retro* – per la tesi che si tratti di forma scritta *ad probationem*.

l'esercizio in concreto da parte di un soggetto delle funzioni proprie del dirigente o del preposto è di per sé idoneo a determinare in capo a costui il sorgere di un obbligo di garanzia: pertanto, anche il delegato (quantunque l'atto di delega sia viziato) sarà chiamato a rispondere delle proprie inadempienze.

Che nell'ipotesi di delega invalida vi sia una responsabilità concorrente del datore di lavoro (che dunque non è liberato) e del soggetto che di fatto ha operato esercitando i poteri invalidamente trasferitigli, è in effetti reso evidente dall'avverbio «altresì» impiegato dal legislatore nella formulazione dell'articolo 299 del T.U.

Peraltro, già la giurisprudenza anteriore al T.U. aveva ritenuto che «in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, l'invalidità della delega rilasciata dal datore di lavoro non esonera da responsabilità il delegante, e non esclude la responsabilità del delegato che abbia, di fatto, svolto le funzioni delegate»¹³ (più diffusamente *infra*, 3.3.).

Qualche attenzione deve essere dedicata anche al requisito della necessaria accettazione per iscritto da parte del delegato (art. 16 co. 1 lett. e). Se, come si è detto, l'inosservanza della forma prescritta rende l'atto di delega inefficace ai fini dell'esonero delle responsabilità del datore di lavoro, si potrebbe di conseguenza ritenere che in difetto di un'accettazione esplicita, nulla sia consentito rimproverare al delegato. Una simile conclusione, tuttavia, sarebbe errata, poiché confligge con il disposto dell'articolo 299 del T.U. che attribuisce rilevanza al disimpegno di fatto delle mansioni, a prescindere dal requisito della previa accettazione.

Qualora il delegato non accetti formalmente il conferimento dell'incarico, la delega non potrà pertanto considerarsi valida ed efficace: ciò comporta – ed è la sola conseguenza immediata – il permanere della posizione di garanzia in capo al delegante. Spetterà poi al giudice, caso per caso, valutare le conseguenze della mancata accettazione: solo nel caso in cui risulti che abbia inciso negativamente sulla consapevolezza, da parte del delegato, degli obblighi cui era tenuto, questi sarà esente da responsabilità.

¹³ Cass. pen., sez. IV, 27 novembre 2008, n. 48295, Libori, in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 242391). Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2009, n. 44890, Ganduscio, in *CED Cassazione*, 2009 (rv. 245271).

Per quanto riguarda ancora l'aspetto formale, l'articolo 16 secondo comma del T.U., dispone che alla delega sia data «adeguata e tempestiva pubblicità»¹⁴.

Occorre riflettere su quale possa essere la *ratio* di un simile requisito. Non certo quella di aiutare ad individuare con maggior certezza le funzioni attribuite attraverso la delega, perché a tale scopo pare più che sufficiente la previsione del conferimento per iscritto. Forse – ma la formula dubitativa è d'obbligo – il legislatore ha ritenuto che la pubblicità della delega possa favorire la conoscenza della stessa da parte dei terzi e in particolare dei lavoratori (che, in fin dei conti, sono i diretti interessati alla sicurezza sul luogo di lavoro).

Sembra difficile, comunque, a nostro parere, sostenere che la mancata pubblicità possa comportare l'inefficacia dell'atto di delega: una simile conclusione non troverebbe alcuna spiegazione ragionevole. Non crediamo, infatti, possa considerarsi un requisito di validità in senso stretto; e in questo senso è significativa la sua collocazione al comma secondo, e non al comma primo dove sono indicati «limiti e condizioni» cui è subordinata l'ammissibilità della delega di funzioni.

3.1.2. I requisiti di contenuto. Le funzioni non delegabili.

Così succintamente illustrati i requisiti di forma, occorre ora soffermarsi sui profili sostanziali della delega di funzioni.

Quanto all'oggetto, innanzitutto, la delega non è priva di limiti: non ogni attività, infatti, può essere validamente trasferita. La clausola di riserva di cui all'*incipit* dell'articolo 16 T.U. («ove non espressamente esclusa») rinvia al successivo articolo 17, il quale, a sua volta, individua gli «obblighi del datore di lavoro non delegabili».

In particolare, non sono delegabili da parte del datore di lavoro i seguenti compiti: (i) l'attività di «valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28» del T.U. (*id est*, il documento contenente

¹⁴ «L'obbligo della pubblicità del nominativo del soggetto deputato alla sicurezza non comporta di per sé che lo strumento più adeguato sia il registro delle imprese». Secondo il Ministero dello sviluppo economico, Parere 7 ottobre 2008, n. 31280, «in questo caso è sufficiente che venga data notizia con mezzi che soddisfino una forma di pubblicità interna al luogo di lavoro» (ad es. circolare interna ovvero affissione sul luogo di lavoro) in quanto «in tal modo l'informazione risulta più efficace» e «di apprendimento più facile e immediato».

l'analisi valutativa dei rischi e l'indicazione delle misure di prevenzione e protezione già attuate e quelle da attuare), nonché (ii) «la designazione del responsabile del servizio prevenzione e protezione dai rischi»¹⁵.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, «in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, l'eventuale delega rilasciata dal datore di lavoro con cui vengono conferite anche funzioni non delegabili per espressa volontà della legge, come quelle relative alla valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori nell'ambito della scelta delle attrezzature di lavoro, non diviene solo per questo integralmente invalida, ma continua a spiegare i propri effetti per la parte relativa alle funzioni invece delegabili»¹⁶.

Una considerazione di carattere preliminare ci sembra opportuna: è del tutto evidente che la norma in commento, stabilendo gli adempimenti non delegabili da parte del datore di lavoro, non può che fare riferimento al datore di lavoro così come individuato sulla base della già menzionata definizione normativa di cui all'articolo 2 lettera *b*) del T.U. (*retro*, 2.2.); sarebbe allora erroneo ritenere che gli obblighi non suscettibili di delega siano sempre e comunque concentrati al vertice della piramide aziendale, ben potendo il dirigente preposto alla direzione di uno stabilimento considerarsi investito della qualifica datoriale. Come è stato osservato, «gli obblighi “indelegabili” del datore di lavoro ben possono essere attribuiti, in sostanza, a dipendenti con qualifica dirigenziale, onerando i medesimi della responsabilità di un'unità produttiva e fornendoli al contempo della titolarità dei poteri decisionali e di spesa corrispondenti»¹⁷.

¹⁵ Peraltro, vigente l'art. 1 co. 4^{ter} d.lgs. 626/1996 («antenato» dell'art. 17 T.U.) la Cassazione ha affermato la delegabilità, nelle imprese di grandi dimensioni, anche dell'obbligo di redigere il documento di valutazione del rischio; cfr. Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 2003 (dep. 17 aprile 2003), n. 18319, Saeli (mot.). L'orientamento, tuttavia, sembra superato da Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123, in *CED Cassazione*, 2009 (rv. 242480): «in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, ai sensi dell'art. 17 d.lgs. n. 81 del 2008 il datore di lavoro non può delegare, neanche nell'ambito d'impres di grandi dimensioni, l'attività di valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi».

¹⁶ Cass. pen., sez. IV, 31 gennaio 2008, n. 8620, in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 238972).

¹⁷ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 434 (nota 158).

A parte questa osservazione, resta da chiarire cosa intenda esattamente il legislatore con l'espressione «il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività» (art. 17 T.U.).

Non certo un obbligo di adempimento personale; come è stato correttamente osservato, «l'espressa previsione di non delegabilità delle funzioni [...] non significa che questi compiti debbano essere personalmente svolti dal datore di lavoro che potrebbe anche non disporre (e solitamente non dispone) delle necessarie competenze nelle specifiche materie, spesso di elevata complessità tecnica»¹⁸. Peraltro, che non si tratti di un adempimento «in solitudine» del vertice aziendale è reso evidente dalla stessa disciplina della valutazione dei rischi, che prevede la cooperazione di terzi come modalità procedimentale necessaria (cfr. l'art. 29 T.U.).

L'articolo 17 T.U., piuttosto, mira ad evitare che il datore di lavoro nella gestione dell'attività d'impresa si disinteressi della prevenzione, delegando anche l'adempimento dei compiti fondamentali in tema di sicurezza del lavoro, e per così dire ontologicamente connessi alla propria qualifica.

Ciò che il vertice aziendale non potrà in alcun caso trasferire, è lo *status* di obbligato primario: «la non delegabilità», in altre parole, «attiene ai contenuti obbiettivi della posizione di garanzia del datore di lavoro»¹⁹. Quest'ultimo adempie ai propri doveri indelegabili assicurando l'apporto di tecnici professionalmente idonei, verificando l'effettivo svolgimento del loro operato e adottando all'uopo le misure organizzative opportune.

Non si tratta – è bene precisarlo – di una forma di responsabilità di tipo oggettivo, in quanto occorrerà sempre vagliare la soggettiva colpevolezza dell'agente: «anche in caso di obbiettive carenze nell'adempimento di doveri non delegabili resta aperta la possibilità di scusanti di tipo soggettivo, e in particolare quella dell'affidamento verso collaboratori qualificati, relativamente a questioni tecniche»²⁰.

¹⁸ BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008*, cit., p. 2775.

¹⁹ PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 394.

²⁰ PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro – Aggiornamento*, cit., p. 394. Come correttamente arguisce l'illustre Autore «la nuova normativa [il d.lgs. 626/1994, ma alle medesime conclusioni si può pervenire con riferimento al T.U., N.d.A.] non fonda, rispetto agli adempimenti non delegabili, una responsabilità di posizione: e non potrebbe farlo, a ciò

Ancora per quel che riguarda i limiti al contenuto della delega, in dottrina, si è ritenuto che «non sia fisiologicamente delegabile neppure l'adozione del modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa degli enti ex d.lg. n. 231 del 2001»²¹, e ciò perché tra i contenuti del modello devono anche essere previsti i meccanismi di controllo utilizzabili ai fini della vigilanza del datore di lavoro sull'attività delegata (cfr. gli artt. 16 co. 3 e 30 T.U., nonché *amplius infra*, 3.2.).

In realtà, così motivata, una simile affermazione è priva di fondamento normativo, in quanto non è previsto da nessuna norma (né nel d.lgs. 231/2001, né nel T.U.) che la predisposizione e attuazione del modello organizzativo debba avvenire ad opera del datore di lavoro (o comunque dell'organo di vertice dell'impresa).

Si consideri, tuttavia, che tra i contenuti del modello figurano anche funzioni in qualche modo connesse a quelle non delegabili da parte del datore di lavoro: l'articolo 30 del T.U., infatti, dispone che il modello di organizzazione e di gestione deve assicurare «un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi», tra le altre cose, «alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti» (co. 1 lett. *b*). Ora, pare davvero difficile ipotizzare che sia un soggetto diverso dal datore di lavoro a predisporre (ed attuare) un «sistema aziendale» volto a controllare l'adempimento di quegli obblighi (l'attività di valutazione dei rischi) che spettano in prima persona al datore di lavoro.

In giurisprudenza, infine, si è affermato che in nessun caso la delega «può esonerare da responsabilità per ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni» (si potrebbe dire: gli orientamenti di fondo della politica d'impresa) ovvero per ciò che attiene «a carenze strutturali rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al

ostando il principio di colpevolezza, aspetto essenziale del principio di personalità della responsabilità penale».

²¹ AMATO, *Le novità normative in tema di "delega di funzioni"*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2103. Aderisce a questa tesi NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Sicurezza nel lavoro – Colpa di organizzazione e impresa* (a cura di CURI), Bologna, 2009, p. 116.

delegato alla sicurezza che attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro»²². Gli esempi che possono farsi in proposito sono svariati: si pensi alle scelte di politica aziendale sul rinnovo o sulla tempistica di manutenzione dei macchinari; ovvero alle decisioni sull'utilizzo di materie pericolose nel corso della produzione.

3.1.3. (segue) *Idoneità e autonomia del soggetto delegato.*

La legge (l'art. 16 T.U.) fissa due ulteriori presupposti condizionanti la validità e l'efficacia della delega, ancorché non direttamente riferibili al contenuto della stessa: si esige che la persona delegata sia idonea, per preparazione professionale e per competenze specifiche richieste dalle mansioni attribuite, e che alla stessa sia conferita autonomia, operativa e di spesa.

Quanto al profilo della idoneità, l'articolo 16 primo comma lettera *b*) richiede che «il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate». Si tratta di un requisito di validità cui costantemente fa riferimento anche la giurisprudenza²³.

Fermo restando che la *culpa in eligendo* nella scelta della persona cui sono delegati i compiti in materia antinfortunistica ha l'effetto di non esonerare il datore di lavoro da responsabilità²⁴, l'assunzione di un incarico da parte di chi non sia in grado di svolgerlo è il fondamento della c.d. colpa per assunzione.

Non v'è molto altro da dire in proposito, se non che il testuale riferimento alla «specifica natura delle funzioni delegate», evidenzia come non siano richieste

²² Cass. pen., sez. IV, 6 luglio 2007 (dep. 12 ottobre 2007), n. 37610 (mot.).

²³ Da ultimo, *ex plurimis*, Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2010 (dep. 9 febbraio 2010), n. 5068 (mot.), secondo la quale la delega di funzioni deve «investire persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche».

²⁴ Si veda Cass. pen., sez. IV, 13 novembre 2007, n. 7709, in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 238526): «la delega rilasciata a soggetto privo di una particolare competenza in materia antinfortunistica [...] non è sufficiente a sollevare il datore di lavoro dai propri obblighi in materia e a liberarlo dalla responsabilità per l'infortunio conseguito alla mancata predisposizione dei necessari presidi di sicurezza».

professionalità ed esperienza «a tutto campo», ma più limitatamente quelle necessarie per svolgere con adeguatezza le funzioni trasferite²⁵.

Quanto al profilo dell'autonomia, l'articolo 16 T.U. richiede che la delega «attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate» (lett. *c*), e in particolare «attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate» (lett. *d*).

Che il delegato debba poter decidere in piena autonomia, impiegando tutti i poteri e i mezzi necessari per l'espletamento delle proprie funzioni è un dato acquisito: autonomi poteri decisionali e connessa autonomia finanziaria e di spesa sono requisiti di validità elaborati dalla giurisprudenza più risalente. La persona delegata «deve essere fornita di poteri autoritativi e decisorii autonomi, pari a quelli dell'imprenditore ed idonei a fare fronte alle esigenze connesse all'apprestamento dei presidi antinfortunistici, compreso l'accesso ai mezzi finanziari»²⁶.

²⁵ Si consideri che un orientamento giurisprudenziale, a dire il vero minoritario, smentisce il requisito dell'idoneità del delegato. In questo senso Cass. pen., sez. II, 3 agosto 2000, n. 8978, Biadene, in *Giur. it.*, 2002, p. 1478, secondo cui «in tema di delega di funzioni, ai fini dell'esonero da responsabilità dell'imprenditore o del titolare del potere di gestione dell'impresa sociale non è necessario che il delegato sia dotato di capacità tecnica, intesa in senso specialistico, in quanto non vi sono ragioni per esigere che questi abbia una competenza diversa e superiore rispetto a quella che il legislatore presuppone nel soggetto originariamente destinatario del precetto penale». L'orientamento è ribadito da Cass. pen., sez. III, 1 luglio 2002 (dep. 30 settembre 2002), n. 32524, Calandri (mot.).

²⁶ Cass. pen., sez. II, 8 settembre 1994, n. 9994, Cairo, in *Mass. pen. cass.*, 1994, fasc. 11, p. 113, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3504, in *Giust. pen.*, 1995, II, p. 104, e in *Riv. pen.*, 1995, p. 1041. In termini identici, più di recente, Cass. pen., sez. IV, 8 maggio 2007, n. 36121, in *Guida al diritto*, 2007, p. 62. Si veda anche Cass. pen., sez. IV, 24 settembre 2007, n. 47136, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2008, p. 807, e in *CED Cassazione*, 2007 (rv. 238350): «in tema di infortuni sul lavoro, in ipotesi di delega di funzioni spettanti al datore di lavoro, è necessario verificare in concreto che il delegato abbia effettivi poteri di decisione e di spesa in ordine alla messa in sicurezza dell'ambiente di lavoro: e ciò anche indipendentemente dal contenuto formale della nomina»; nel caso di specie la Corte non ha ritenuto il datore di lavoro esonerato dalla responsabilità per l'infortunio del lavoratore poiché al funzionario formalmente delegato non erano stati concretamente conferiti reali poteri di intervento. Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. IV, 9 giugno 2004, n. 36769, Cricchi, in *Guida al diritto*, 2004, 41, p. 60.

Altrettanto consolidato è che ogni riserva di potere concorra a determinare (ed incrementare) il persistente ambito di responsabilità del datore di lavoro²⁷.

Un aspetto davvero problematico – che non è stato espressamente affrontato dal legislatore – riguarda i possibili (nonché, nella prassi, usuali) limiti di spesa posti nell'atto di delega.

È un dato di comune esperienza, infatti, che il dirigente delegato, per quanto ampia sia la sua autonomia, rimane pur sempre soggetto a vincoli di *budget* fissati dal datore di lavoro, al momento del conferimento dell'incarico: deve, per ciò solo, considerarsi inefficace la delega? In particolare, come si atteggianno le responsabilità penali a fronte di una delega conferita con l'attribuzione di un *budget* di spesa inadeguato?

Sarebbe illusorio pretendere un'autonomia patrimoniale assoluta del delegato, che peraltro non sarebbe in linea con i principi di corretta gestione dell'impresa nonché di buona amministrazione.

Il dato testuale («l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate») sembrerebbe piuttosto propendere per un'autonomia proporzionata all'entità dell'incarico ricevuto: qualora si dovesse palesare insufficiente lo stanziamento finanziario messo a disposizione del delegato, quest'ultimo correttamente adempirebbe i doveri delegati, segnalando e richiedendo ai vertici aziendali di intervenire, e all'uopo rifiutandosi di far continuare l'attività in una situazione di rischio che non sia in grado di eliminare²⁸.

È evidente, peraltro, che si tratta di un apprezzamento di merito che il giudice deve fare caso per caso, prestando particolare attenzione alle caratteristiche e alle dimensioni dell'impresa.

²⁷ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 13 novembre 2007, n. 7709, in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 238526).

²⁸ Per sottrarsi al rimprovero penale, «il delegato che ritenga di non essere stato posto in grado di svolgere le funzioni delegate (ovvero non si ritenga in grado di svolgere adeguatamente quelle funzioni) deve chiedere al delegante di porlo in grado di svolgerle e, in caso di rifiuto o mancato adempimento, rifiutare il conferimento della delega»; così Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2009, n. 44890, Gandusio (mot.). In ossequio a tale principio la Corte ha confermato la sentenza di condanna nei confronti di un dirigente delegato, il quale aveva continuato a svolgere le funzioni, pur in mancanza dell'effettiva assegnazione dei fondi necessari per il loro espletamento.

Secondo un orientamento consolidato, infine, la delega di funzioni si giustificerebbe solo al ricorrere di taluni presupposti organizzativi e dimensionali: si è affermato che soltanto nelle realtà complesse e nelle aziende di grandi dimensioni l'imprenditore è legittimato a delegare gli adempimenti a suo carico, non essendo nella condizione di poterli assolvere personalmente. Nel T.U., però, non è dato leggere alcun riferimento in proposito.

La giurisprudenza è stata sino ad oggi prevalentemente orientata nel senso di ritenere valida la delega allorché «l'imprenditore [...] si trovi impossibilitato ad esercitare di persona i poteri-doveri connessi alla condizione di naturale destinatario della normativa antinfortunistica, per la complessità ed ampiezza dell'azienda, per la pluralità di sedi e stabilimenti di impresa o per altre ragionevoli evenienze»²⁹. Talune pronunce focalizzano l'attenzione sull'elemento dimensionale, talaltre invece su quello della complessità dell'organizzazione³⁰.

Non sono mancate, tuttavia, pronunce di segno opposto che hanno escluso quale presupposto di validità della delega le dimensioni dell'impresa: in particolare è stato affermato che non «può sostenersi che la delega sia ammissibile solo nelle strutture di grandi dimensioni, giacché, al di là delle dimensioni, altre ragioni ben possono giustificare il conferimento della delega: per esempio, la titolarità di altre piccole aziende in capo al rappresentante legale, ovvero la particolare professionalità di un

²⁹ Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 1992, Iacono, in *Cass. pen.*, 1994, p. 389. Più recentemente, fanno riferimento al necessario presupposto delle notevoli dimensioni dell'impresa: Cass. pen., sez. IV, 6 ottobre 2005, n. 11358, Milletti, in *Guida al diritto*, 2006, 19, p. 94, e in *CED Cassazione*, 2006 (rv. 233660); Cass. pen., sez. IV, 17 gennaio 2002 (dep. 16 maggio 2002), n. 19015, Montanari (mot. punto 8); Cass. pen., sez. IV, 26 aprile 2000, n. 7402, Mantero, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1321. Nella giurisprudenza di merito cfr. App. Milano, 4 maggio 2005, in *www.leggiditaliprofessionale.it (Repertorio di giurisprudenza)*.

³⁰ Cfr. Cass. pen., sez. III, 22 febbraio 2006 (dep. 4 aprile 2006), n. 11909, Mastromartino (mot.). La Suprema Corte è giunta ad affermare che «è praticamente impossibile ipotizzare una delega anche solo parziale all'interno di una struttura semplice come appare essere il supermercato gestito dalla società di cui la ricorrente è amministratrice». Nella fattispecie si trattava di supermercato con 24 dipendenti, di cui – precisa la Corte – «non è specificata l'eventuale organizzazione in, del resto improbabili, articolazioni complesse».

dirigente in un settore ad alto tasso tecnico, che induce il titolare dell'azienda ad affidargli la responsabilità del settore, e simili»³¹.

Il riferimento alle dimensioni dell'impresa è stato fortemente criticato in dottrina, posto che numerosi adempimenti (tecnici ed amministrativi) connessi alla direzione delle moderne imprese risultano identici quali che siano le dimensioni dell'impresa, e comunque anche nelle più piccole aziende può accadere che l'imprenditore non sia in grado – o non ritenga opportuno – svolgere personalmente tutti gli adempimenti imposti dalla legge³².

In considerazione del fatto che il legislatore ha nel T.U. esplicitamente previsto e disciplinato la delega di funzioni e che nulla è stato specificato con riferimento alle dimensioni dell'impresa, ci sembra di dover concludere, stante il principio *ubi lex non dicit, nec nos dicere debemus*, che l'istituto della delega possa ora trovare applicazione anche in contesti produttivi di non rilevanti dimensioni³³. Peraltro, come è stato correttamente osservato, «in mancanza dell'indicazione dei criteri per

³¹ Cass. pen., sez. III, 13 marzo 2003, n. 22931, Conci, in *Guida al diritto*, 2003, 31, p. 78. In senso analogo anche Cass. pen., sez. III, 12 aprile 2005, n. 26122, Capone, in *Riv. pen.*, 2006, p. 869, e in *CED Cassazione*, 2005 (rv. 231956): «in tema di tutela e sicurezza dei luoghi di lavoro, ai fini della legittimità della delega di funzioni, non è necessario [...] che si tratti di impresa di notevoli dimensioni, atteso che la necessità della delega non dipende esclusivamente dal dato quantitativo, ma può essere determinata dalle caratteristiche qualitative dell'organizzazione aziendale».

³² «Non risulta chiaro per quale ragione l'ammissibilità di una delega da parte del datore di lavoro debba essere apoditticamente circoscritta alle imprese di “notevoli” dimensioni». Anche in quelle di dimensioni più modeste «il ricorso a collaboratori stabili e tecnicamente qualificati può apparire (ed appare di fatto) non meno necessario di quanto lo sia in un'azienda di grande dimensioni e non meno rispondente ad esigenze obiettive dell'attività imprenditoriale esercitata» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 69 e sg.). Criticano l'orientamento giurisprudenziale citato PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., p. 107, nonché ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 210, secondo cui «la pretesa giurisprudenziale di limitare la rilevanza del trasferimento di funzioni alle sole imprese di “grandi dimensioni” appare del tutto sprovvista di una base razionale».

³³ «In presenza di una disciplina che ha indicato analiticamente i requisiti di validità della delega non sarebbe giustificato richiederne altro non indicato e certamente non sconosciuto ai redattori della norma che hanno, in tutta evidenza, preso in considerazione i requisiti richiesti dalla giurisprudenza per la validità della delega» (BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008*, cit., p. 2778).

individuare quando un'impresa sia da considerare di grandi dimensioni, si attribuirebbe al giudice una eccessiva discrezionalità valutativa»³⁴.

Si consideri, comunque, che il tema delle dimensioni dell'impresa, per un verso, si riflette sull'individuazione del soggetto cui attribuire la qualifica datoriale (cfr. *retro*, 2.) e, per altro verso, determina la concreta latitudine del residuo obbligo di controllo posto a carico del delegante (cfr. *infra*, nel prossimo paragrafo).

Infine, un breve cenno deve essere fatto al tema della subdelega. Secondo quanto dispone il novello comma *3bis* dell'articolo 16 T.U. (comma introdotto a seguito delle modifiche apportate al T.U. dal d.lgs. 106/2009), l'istituto della subdelega deve considerarsi ora ammissibile, seppur per una sola volta, «previa intesa con il datore di lavoro» e purché vengano rispettate tutte le condizioni di forma e di sostanza richieste per la delega stessa.

3.2. Residua responsabilità del datore di lavoro.

Individuati i c.d. requisiti di validità, occorre affrontare un secondo aspetto saliente in tema di delega di funzioni, quello attinente gli effetti che alla stessa conseguono sul piano delle responsabilità penali.

Guardando alla posizione del datore di lavoro, l'interrogativo che si pone è se una valida ed efficace delega possa produrre un effetto liberatorio a favore del delegante. Sul punto, il dibattito è stato a lungo vivace: in dottrina è nota la *querelle* tra oggettivisti e soggettivisti (di cui si darà conto nel prosieguo: *infra*, 3.4.), ma anche in giurisprudenza non si sono registrate soluzioni univoche.

In alcune pronunce, per il vero isolate, i giudici hanno ritenuto che il trasferimento di funzioni da parte del datore di lavoro fosse idoneo a liberare quest'ultimo da ogni responsabilità in materia antinfortunistica: in particolare, si è detto, non potrebbe affermarsi che, «una volta conferita una valida delega, persiste, in capo all'imprenditore, l'obbligo di sorveglianza sul concreto esercizio dei poteri

³⁴ BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008*, cit., p. 2778.

delegati giacché ciò vanificherebbe la funzione della delega stessa»³⁵. Questa giurisprudenza ritiene che permanga la responsabilità del datore di lavoro soltanto «laddove vi sia stata una richiesta (non esaudita) di intervento da parte del delegato».

Secondo un opposto orientamento, viceversa, l'articolazione funzionale nell'ambito dell'impresa è ammissibile, fermo restando, comunque, «l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi concretamente la delega, secondo quanto la legge prescrive»³⁶. Questo principio è ulteriormente precisato in una recente pronuncia, ove si afferma che «la delega di funzioni ad altro soggetto, per quanto formalmente corretta ed efficace, non può legittimare un sostanziale disinteresse del datore di lavoro-imprenditore, giacché questi è sempre tenuto ad esercitare un concreto controllo sul generale andamento della gestione dell'impresa e, in tale ambito, anche sulle funzioni delegate»³⁷. Il persistente obbligo di vigilanza sulla modalità di esercizio delle attività delegate, e la configurabilità di una *culpa in vigilando* del delegante, si giustificerebbero – ad avviso di questa giurisprudenza – per la «particolare posizione del datore di lavoro, che è il primo e principale destinatario degli obblighi di assicurazione, osservanza e sorveglianza delle misure e dei presidi di prevenzione antinfortunistica»³⁸.

³⁵ Cass. pen., sez. II, 3 agosto 2000, n. 8978, Biadene, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2001, p. 417, in *Foro it.*, 2001, II, p. 357, e in *Giur. it.*, 2002, p. 1478. Nello stesso senso Cass. pen., sez. III, 1 luglio 2002 (dep. 30 settembre 2002), n. 32524 (mot.).

³⁶ Cass. pen., sez. IV, 19 giugno 2006, n. 38425, in *CED Cassazione*, 2006 (rv. 235184). Nello stesso senso *ex multis* Cass. pen., sez. IV, 19 aprile 2005, n. 23729, Spinosa, in *Guida al diritto*, 2005, 37, p. 88, e Cass. pen., sez. IV, 12 gennaio 2005, n. 12230, Cuccu, in *Guida al diritto*, 2005, 20, p. 71. Di recente Cass. pen., sez. IV, 22 ottobre 2009 (dep. 17 novembre 2009), n. 43951 (mot.) e Cass. pen., sez. IV, 11 febbraio 2010, n. 8641, Truzzi, in *Dir. e pratica lav.*, 2010, p. 931 («nell'ambito di una società per azioni [...] esiste a carico del datore di lavoro delegante un residuo non delegabile, costituito dal dovere di vigilanza e da doveri di intervento sostitutivo su situazioni conosciute o che avrebbero dovuto essere conosciute, con la conseguenza che ove non adempia agli indicati obblighi di controllo e intervento sostitutivo e, ove egli non adempia a tali obblighi residuali e, in conseguenza di questa omissione, si verifichi l'evento dannoso, si dovrà ravvisare la colpa nella inosservanza di tali obblighi»). Nella giurisprudenza di merito cfr. Trib. Ravenna, 22 maggio 2007, in www.leggiditaliaprofessionale.it (*Repertorio di giurisprudenza*).

³⁷ Cass. pen., sez. IV, 23 ottobre 2008 (dep. 7 novembre 2008), n. 41821 (mot.).

³⁸ Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 2008 (dep. 3 aprile 2008), n. 13953 (mot.); la particolare posizione del datore di lavoro può e deve essere desunta «non solo dagli obblighi specifici in

Il legislatore avalla esplicitamente l'orientamento da ultimo citato: l'articolo 16 terzo comma del T.U., infatti, dispone che «la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite».

La legge, dunque, è schierata *expressis verbis* a favore del permanere di un obbligo di sorveglianza in capo al datore di lavoro: il garante primario, pur a fronte di una valida delega, non è definitivamente liberato, perché gli resta indefettibilmente un compito di controllo sull'operato del delegato.

Detto ciò, occorre definire quale sia il contenuto e quali i limiti del suddetto obbligo di vigilanza. Il tema è complesso e articolato: se, da una parte, viene in rilievo l'esigenza (quanto mai legittima) che siano adeguatamente responsabilizzati i vertici della struttura organizzativa, ove di regola si coagula il potere; dall'altra, emerge il rischio di facili flessioni verso un inaccettabile paradigma di responsabilità oggettiva, in base al quale la colpa finirebbe per essere desunta dalla mera verifica dell'evento³⁹.

La recente legislazione in materia di sicurezza sul lavoro ha individuato come (possibile) modalità di adempimento del dovere di sorveglianza l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli organizzativi idonei a garantire efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. 231/2001.

Tuttavia, è opportuno precisare che uno dei profili maggiormente innovativi del d.lgs. 106/2009 (c.d. decreto correttivo) rispetto all'impianto originario del T.U.

tal senso posti a carico dello stesso datore di lavoro ma anche, più in generale, dalla “norma di chiusura” stabilita nell'art. 2087 cod. civ., che integra la legislazione speciale di prevenzione, imponendo al datore di lavoro di farsi *tout court* garante dell'incolumità del lavoratore». Nello stesso senso Cass. pen., sez. IV, 6 luglio 2007 (dep. 12 ottobre 2007), n. 37610 (mot.).

³⁹ «I problemi aperti hanno sempre riguardato il contenuto e i confini d'un dovere [quello di vigilanza, N.d.A.] quanto mai sfuggente, a rischio d'essere ridotto a *topos* retorico che copre, di fatto, attribuzioni di responsabilità di posizione, al di là dei limiti segnati dal principio di colpevolezza» (PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 105). L'Autore osserva che «per mantenere fermo l'ancoraggio della responsabilità penale ad una effettiva colpevolezza, contenuto e limiti della vigilanza dovuta ed esigibile debbono essere determinati in una prospettiva *ex ante*».

concerne proprio l'articolo 16 comma 3, e la precisazione delle modalità attraverso cui si esplica il controllo dovuto dal datore di lavoro delegante⁴⁰.

Nella prima versione, il testo della norma prevedeva che «la vigilanza si esplica[sse] anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4» (*id est*, i modelli di organizzazione e gestione cui fa riferimento la normativa relativa alla responsabilità degli enti); il testo come novellato dal d.lgs. 106/2009, invece, statuisce che l'obbligo di vigilanza «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione dei modelli» medesimi.

È evidente quale sia la portata della modifica: stando alla formula precedente («anche attraverso»), sembrava che l'obbligo di vigilanza richiedesse modalità di adempimento che non si esaurissero nei sistemi di verifica e controllo di cui all'articolo 30 T.U.; ora, invece, l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo attestano *de plano* («si intende») il corretto espletamento della vigilanza sulle attività delegate. Come è stato osservato, «adesso l'adempimento richiesto passa esclusivamente (non anche) attraverso il modello organizzativo di cui al d.lgs. 231/2001»⁴¹.

Con la modifica al testo originario della norma, il legislatore ha inteso dare all'obbligo di vigilanza confini più definiti: «si tratta di una precisazione e restrizione delle modalità di adempimento che intende assicurare maggior certezza ai destinatari dell'obbligo»⁴².

⁴⁰ Il co. 3 dell'art. 16 e il co. 3*bis* dell'art. 18 («il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, [*id est*, gli obblighi del preposto, dei lavoratori, dei progettisti, dei fabbricanti e fornitori, degli installatori e del medico competente, N.d.A.] ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli 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»), norma quest'ultima «pedantesca e tautologica» e del tutto inutile, rappresentano ciò che resta dell'infelice ed «abortita» formulazione dell'art. 15*bis* della prima bozza (c.d. norma *salvamanager*). Sull'argomento si vedano i rilievi critici formulati da SMURAGLIA-BONARDI-MASERA, *Note sullo schema di decreto «correttivo e integrativo» del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81: provvedimento «correttivo» o controriforma?*, in *Riv. giur. lav. e prev. sociale*, 2009, pp. 377 e sgg.

⁴¹ PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, cit., p. 105.

⁴² PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, cit., p. 105.

La modifica del decreto correttivo, hanno sostenuto i primi commentatori, è ricca di ulteriori implicazioni sul piano sostanziale: la responsabilità del datore di lavoro, infatti, risulterebbe ora modellata su quella della persona giuridica, con la conseguenza che l'assoluzione dell'ente (persona giuridica) per aver adottato ed efficacemente attuato il *compliance program*, comporterebbe altresì, automaticamente, il venir meno della responsabilità penale dell'imprenditore (persona fisica) per aver adeguatamente adempiuto al dovere di vigilanza.

La novella legislativa è stata per tale ragione oggetto di serrate critiche: premesso che l'ente non risponde del reato commesso da soggetti in posizione apicale qualora (i) sia stato predisposto un efficace modello di organizzazione e (ii) tali persone «hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione» (cfr. art 6 co. 1 lett. c d.lgs. 231/2001), è stato osservato che «alla luce della nuova disposizione, anche il datore di lavoro che, contravvenendo al proprio dovere di vigilanza, abbia contribuito a una elusione fraudolenta dei modelli (ad esempio, concorrendo con il delegato nel distrarre fondi in origine destinati a garantire la sicurezza dei luoghi di lavoro) non risponderebbe dell'infortunio che si fosse verificato proprio a causa del mancato investimento in sicurezza, potendosi giovare dell'assoluzione della persona giuridica»⁴³.

Tuttavia crediamo che questo sia in realtà un falso problema: infatti, quando il datore di lavoro pone in essere un comportamento positivo (quale inequivocabilmente risulta essere l'elusione fraudolenta) deve affermarsi la sua penale responsabilità non

⁴³ SMURAGLIA-BONARDI-MASERA, *Note sullo schema di decreto «correttivo e integrativo» del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81: provvedimento «correttivo» o controriforma?*, cit., p. 381. Gli Autori ulteriormente osservano che la sovrapposizione tra persona fisica e persona giuridica è «radicalmente in contrasto con la logica che ha ispirato l'introduzione nel 2001 del sistema di responsabilità delle persone giuridiche, con cui il legislatore [...] aveva inteso creare una autonoma sfera di responsabilità dell'ente, indipendente da quella dei singoli soggetti, proprio per fare in modo che il giudizio sulle colpe dei singoli fosse cosa diversa dal giudizio sulle colpe dell'organizzazione nel suo complesso». Altri, invece, hanno sostenuto che «il collegamento normativamente realizzato tra l'assolvimento dell'obbligo di vigilanza e lo strumento di controllo e garanzia previsto nell'ambito della responsabilità amministrativa [dell'ente, N.d.A.] rappresenta [...] una sorta di indiretta “pressione psicologica” per il datore di lavoro che voglia fare ricorso all'istituto della delega di funzioni» (AMATO, *Le novità normative in tema di “delega di funzioni”*, cit., p. 2098).

certo facendo ricorso al disposto dell'articolo 16 terzo comma, norma che – più limitatamente – mira ad evitare che l'imprenditore, una volta conferita la delega, si disinteressi di come i poteri inerenti la stessa vengono in concreto esercitati. Piuttosto, un concorso illegittimo del datore di lavoro nella gestione delle attività formalmente delegate concretizza quell'ingerenza che secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato – e non smentito dal legislatore – ha l'effetto di porre nel nulla la validità della delega (si vedano le ulteriori considerazioni svolte *infra* in questo stesso paragrafo).

Semmai, qualche maggiore problema lo pone l'asserita presunzione circa il corretto adempimento dell'obbligo di vigilanza: presunzione che, *in primis*, sembra stridere con l'impianto di fondo della legislazione antinfortunistica, la quale mira a realizzare per quanto più possibile una tutela effettiva degli interessi coinvolti; e, in secondo luogo, più in generale, mal si concilia con il carattere «realistico» del diritto penale, che non ammette presunzioni di sorta.

Anche questo profilo problematico merita d'essere in larga misura ridimensionato se solo si guardano gli adempimenti in presenza dei quali l'obbligo di vigilanza «si intende assolto». Il testo della norma, infatti, chiaramente specifica non essere sufficiente la mera adozione (redazione e approvazione) del modello di verifica e controllo, richiedendosi altresì una sua efficace attuazione. Non solo: l'articolo 30 del T.U., cui rinvia la disposizione in commento, richiede che il sistema di vigilanza e controllo abbia caratteristiche intrinseche di idoneità e sia mantenuto costantemente aggiornato nel tempo (cfr. in particolare il co. 4).

Tutto ciò esclude possano avere efficacia esimente «costruzioni puramente cartacee»: l'obbligo di vigilanza può considerarsi adempiuto solo dopo che il modello organizzativo di verifica e controllo sia stato efficacemente implementato.

Che cosa debba intendersi per «efficace attuazione» resta, a dire il vero, un problema aperto: si tratta di vedere quale sia l'interpretazione che ne darà la giurisprudenza. Per parte nostra, crediamo che la prospettiva da seguire sia quella di una valutazione *in concreto*, in quanto l'«efficace attuazione» è qualcosa di diverso (e di più) rispetto alla mera idoneità «sulla carta» del modello, da svolgersi tuttavia *ex ante* (cioè prima che si verifichi l'evento), dovendosi certamente rifuggire pericolose

deduzioni con il senno di poi (del tipo: verifica dell'evento = inadeguata attuazione del sistema di controllo).

In ultima analisi, come è stato autorevolmente sostenuto, «il “si intende assolto”, nel testo novellato, trae una conclusione normativa da presupposti che non possono mai essere dati per scontati facendo riferimento ad atti formali di adozione di modelli organizzativi»⁴⁴.

Quid iuris, però, nel caso in cui non sia stato adottato (e dunque attuato) alcun sistema di verifica e controllo (cosa che accade sovente nelle realtà imprenditoriali di più modeste dimensioni)?

L'obbligo di vigilanza è ora normativamente fissato dalla legge; tuttavia, quanto al suo contenuto il T.U. si limita ad individuare nell'adozione ed efficace implementazione del modello organizzativo, una delle possibili modalità di adempimento, ma non certamente la sola.

Per calibrare l'intensità e l'ampiezza del dovere di controllo sarà necessario far riferimento alle dimensioni dell'impresa nonché alla natura delle competenze che sono oggetto dell'incarico. In ogni caso, al datore di lavoro non può richiedersi un controllo minuto, su ogni atto compiuto dal delegato – il che, evidentemente, renderebbe inutile il ricorso alla delega; piuttosto dovranno essersi verifiche a consuntivo, a campione, che consentano un monitoraggio sulla complessiva gestione delle attività delegate⁴⁵.

L'adempimento dell'obbligo di controllo, inoltre, implica che il delegante sia in grado di cogliere eventuali *red flags* («segnali d'allarme») circa la cattiva gestione delle funzioni delegate, e attivarsi di conseguenza per impedire la verifica di eventi pregiudizievoli.

⁴⁴ PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, cit., p. 106. Secondo le lucide osservazioni dell'Autore, «la apertura nel tempo dell'obbligo di vigilanza e l'accento posto sulla efficace attuazione escludono che si possa dare spazio all'idea di adempimenti presuntivi».

⁴⁵ Si vedano le argomentazioni svolte da Cass. pen., sez. III, 26 maggio 2004, n. 28126, in *Ambiente e secur.*, 2005, 11, p. 52. La Suprema Corte ha affermato che l'obbligo di vigilanza «incontra un limite invalicabile nell'esigibilità del comportamento, giacché, altrimenti, attraverso la c.d. “culpa in eligendo” in ordine alla capacità professionale del delegato e “in vigilando” sul suo operato si giunge ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva del titolare».

In nessun caso, comunque, la vigilanza ed il controllo dell'imprenditore devono sconfinare in una ingerenza nella gestione demandata al delegato: pur non avendo la nuova disciplina disposto espressamente alcunché sull'ingerenza, difettando in tale ipotesi la prescritta autonomia decisionale, riteniamo venga meno l'efficacia liberatoria della delega⁴⁶.

Un'ipotesi particolare di ingerenza si realizza quando la violazione della normativa antinfortunistica avviene perché il delegato ha osservato delle precise direttive impartite dal datore di lavoro. Questo è certamente uno dei casi nei quali deve ritenersi perduta la responsabilità del delegante; ma quale è il trattamento che dev'essere riservato al soggetto che supinamente abbia eseguito le direttive erronee?

La giurisprudenza ha avuto modo di affermare che «in caso d'infortunio causato dall'inadeguatezza delle misure prescritte dal datore di lavoro, il dirigente responsabile della sicurezza sul lavoro non può addurre a propria valida scusa quella di aver dovuto uniformarsi alle direttive del datore di lavoro, in quanto un atteggiamento del genere, laddove colui che lo pone in essere è consapevole della inadeguatezza delle misure in atto, contraddice alla specifica funzione che l'ordinamento gli attribuisce ed equivale sostanzialmente ad una ammissione di responsabilità»⁴⁷.

Tale soluzione, invero, non pare condivisibile: se, sotto il profilo causale, non v'è dubbio che la condotta del delegato abbia contribuito alla verificazione dell'evento, tuttavia qualche correttivo ad applicazioni troppo rigide può essere rinvenuto sul piano della colpevolezza. Se, effettivamente, al delegato non è riconosciuto alcun margine di autonomia (nel senso che non ha alcuna possibilità di disattendere gli ordini impartiti

⁴⁶ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 19 aprile 2005, n. 23729, Spinosa, in *Guida al diritto*, 2005, 37, p. 88. Nel caso di specie i giudici hanno ritenuto mancassero le condizioni richieste per la validità e l'efficacia della delega, e in particolare «l'assenza di concreta ingerenza del delegante nelle mansioni delegate». Seppur in un settore diverso (ambientale) rispetto a quello della sicurezza sul lavoro, cfr. Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 2004, n. 13217, in *Ambiente e secur.*, 2005, 8, p. 102 («l'ingerenza esclude l'effetto esimente dell'eventuale delega di funzioni»). Si veda anche App. Milano, 4 maggio 2005, in *www.leggiditaliaprofessionale.it (Repertorio di giurisprudenza)*: la delega per esonerare da responsabilità il datore di lavoro deve essere conferita in favore di un soggetto in grado di agire «con piena autonomia decisionale, anche in materia di spesa, affrancato da ogni ingerenza del delegante»).

⁴⁷ Cass. pen., sez. IV, 13 giugno 2006, n. 33594, Lupo, in *Dir. e pratica lav.*, 2007, p. 371.

dal datore di lavoro suo superiore gerarchico), non crediamo sia seriamente esigibile da costui un comportamento diverso da quello tenuto.

3.3. Le figure del dirigente e del preposto quali principali delegati del datore di lavoro.

Nella legislazione in materia antinfortunistica, da sempre, le figure tipiche dei collaboratori del datore di lavoro sono il dirigente e il preposto.

Tali figure trovano nel T.U. un esplicito riconoscimento normativo: in particolare, secondo quanto dispone l'articolo 2, per «dirigente» deve intendersi 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» (lett. *d*); per «preposto», invece, deve intendersi 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» (lett. *e*).

La norma sembrerebbe confermare il modello giurisprudenziale, che individua nel dirigente l'*alter ego* del datore di lavoro, e nel preposto il sovrintendente con poteri di natura meramente esecutiva⁴⁸.

Il T.U. – come del resto la normativa abrogata – pone a carico di tali figure un'autonoma posizione di garanzia in materia di sicurezza ed igiene del lavoro: i medesimi, infatti, risultano essere destinatari di numerosi precetti prevenzionali, nonché soggetti attivi di diverse contravvenzioni proprie.

Come devono individuarsi i soggetti in capo ai quali sorgono gli obblighi e le responsabilità del dirigente e del preposto? E come determinare con esattezza le attribuzioni e le competenze riferibili a tali soggetti?

Strumento privilegiato per individuare l'una e l'altra figura non può che essere l'atto formale di delega: il dirigente ed il preposto, infatti, non sono altro che delegati del datore di lavoro – potremmo dire i delegati per antonomasia – ovvero soggetti

⁴⁸ Cfr. Cass. pen., sez. III, 17 febbraio 2005 (dep. 15 aprile 2005), n. 14017, Catalano (mot. punto 5).

investiti di una posizione di garanzia non a titolo originario ma, evidentemente, a titolo derivato.

Perché l'atto di nomina nella qualifica di dirigente, ovvero in quella di preposto, sia valido è pertanto necessario che rispetti i requisiti di forma e di contenuto fissati dall'articolo 16 del T.U. (*retro*, 3.1.).

Già si è avuto modo di illustrare quali siano le conseguenze dell'inefficacia di tale atto: il preteso delegante non può ritenersi sollevato dalle responsabilità che gli competono in base alla legge, mentre il soggetto irrualmente nominato diviene responsabile allorché svolge, anche solo di fatto, l'incarico conferitogli. Questo l'assetto delineato dal T.U. (cfr. in particolare l'articolo 299 – «Esercizio di fatto di poteri direttivi») che, in sostanza, riproduce l'orientamento della più recente giurisprudenza, secondo la quale «l'invalidità della delega di funzioni impedisce l'esonero da responsabilità del delegante per violazione di regole antinfortunistiche, senza per questo escludere l'addebito (anche) nei confronti del delegato che, di fatto, abbia svolto le funzioni oggetto d'incarico»⁴⁹.

Quanto all'ambito dei doveri nascenti dalla qualifica di dirigente, o di preposto, crediamo che anche questo profilo debba essere specificato nell'atto di attribuzione dell'incarico, e non sia invece determinato direttamente dalla legge. Più precisamente: il contenuto dei precetti prevenzionali, la cui inosservanza è penalmente sanzionata, e di cui sono destinatari il dirigente ed il preposto, è fissato dal legislatore, questo è ovvio. Tuttavia la sfera di attribuzioni e il fascio di poteri, che perimetrano l'ambito di responsabilità del delegato, sono determinati dall'incarico; sempre che – ben inteso – la formale ripartizione dei compiti corrisponda effettivamente alla concreta articolazione funzionale dell'impresa.

Che questa sia l'impostazione da preferire – e cioè che la posizione di garanzia dei principali collaboratori del datore di lavoro abbia una base negoziale – è suggerito dallo stesso T.U. laddove è specificato che al dirigente e al preposto competono obblighi in materia prevenzionistica «secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite» (cfr. artt. 18 co. 1 e 19 co. 1 T.U.).

⁴⁹ Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2009, n. 44890, Ganduscio, in *Danno e resp.*, 2010, 1, p. 91. Nello stesso senso anche Cass. pen., sez. IV, 27 novembre 2008, n. 48295, Libori, in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 242391).

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, tuttavia, «i collaboratori del datore di lavoro (dirigenti e preposti), al pari di quest'ultimo, sono da considerare, per il fatto stesso di essere inquadrati come dirigenti e preposti e, nell'ambito delle rispettive competenze ed attribuzioni, destinatari "iure proprio" dell'osservanza dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega "ad hoc"»⁵⁰.

L'assunto dei giudici, almeno in questi termini, non convince affatto: se il dirigente ed il preposto fossero, in ragione della sola qualifica, *ipso facto* destinatari delle prescrizioni in materia di sicurezza sul lavoro, il loro obbligo di garanzia acquisterebbe un contorno davvero vago e indefinito (in particolare, l'obbligo di garanzia del dirigente finirebbe per sovrapporsi a quello del datore di lavoro).

Guardando più a fondo, alle motivazioni delle diverse pronunce, ci si accorge in realtà che l'indirizzo giurisprudenziale citato mira a confutare un assunto difensivo (per nulla condivisibile) secondo cui, mancando una valida delega, nessuna responsabilità potrebbe attribuirsi al dirigente e al preposto (perché su di loro non graverebbe *iure proprio* alcun obbligo prevenzionale). I giudici, affermando il principio di diritto sopra citato, confermano con altre parole un orientamento consolidato (e già più volte richiamato nel corso della presente trattazione), secondo il quale i soggetti che – anche senza formalizzazioni – hanno svolto di fatto e in concreto le funzioni proprie del dirigente e del preposto sono destinatari *ex lege* degli obblighi prevenzionali.

Dunque, nessuna contraddizione con l'assetto delineato dal T.U. che, da una parte, ha fissato condizioni ed effetti per un valido trasferimento di funzioni (cfr. art. 16 T.U.), e dall'altra, non ha mancato di precisare che l'esercizio in concreto dei «poteri giuridici» (salvo poi chiarire cosa debba intendersi con tale espressione) è di per sé sufficiente a determinare il sorgere di una posizione di garanzia in tema di sicurezza sul lavoro (art. 299 T.U.). Come la giurisprudenza, anche il legislatore,

⁵⁰ Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2005, n. 11351, in *Guida al diritto*, 2006, 21, p. 59, e in *CED Cassazione*, 2006 (rv. 233656). Nello stesso senso Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 2007, n. 6277, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2008, p. 801, e in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 238749); nonché di recente Cass. pen., sez. IV, 3 febbraio 2009, n. 19712, in *CED Cassazione*, 2009 (rv. 243637).

pertanto, pone l'accento sull'effettiva distribuzione dei compiti e sul concreto esercizio dei poteri necessari a farvi fronte (in questo senso, forse, deve intendersi il riferimento ai «poteri giuridici» cui si è fatto cenno poco sopra).

In ultima analisi, ci sembra di poter concludere che l'attribuzione ad un soggetto (dirigente o preposto) di obblighi di natura prevenzionale originariamente facenti capo al datore di lavoro può avvenire nei due seguenti modi:

- (i) mediante una valida delega di funzioni, che comporta l'esonero da responsabilità del delegante, salvo che per il residuo obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento delle funzioni delegate; ovvero
- (ii) mediante un mero atto di nomina nella qualifica di dirigente, o di preposto, accompagnata però dall'esercizio in concreto delle funzioni riferibili a tali qualifiche, senza che, in questo caso, si abbia alcun effetto liberatorio in capo al datore di lavoro.

L'atto formale con il quale vengono trasferite le funzioni (la delega), infatti, è qualcosa di diverso dal mero atto con il quale un soggetto viene assunto nella qualifica aziendale: basti dire che il contenuto del primo è certamente più preciso ed articolato rispetto a quello del secondo. Su un aspetto allora ci preme focalizzare l'attenzione: non può ritenersi sufficiente, per individuare un soggetto quale destinatario di precetti antinfortunistici, il solo inquadramento nella qualifica di dirigente o preposto – come invece sembrerebbe dalla lettura della massima giurisprudenziale – essendo necessario altresì, in difetto di una esplicita delega, il disimpegno fattuale delle mansioni.

Quanto detto basta a dipanare un'ulteriore questione che si profila nella prassi, quella relativa al trattamento da riservare al soggetto che, pur formalmente investito della qualifica di delegato in materia di sicurezza sul lavoro, non abbia in concreto svolto alcuna mansione attinente la prevenzione degli infortuni (e dunque altro non è che una «testa di paglia»). In questo caso, infatti, non essendosi realizzata né l'ipotesi *sub* (i) della valida delega (difettando il requisito della «concretezza» del ruolo del delegato), né l'ipotesi *sub* (ii) della nomina a dirigente o preposto accompagnata dall'esercizio di fatto delle mansioni, non può ritenersi che tale soggetto sia investito di alcun obbligo in materia prevenzionale. Viceversa, sarà responsabile, in base a

quanto dispone l'articolo 299 del T.U., chi abbia svolto in concreto l'incarico al posto suo.

3.4. La ricostruzione teorica del fenomeno del trasferimento di funzioni.

Individuati i requisiti di validità e gli effetti della delega, resta da precisare quale sia la sua natura, e cioè quale sia la collocazione dell'istituto nella sistematica generale del reato.

Ci si chiede, in particolare, se il trasferimento di funzioni operi sul piano oggettivo, alterando la struttura del fatto tipico, o piuttosto sul piano della colpevolezza, e dunque dell'elemento soggettivo del reato.

Occorre preliminarmente definire i termini del problema: il fenomeno traslativo di funzioni, come già si è detto in precedenza, provoca una scissione tra la persona cui il legislatore indirizza il precetto nella formulazione della norma, e il soggetto che concretamente agisce e la cui condotta inosservante rileva ai fini del rimprovero penale (il delegato).

Tale scissione – a seconda che la si guardi nell'ottica di chi conferisce l'incarico o di chi lo riceve – presenta due profili problematici: per un verso, ci si chiede se ed in che misura il soggetto titolare della qualifica normativa (e cioè per lo più il datore di lavoro) possa considerarsi esonerato dall'adempimento dei propri obblighi sulla base di un mero atto di autonomia privata (quale è la delega); per altro verso, occorre chiarire come possa rispondere di un reato proprio il delegato che è sprovvisto della qualifica soggettiva richiesta nella descrizione del fatto tipico.

Quanto a quest'ultimo profilo crediamo sia opportuno formulare due brevi osservazioni. In primo luogo, occorre precisare che il problema si pone in realtà solo con riferimento alle fattispecie contravvenzionali, e non anche per quelle delittuose in forma omissiva di omicidio e lesioni personali colpose, giacché non vi sono dubbi sul fatto che l'obbligo giuridico di impedire l'evento (rilevante *ex art. 40 co. 2 c.p.*) possa fondarsi, oltreché sulla legge, su un atto di autonomia privata (per ulteriori osservazioni in proposito cfr. *infra*, in questo stesso paragrafo). In secondo luogo, si tenga conto che i termini del problema sono stemperati dalla circostanza che sovente il reato proprio contravvenzionale in materia antinfortunistica annovera, accanto al

datore di lavoro, ulteriori soggetti quali legittimati a porre in essere il reato stesso (in particolare il dirigente e il preposto che, come si è detto, altro non sono che delegati del datore di lavoro).

Ciò precisato, se i termini del problema sono l'inderogabilità del precetto e la tassatività della norma penale, ci sembra di poter dire che l'indagine teorica sulla rilevanza sistematica del trasferimento di funzioni sia non poco condizionata dalla riflessione di parte generale sulla categoria del reato proprio⁵¹. In sintesi: mentre ad una impostazione che intende la qualifica del soggetto attivo in termini «giuridico-formali» corrisponde una ricostruzione «soggettivistica» della delega, ad una impostazione in senso «funzionale» della qualifica del reato proprio corrisponde una ricostruzione «oggettivistica» del trasferimento di funzioni.

Tali questioni sono ampiamente trattate nella letteratura penalistica, ove tradizionalmente si distinguono due opposti orientamenti (sebbene non manchino – è doveroso precisarlo – varianti e deviazioni rispetto ai due modelli di fondo, sulle quali non è possibile qui soffermarsi per ovvie ragioni di sintesi⁵²).

(I) Secondo una prima impostazione, «quando un obbligo penale è riferito al possesso d'una determinata qualifica, esso non è trasferibile ad un soggetto diverso, perché la legge penale è inderogabile: nessuno può spogliarsi, con un atto di autonomia privata, dei doveri di carattere eminentemente pubblico che da tale legge derivano»⁵³. La delega, non potendo modificare il destinatario del precetto penale, non sarebbe idonea a spostare la titolarità della posizione di garanzia, che pertanto rimarrebbe in capo al datore di lavoro. Ciò non significa, comunque, che la delega sia irrilevante ai fini del giudizio di responsabilità penale: il trasferimento di funzioni

⁵¹ «Le diverse impostazioni sul tema della delega sottintendono diverse concezioni del reato proprio» (NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 107).

⁵² Tra i tentativi più raffinati ed approfonditi di ricostruzione del fenomeno del trasferimento di funzioni deve ricordarsi la tesi c.d. intermedia sostenuta da PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., pp. 106 e sgg., secondo il quale, a fronte di una valida delega, per un verso, continuerebbe a far capo al datore di lavoro la posizione di garanzia penalmente rilevante e quindi un obbligo di controllo, di vigilanza e di intervento, quale «residuo non delegabile», per altro verso, il delegato assumerebbe una posizione di garanzia derivata da quella del delegante, potendo così divenire soggetto attivo del reato proprio.

⁵³ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 606.

(fenomeno che indubbiamente altera lo schema consueto di attribuzione della responsabilità) dovrebbe piuttosto essere inquadrato nell'ambito della teoria della colpa e del concorso di persone nel reato.

Secondo questa impostazione, al datore di lavoro dev'essere riconosciuta la facoltà di scegliere se provvedere personalmente all'adempimento degli obblighi penalmente sanzionati ovvero per il tramite dei suoi collaboratori⁵⁴. In questa seconda ipotesi, tuttavia, egli sarebbe comunque tenuto a controllare che le attività delegate siano adeguatamente svolte dal soggetto incaricato⁵⁵ (giacché – come si è detto – non può in nessun caso attribuirsi alla delega effetto liberatorio⁵⁶).

Se queste sono le premesse, «quando si verifica la violazione di una norma penale si può sempre affermare, dal punto di vista obiettivo, ch'essa deriva o dipende, per un verso, dalla condotta del delegato, per un altro verso, dal mancato intervento del datore di lavoro [...] nella sua qualità di “garante” originario dell'adempimento»; tuttavia, dal punto di vista soggettivo occorrerà sempre stabilire «se, nel caso concreto, fosse esigibile dal delegante un controllo tanto penetrante e tempestivo da impedire l'inosservanza»⁵⁷.

Secondo questa impostazione, dunque, è sul piano dell'elemento soggettivo che deve essere valutata l'efficacia della delega: il datore di lavoro che abbia validamente trasferito le sue funzioni, infatti, pur non spogliandosi della propria posizione di garante, potrebbe non rispondere per difetto di colpevolezza⁵⁸.

⁵⁴ «Non si può contestare a qualsiasi datore di lavoro la libertà di scegliere il modo attraverso il quale adempiere gli obblighi penalmente sanzionati: se la legge impone di raggiungere un certo obiettivo [...] nulla vieta che tale risultato possa essere validamente conseguito tramite l'attività di terzi» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 70).

⁵⁵ «Se l'imprenditore è il “capo dell'impresa” (art. 2086 c.c.) egli conserva in ogni caso il potere-dovere di controllare il corretto funzionamento dell'organizzazione aziendale»; in altri termini, «l'imprenditore sarà sempre tenuto ad una qualche attività di vigilanza e di controllo» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 71).

⁵⁶ «La preposizione di un delegato non esime il datore di lavoro dall'osservanza dell'obbligo impostogli, come peraltro non esclude ch'egli possa rispondere dell'attività del soggetto delegato» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 73).

⁵⁷ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 606.

⁵⁸ «Scelto il mezzo con cui ottemperare al precetto, il datore di lavoro resta sempre, sul piano obiettivo, “garante” dell'effettivo funzionamento di tale mezzo, e quindi dell'adempimento.

Quanto al delegato, invece, si deve escludere che la legge lo consideri come personalmente obbligato all'adempimento del precetto (e quindi come autore del reato); la valutazione della sua posizione, dunque, non potrebbe che muovere dal riconoscimento della sua qualità di *extraneus* rispetto alla fattispecie del reato proprio⁵⁹.

Il delegato, che è sprovvisto della qualifica soggettiva richiesta dalla legge, risponderebbe dell'illecito come concorrente nel fatto commesso dal datore di lavoro (l'*intranus*); e ciò anche quando si tratti di illecito contravvenzionale⁶⁰. Si realizza dunque un'ipotesi di concorso di persone nel reato, «del quale risponderà poi ciascuno dei compartecipi in base alla propria colpevolezza, secondo le regole generali»⁶¹.

(II) Sulla base di un diverso orientamento, invece, nulla osta a che le posizioni di garanzia, originariamente proprie del soggetto che conferisce l'incarico, siano oggetto di trasferimento mediante una valida delega; a quest'ultima, infatti, dovrebbe attribuirsi rilevanza sul piano oggettivo: costituente della responsabilità per il delegato, ed esonerante della responsabilità per il delegante⁶².

Sarà piuttosto sul piano subiettivo, sul piano della colpevolezza, che potranno eventualmente emergere quelle considerazioni» destinate «ad incidere sulla misura della diligenza esigibile nell'osservanza degli obblighi penalmente sanzionati, dei quali egli conserva tuttavia la titolarità» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 74 e sg.).

⁵⁹ «Riferendosi [...] al “datore di lavoro” quale destinatario dell'obbligo, la legge stabilisce quale, fra le tante inezie, debba considerarsi penalmente significativa come inadempimento. E poiché la qualifica dell'obbligato è tassativa, non c'è dubbio che attribuire rilevanza “primaria” all'inerzia di altri soggetti, quale che sia la somma dei poteri di cui sono investiti e quale che sia la loro posizione nell'organizzazione dell'impresa, significa spostare il piano della tipicità, ricostruendo una fattispecie diversa in relazione all'inerzia di un diverso soggetto. Le funzioni di cui questi sia titolare potranno certo contribuire ad attrarlo nell'area della responsabilità penale, ma non certo quale garante per l'adempimento dell'attività omessa, ma, eventualmente, come concorrente nel fatto del datore di lavoro» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., p. 72).

⁶⁰ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 87 e sgg. L'Autore risolve in senso affermativo il problema del concorso colposo in offese contravvenzionali.

⁶¹ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 606.

⁶² FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 87. L'Autore intraprende la sua indagine distinguendo tra «incarico di funzioni» e «incarico di esecuzione»: «soltanto il vero e proprio “incarico di funzioni” implica il trasferimento dal dante incarico all'incaricato della sua posizione rilevante per il diritto penale; con ogni relativo trasferimento

L'efficacia (liberatoria e costitutiva) dell'incarico di funzione, peraltro, non confliggerebbe con il principio di tassatività ed inderogabilità del precetto penale giacché, secondo questa teoria, ciò che davvero rileva ai fini della tipicità del fatto non è la titolarità di una qualifica formale, bensì l'esercizio di una funzione corrispondente alla qualifica stessa. Il che significa individuare il soggetto attivo dei reati propri non sulla base di una qualificazione soggettiva extrapenale, ma facendo riferimento all'esercizio concreto delle funzioni (*retro*, 2.1.)⁶³. Pertanto, «in caso di avvenuto trasferimento della funzione, sarà destinatario della norma l'incaricato e non più chi ha conferito l'incarico»⁶⁴.

In quest'ottica il datore di lavoro che conferisce la delega, trasferendo l'esercizio delle proprie funzione, non crea *ex novo* un precetto penale per l'incaricato, né si libera *ad libitum* dell'obbligo penale, dato che è la legge stessa, nella descrizione del fatto penalmente rilevante, ad imputare l'obbligo a chi attualmente esercita la funzione: perciò «la volontà privata non agisce sull'obbligo, ma sul suo presupposto di fatto»⁶⁵.

della responsabilità (effetto liberatorio per il dante incarico e effetto costitutivo della responsabilità per l'incaricato)». L'incarico di mera esecuzione, invece, «non trasmette affatto la posizione rilevante per il diritto penale. Chi dà un simile incarico si serve semplicemente di altri per adempiere la funzione» (pp. 83 e sg.); cfr. *amplius* FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1984, *passim*.

⁶³ «Se si riconosce [...] che l'unico elemento che decide circa l'appartenenza del soggetto all'ambito d'autore del reato esclusivo tipico del diritto penale dell'impresa è quello della titolarità di esercizio della singola funzione munita di rilievo penalistico (con i doveri e/o poteri relativi), deve anche riconoscersi che [...] il soggetto attivo è propriamente chi "attualmente" esercita quella funzione, a prescindere dalla qualifica formale rivestita» (FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 87). In senso opposto è stato osservato che, sebbene l'elaborazione di un concetto esclusivamente penalistico di datore di lavoro dipenda da un procedimento ermeneutico che la dottrina ha applicato in numerose altre ipotesi (e che pare condivisibile), tuttavia «in ogni caso, la diversità di significato che un concetto di estrazione extrapenale può presentare una volta assunto in una fattispecie incriminatrice non sembra mai spingersi sino al punto di un radicale stravolgimento della sua nozione» (PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, cit., pp. 77 e sg.).

⁶⁴ FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 87.

⁶⁵ FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 88.

Per concludere, secondo questa impostazione al trasferimento di funzioni deve attribuirsi rilevanza sul piano dell'elemento oggettivo: il delegante è liberato da ogni responsabilità, mentre colui che riceve l'incarico diviene il solo responsabile; e ciò si spiega in quanto, attraverso la delega, il datore di lavoro perde, e il delegato acquisisce, la titolarità dell'esercizio della funzione, titolarità che è presupposto della condotta criminosa e dunque elemento materiale del fatto tipico.

Dopo aver brevemente riepilogato gli orientamenti della dottrina sviluppatasi prima dell'entrata in vigore del T.U., occorre valutare quale sia la ricostruzione teorica che maggiormente aderisce al modello di delega delineato dal legislatore nel T.U.⁶⁶.

Crediamo sia opportuno distinguere secondo che si guardi agli effetti della delega sulla posizione del delegante, o sulla posizione del delegato.

Quanto al delegato, non vi sono dubbi sul fatto che una delega rispettosa dei requisiti di legge (cfr. artt. 16 e 17 T.U.) sia perfettamente idonea ad assegnare al soggetto che la riceve la posizione di garante per l'adempimento degli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro.

Il delegato, accettando l'incarico, assume una posizione di garanzia «derivata» da quella del delegante; e in ciò non v'è nulla di strano, giacché la posizione di garanzia può legittimamente fondarsi *ex contractu*, oltre che *ex lege* (si pensi al caso di scuola della *baby-sitter* che avendo stipulato un contratto con i genitori, assume l'obbligo di proteggerne i figli; oppure al bagnino che avendo stipulato un contratto con il proprietario della piscina, assume il dovere di proteggere la vita dei bagnanti). Se l'effetto della delega si esaurisse in questo, il fenomeno si identificherebbe *tout court* con la genesi di una nuova posizione di garanzia: parlare di delega sarebbe persino fuorviante.

Crediamo, invece, sia corretto ritenere che il destinatario della delega divenga anche soggetto attivo del reato proprio. Tuttavia, come è noto, i concetti di «posizione di garanzia» e di «qualifica soggettiva» non sono affatto coincidenti: ma allora, com'è possibile che un soggetto non fornito della qualifica sia ritenuto responsabile di un reato a soggetto attivo qualificato?

⁶⁶ Propende per un'interpretazione in chiave oggettivistica della delega di funzioni disciplinata dal T.U. PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., pp. 829 e sgg.

Pur non aderendo all'impostazione «funzionale», è ora possibile affermare la responsabilità del delegato oltre gli angusti limiti del concorso dell'estraneo: la portata innovativa del recente intervento del legislatore deve essere apprezzata proprio su questo aspetto. L'articolo 16 del T.U. nel rendere ammissibile, entro certi limiti, il trasferimento di funzioni, estende la qualifica normativa di datore di lavoro anche al soggetto che non essendo originariamente titolare della funzione, successivamente lo diviene a titolo «derivato».

In altre parole, il delegato è considerato soggetto attivo del reato proprio, non perché eserciti in concreto la funzione di datore di lavoro (come invece vorrebbe la teoria «funzionale»), ma in quanto la legge stessa ammette, a certe condizioni, che la qualifica penalmente rilevante sia riferita ad un soggetto diverso dal datore di lavoro. La valutazione, dunque, è strettamente giuridica e non meramente fattuale.

Analogamente a quanto avviene per le norme sul tentativo o sul concorso di persone nel reato, l'articolo 16 del T.U. assolve ad una precisa funzione incriminatrice: in un ordinamento retto dal principio di legalità, infatti, è necessaria una norma *ad hoc* che estenda la responsabilità a chi, pur essendo sprovvisto della relativa qualifica, abbia esercitato, in virtù di una valida delega, le funzioni proprie del datore di lavoro. In altre parole, occorre una norma che dia rilevanza a comportamenti che sarebbero altrimenti atipici ai sensi delle norme che delineano i singoli reati propri.

In ultima analisi, non è tanto la delega ad incidere oggettivamente sulla struttura del reato, quanto l'articolo 16 del T.U. che, combinandosi con le singole norme che prevedono i reati propri, ne estende la tipicità dilatando i criteri per l'individuazione del soggetto attivo.

Quanto al delegante, invece, non v'è dubbio che la posizione di garanzia attribuita dalla legge al datore di lavoro (soggetto qualificato del reato proprio), permanga anche ove vi sia stato un efficace trasferimento delle funzioni.

Innanzitutto perché vi sono obblighi del datore di lavoro che, per espressa previsione normativa, non possono essere oggetto di delega (cfr. l'art. 17 T.U.: la valutazione del rischio, la conseguente elaborazione del relativo documento e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione); quantomeno

per l'adempimento di tali attività non delegabili, rimarrà l'imprenditore il solo garante.

Ma soprattutto perché la legge testualmente prevede un obbligo di vigilanza da parte del datore di lavoro «in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite» (art. 16 co. 3 T.U.); la previsione di un residuo obbligo di sorveglianza in capo al vertice dell'impresa comporta il riconoscimento del permanere della sua posizione di garanzia.

La delega di funzioni, dunque, pur non spogliando il datore di lavoro della propria originaria posizione di garante, ne muta obiettivamente il contenuto: il dovere di provvedere personalmente all'adempimento dei precetti, infatti, si atteggia in seguito al trasferimento delle funzioni nel dovere di controllare l'attività del soggetto incaricato.

Il contenuto dell'obbligo di garanzia, per effetto della delega, subisce una trasformazione: da adempimento in prima persona si passa al dovere di controllare l'adempimento affidato ad altri.

Il terzo comma dell'articolo 16 T.U., nel disporre che «la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza», sembrerebbe ammettere – *a contrario* – un'efficacia liberatoria della delega quanto all'obbligo di adempimento personale da parte del datore di lavoro; effetto che – è bene precisarlo – si svolge sul piano dell'elemento oggettivo (cioè sulla tipicità del fatto).

In caso di infortunio sul lavoro, o in caso di mancato adempimento da parte del delegato degli obblighi a lui trasferiti, l'eventuale responsabilità del datore di lavoro non può che essere valutata con riferimento al contenuto obiettivo del precetto penale come mutato in conseguenza del trasferimento di funzioni (e dunque: obbligo di vigilanza); perché sia affermata la penale responsabilità dell'imprenditore, quindi, sarà necessario che egli non abbia effettivamente adempiuto al dovere di controllo (o che non vi abbia adempiuto nella misura concretamente esigibile)⁶⁷.

⁶⁷ Non crediamo sia condivisibile l'orientamento secondo cui l'obbligo di vigilanza del delegante sulle attività del delegato di cui all'art. 16 co. 3 T.U. sarebbe «concepito come obbligo di mera sorveglianza, non equiparabile ad un obbligo di impedire l'evento, e perciò non idoneo a fondare una responsabilità per concorso omissivo del delegante, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p.»; così invece PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 833.

4. La successione nella posizione di garanzia.

Occorre tenere distinto dall'istituto della delega di funzioni il fenomeno della successione nelle posizioni di garanzia.

Al di là del comune effetto traslativo, infatti, in questa seconda ipotesi, come conseguenza dell'avvicendamento di due soggetti nella titolarità della funzione di garante, si realizza il trasferimento integrale e definitivo della posizione di garanzia, con il relativo corredo di obblighi e poteri impeditivi¹.

Da un punto di vista empirico, si possono distinguere due diverse ipotesi successive: oltre che in una posizione di garanzia originaria (o primaria), è altresì possibile che un soggetto subentri ad un altro in una posizione di garanzia derivata (o secondaria).

Vediamo di fare qualche esempio. Con riferimento alla successione in posizione di garanzia originaria, si pensi, nello specifico quadro della sicurezza sul lavoro, alle ipotesi di cessione di azienda (di trasferimento di pacchetti azionari di controllo *et similia*), ove un soggetto trasferisce la proprietà di un'impresa ad altro soggetto, che succede così al primo nella titolarità della funzione di garante dell'incolumità dei lavoratori. Quanto alla successione in posizione di garanzia derivata, si pensi invece alle ipotesi di dimissioni di un dirigente (o di cessazione della carica) con conseguente subentro di altro soggetto nel ruolo di delegato alla prevenzione degli infortuni.

A differenza che nella prima ipotesi, quella del subentro nella posizione primaria, «in cui gli unici protagonisti risultano i due garanti successivi (schema bilaterale)», in questo secondo caso di avvicendamento nella posizione derivata, «si devono fare i conti anche con la collocazione sovraordinata del garante primario, il quale,

¹ Specificatamente sul tema GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *Ind. pen.*, 2000, pp. 581 e sgg. Secondo la teoria generale del diritto, osserva l'Autore, «la successione indica il fenomeno giuridico consistente nel fatto che un soggetto (successore) subentra in una posizione attiva o passiva, o in una somma di posizioni attive o passive, di cui altro soggetto era titolare» (p. 581).

condizionando necessariamente le modalità oggettive e soggettive del subentro, si pone al vertice di un modello “triangolare di successione”»².

4.1. Alcune considerazioni preliminari in tema di successione nelle posizioni di garanzia.

Mentre il fenomeno del trasferimento di funzioni mediante delega è compiutamente e ripetutamente approfondito, tanto nella letteratura scientifica quanto nelle pronunce dei giudici, lo specifico tema della successione risulta ancora oggi in gran parte inesplorato³.

Ai fini di una maggior chiarezza espositiva, è opportuno ribadire e precisare la distinzione tra i due fenomeni traslativi.

Il trasferimento di funzioni crea *ex novo* una posizione di garanzia in capo all’incaricato (o delegato), posizione che si aggiunge a quella originaria del delegante, che permane seppur modificata nel suo contenuto (*retro*, 3.4.). Quale risultato del trasferimento di funzioni dal garante originario a quello derivato, si determina un cumulo di più obblighi di garanzia (alcuni a titolo primario, altri a titolo secondario) volti alla protezione di uno medesimo bene o al controllo di una stessa fonte di pericolo. Come è stato correttamente osservato, «la tipologia del mero trasferimento di obblighi di garanzia si caratterizza [...], in positivo, per l’incremento della sfera dei garanti e, in negativo, per l’esclusione della liberazione dell’obligato originario – artefice del trasferimento – dalla propria posizione di garante»⁴.

A differenza della delega, la tipologia della successione determina un risultato definitivo e, per così dire, più radicale: il soggetto che cede la posizione giuridica di garante, almeno in linea di principio, è integralmente liberato, senza che residui una sua eventuale responsabilità *in vigilando*. Ciò che consente di distinguere il fenomeno

² GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 594.

³ Come ha osservato il principale Autore che si è occupato di questo argomento, «i riflessi penalistici della successione nella posizione di garanzia non sono ancora stati analizzati nel loro specifico spessore problematico» (GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 594).

⁴ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 592.

traslativo da quello successorio, in altre parole, è il risultato finale: mentre in un caso si ha il mantenimento della posizione di garanzia e la trasformazione dell'obbligo di adempimento personale in obbligo di vigilanza, nell'altro caso si realizza la liberazione integrale dalla posizione giuridica di garante⁵.

Da un punto di vista metodologico, si è suggerito di distinguere la dimensione «fisiologica» del fenomeno successorio, dalle situazioni «patologiche» nelle quali oggetto del trasferimento è un'attività già originariamente affetta da violazioni cautelari, e dunque connotata da un rischio esorbitante il limite consentito⁶.

Riteniamo condivisibile questa impostazione. In effetti, occorre innanzitutto precisare a quali condizioni, in un contesto, appunto «fisiologico», nel quale oggetto di cessione è un'attività scevra da pregresse inosservanze cautelari, un soggetto possa validamente ed efficacemente liberarsi della propria posizione di garante, determinando il subentro del cessionario nella posizione di garanzia medesima. Solo in un secondo momento, potrà guardarsi all'aspetto «patologico» del fenomeno (quello più interessante e maggiormente problematico), precisando i limiti e le condizioni della responsabilità di ciascun garante nel caso di successione temporale in posizioni di garanzia, che si radichino su una precedente attività colposa.

4.2. Lo schema «fisiologico» del fenomeno successorio.

Quanto al profilo «fisiologico», la nostra indagine non può che prendere le mosse da una considerazione preliminare: gli interessi da proteggere (o le fonti di pericolo da neutralizzare) è necessario siano, in ogni momento, affidati ad un soggetto preventivamente munito di adeguati poteri d'intervento. L'avvicinarsi di due o più

⁵ Quanto detto suggerisce in chi scrive una considerazione. L'orientamento dottrinale fondato sulla rilevanza oggettiva del trasferimento di funzioni (e secondo cui il datore di lavoro delegante sarebbe integralmente liberato della propria posizione di garanzia) finisce per non distinguere, sul piano degli effetti, tra delega di funzioni e successione nella titolarità della posizione giuridica di garante. In entrambi i casi, infatti, si avrebbe la liberazione definitiva del garante originario (cfr. *retro*, 3.4.).

⁶ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 598.

soggetti nel ruolo di garante, infatti, non può in nessun caso comportare una soluzione di continuità nell'osservanza degli obblighi penalmente sanzionati.

«Per evitare le incertezze inevitabilmente connesse ai periodi di “interregno”, è necessario disporre di un criterio obbiettivo» che, si è osservato, consenta di individuare «chi sia l'effettivo titolare della posizione di garanzia del bene, in ognuno dei segmenti temporali lungo i quali si snoda la vicenda successoria»⁷.

In quest'ottica si è ritenuto che «il primo requisito, perché si possa succedere nella posizione di garanzia, è che il passaggio di consegne (l'investitura nel ruolo di garante) sia cristallizzato in una fonte formale»⁸.

A ben vedere, è la stessa disciplina codicistica in tema di reato omissivo improprio (art. 40 co. 2 c.p.) a prevedere espressamente che l'obbligo impeditivo sia fornito di una base legale (c.d. principio della «giuridicità» della fonte della posizione di garanzia)⁹.

La prima condizione per succedere validamente ed efficacemente in una posizione di garanzia, pertanto, è rappresentata dall'acquisizione della titolarità di specifici doveri e poteri aventi un fondamento giuridico; perlopiù si tratterà di un contratto, sebbene non possa essere escluso che l'effetto traslativo derivi da una disposizione legislativa (si pensi al caso della successione *mortis causa*) o da una provvedimento giudiziale (si pensi al caso della nomina di un curatore fallimentare).

⁷ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 600.

⁸ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 601.

⁹ «Solo l'ancoraggio al presupposto della giuridicità della fonte dell'obbligo di agire è in grado di assicurare all'ondivaga categoria dei reati omissivi impropri un sufficiente grado di legalità sotto il profilo del rispetto dei principi di riserva di legge e di determinatezza e tassatività» (GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 601). L'Autore ulteriormente osserva che «deve [...] escludersi che l'obbligo di attivarsi possa radicarsi su un substrato meramente fattuale». Ora, quest'ultima osservazione merita d'essere attentamente riconsiderata alla luce della nuova disciplina (in particolare cfr. l'art. 299 T.U.); infatti, deve ritenersi oggi che la successione nei poteri fattuali di impedimento dell'evento, pur non essendo idonea a liberare il cedente, possa determinare comunque un effetto traslativo della posizione di garanzia in capo al cessionario; e in tal caso si realizzerebbe un'ipotesi a rilievo concorsuale.

Tuttavia, il presupposto del trasferimento della titolarità formale della posizione di garanzia non è di per sé sufficiente per una valida ed efficace trasmissione della funzione di garante da un soggetto ad un altro. È necessario ricorra un ulteriore requisito, rappresentato dall'effettività dei poteri impeditivi in capo al successore.

In altri termini, sino a quando il subentrante «di diritto» (colui che è formalmente titolare della posizione giuridica di garanzia) non viene posto nella condizione di esercitare poteri di vigilanza ed intervento simmetrici a quelli del cedente, in guisa tale «da assumere anche una posizione fattuale, di signoria, rispetto alla fonte da controllare o al bene da proteggere»¹⁰, quest'ultimo rimane destinatario del precetto penale. In conclusione, «il cessionario subentra nella posizione di garanzia, liberando il cedente, se è in grado di esercitare gli stessi poteri di organizzazione e di controllo, e, in pratica, se acquisisce un potere corrispondente a quello dell'originario garante»¹¹.

Nell'ambito di un contesto successorio «fisiologico» (nell'ipotesi, cioè, in cui l'attività viene ceduta senza che nella precedente gestione si siano registrate inosservanze di regole cautelari), il ricorrere di ambedue i requisiti indicati determina la liberazione integrale del cedente dall'originaria posizione di garanzia¹²; il cessionario, che è il nuovo garante, sarà il solo responsabile di ciò che accade dopo l'avvenuta successione, giacché l'adempimento in concreto degli obblighi di garanzia dipende ormai esclusivamente dalla volontà di quest'ultimo.

Si è osservato che «l'eventuale incapacità (professionale, personale, patrimoniale, ecc.) del successore di svolgere i compiti di garanzia, non può, di regola, condizionare la liberazione del predecessore dalla posizione di garanzia»¹³. Nello specifico settore antinfortunistico, riteniamo condivisibile questa affermazione (diverso, invece,

¹⁰ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 603. L'Autore mette in evidenza come il principio dell'effettività dei poteri impeditivi sia correlato a quello della personalità della responsabilità penale.

¹¹ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 605.

¹² «Non residuando più alcun vincolo connesso alla pregressa funzione di garanzia, il cedente è liberato da ogni obbligo giuridico di agire e non può più essere considerato garante» (GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 607).

¹³ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 609.

potrebbe essere il discorso in altre ipotesi, come ad es. quella della successione di più medici di turno in un ospedale): in effetti non sembra possa configurarsi in capo al cedente una responsabilità omissiva per *culpa in eligendo*.

Con riferimento al rilievo dell'idoneità del soggetto subentrante ad assumere l'esercizio dell'attività trasferita può apprezzarsi la distinzione tra fenomeno successorio e quello traslativo di funzioni: infatti, mentre nel caso di delega è certamente ipotizzabile una residua responsabilità *in eligendo* del delegante (giacché questo rimane comunque titolare della posizione di garanzia), nel caso della successione, il cedente, dismettendo l'attività e cedendola a terzi, si spoglia definitivamente di ogni obbligo di garanzia.

Nell'eventualità di un'incauta ed imprudente successione il solo responsabile sarà il subentrante; su di lui, infatti, incombe l'obbligo di assumere preventivamente ogni informazione necessaria allo svolgimento dell'attività rilevata, accertandosi di essere all'altezza di adempiere con la dovuta diligenza gli obblighi connessi al ruolo di garante.

Come è stato correttamente rilevato, «dai principi generali in materia di responsabilità colposa, discende che, prima di subentrare nella posizione di garanzia, il cessionario è tenuto ad acquisire le informazioni e i dati necessari per lo svolgimento dell'attività pericolosa» e «in difetto delle conoscenze, dell'esperienza e della capacità richieste, il subentro, per i rischi connessi, sarebbe irresponsabile»¹⁴.

4.3. La successione in attività «inosservanti». L'orientamento della giurisprudenza.

Quanto detto concerne il profilo «fisiologico» – potremmo dire i presupposti e gli effetti «naturali» – del trasferimento della posizione di garanzia; resta ora da indagare quali possano essere gli esiti, invece, nell'ipotesi «patologica» in cui il precedente titolare cede ad altro soggetto l'esercizio di una attività affetta da fattori colposi di rischio in atto, derivanti da pregresse inosservanze di regole cautelari.

In tale ipotesi, il garante cessato non ha adempiuto, durante la propria gestione, all'obbligo di garanzia con la dovuta diligenza. Sino al momento della successione,

¹⁴ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 608.

tuttavia, egli, pur avendo creato una situazione di rischio latente che supera il limite consentito dall'ordinamento, non ha cagionato con la propria condotta colposa l'evento di danno¹⁵. «Il fatto che qualcuno rimanga colposamente ucciso o ferito, o che tutto fili liscio, – si è detto – dipende spesso da una mera fatalità»¹⁶.

Due sono gli interrogativi che ci si pone. Primo: può il cedente essere chiamato a rispondere per fatti realizzati durante lo svolgimento delle proprie funzioni, o invece deve ritenersi che con il subentro del nuovo garante egli sia integralmente liberato? Secondo: il soggetto subentrato ha l'obbligo di riparare le conseguenze degli illeciti commessi dal predecessore, o invece può confidare nel fatto che quest'ultimo abbia assolto i propri obblighi con la dovuta diligenza?

Gli aspetti problematici connessi al subentro in posizioni di garanzia riguardano, in questo caso, la definizione degli obblighi incombenti su ciascuno dei soggetti coinvolti nella vicenda successoria, e l'eventuale possibilità che nei loro confronti venga mosso un rimprovero di natura penale.

Innanzitutto, crediamo sia necessario distinguere secondo che si voglia accertare la responsabilità per la mera violazione del precetto cautelare (e dunque per il fatto in sé di aver creato una situazione di rischio), ovvero la responsabilità per omesso impedimento dell'evento morte o lesioni (art. 40 co. 2 c.p.), che si sia verificato dopo la successione nella posizione di garanzia.

Quanto al primo profilo, le contravvenzioni previste dalla normativa speciale in materia antinfortunistica rappresentano una forma di tutela «anticipata» destinata ad operare prima, e a prescindere, del verificarsi di un evento di danno. È del tutto evidente, pertanto, che ciascuno dei garanti successivi sarà ritenuto responsabile se nel corso della propria gestione ha fatto sorgere o persistere una situazione di rischio non consentita. In particolare, con riferimento al garante cessato, egli sarà comunque

¹⁵ «Il dato di partenza è costituito da un soggetto che ha violato gli interessi che doveva garantire, senza peraltro lederli affatto, considerato che durante la sua gestione non si è prodotto alcun evento lesivo. Tale soggetto trasferisce quindi al suo successore un'attività pericolosa “inosservante”» (GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 610).

¹⁶ GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 611.

chiamato a rispondere della propria pregressa condotta inosservante, con il solo limite – questo è ovvio – dell'intervenuta prescrizione dell'illecito contravvenzionale.

È principalmente con riferimento alle fattispecie omissive improprie (art. 40 co. 2 c.p.), dunque, che il fenomeno successorio merita d'essere esaminato. Nel caso in cui si realizzi un evento di danno (infortunio o morte del lavoratore), che sia riferibile eziologicamente, anche solo in parte, alla condotta tenuta dal cedente nel periodo di svolgimento delle proprie funzioni, occorre accertare, per un verso, se questi possa essere ritenuto ancora responsabile e, per altro verso, se il garante subentrato abbia o meno l'obbligo di impedire le conseguenze degli illeciti imputabili al suo predecessore.

Nella prassi giudiziaria – a dire il vero assai esigua – si registrano soluzioni non sempre univoche, spesso condizionate dai profili peculiari del caso concreto.

In particolare, per quanto concerne il garante succeduto, secondo un risalente orientamento giurisprudenziale (peraltro affermatosi proprio nel settore degli infortuni sul lavoro) l'eventuale condotta colposa di coloro che non hanno attuato in un tempo precedente le misure di protezione e di sicurezza, attinenti all'espletamento del lavoro da parte dei prestatori d'opera, non varrebbe a scagionare coloro che, per legge, sono i naturali destinatari dell'obbligo giuridico di sicurezza¹⁷.

In altri casi, invece, attribuendosi rilevanza al carattere recente del subentro nella posizione di garanzia, si è affermato l'esonero del nuovo garante dall'addebito. Si è giunti a questa conclusione in una recente sentenza di merito, ove si sono analizzati gli effetti della successione sul piano oggettivo e su quello soggettivo. In linea di principio – si è osservato – deve ritenersi che «il subentro nella posizione di garanzia comporta per il soggetto che accetta l'incarico l'immediata assunzione di responsabilità in ordine alla situazione generale della sicurezza in azienda, non essendo invocabile a propria discolpa il fatto che le carenze prevenzionali siano state poste in essere dal predecessore nella carica di dirigente delegato all'approntamento delle prescritte misure di protezione»; tuttavia, sul piano soggettivo, «è da ritenere esente da colpa il dirigente che, essendo subentrato nella posizione di garanzia da pochissimi giorni, si sia trovato nell'impossibilità tecnica, attesa la complessità dell'organizzazione produttiva dello stabilimento, di acquisire la necessaria

¹⁷ Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 1981, Albertini, in *Giust. pen.*, 1981, II, p. 716.

conoscenza dei rischi esistenti nell'ambiente di lavoro e di provvedere tempestivamente alla loro eliminazione o neutralizzazione»¹⁸.

In senso diametralmente opposto, con riferimento alla delega di funzioni (ma i medesimi argomenti possono essere utilmente spesi anche con riguardo all'ipotesi di successione nella posizione di garanzia), si è ritenuto che in caso d'infortunio sul lavoro, è penalmente responsabile il soggetto che abbia volontariamente e liberamente accettato di adempiere ai compiti antinfortunistici, pur quando sia stato breve il tempo intercorso tra l'assunzione dell'incarico e l'infortunio, giacché «in forza della delega [...] il delegato acquista tutti i diritti e i doveri del delegante, e, quindi, può fermare il lavoro e farlo riprendere solo dopo essersi accertato della sicurezza delle varie macchine»¹⁹.

Con riferimento al soggetto che si è spogliato della posizione di garanzia, invece, l'orientamento dei giudici parrebbe caratterizzarsi per maggiore uniformità. In giurisprudenza è assolutamente consolidato l'assunto secondo cui la colpa non libera il garante cessato dalla responsabilità per omesso impedimento dell'evento verificatosi dopo la cessione della posizione di garanzia qualora sussistano, al momento della cessione, inosservanze cautelari determinanti – sotto il profilo causale – rispetto all'evento dannoso.

Lo specifico tema è stato per la prima volta affrontato e approfondito dalla Corte di cassazione nella sentenza che ha definito la vicenda giudiziaria relativa al tragico disastro di Stava (al punto che oggi tale pronuncia è considerata nella letteratura penalistica un *leading case* in materia di successione nelle posizioni di garanzia)²⁰.

¹⁸ Pret. Varese, 31 gennaio 1997, Contin, in *Riv. critica dir. lav.*, 1997, p. 845. Specularmente si è affermata «la penale responsabilità del funzionario [...] qualora l'evento si sia verificato entro breve tempo dalla cessazione delle funzioni e trovi causa in un comportamento omissivo riferibile al tempo di esercizio delle funzioni»; Cass. pen., sez. IV, 3 novembre 1988, Simoncini, in *Riv. pen.*, 1989, p. 1148. Nel caso di specie è stato ritenuto legittimo l'esercizio dell'azione penale nei confronti del responsabile dell'ufficio patrimoniale di una società di capitali, in ordine alla morte del ragazzo, causata dalla caduta in una cisterna la cui bocca non era stata adeguatamente protetta, benché l'imputato fosse stato collocato a riposo circa un mese prima del verificarsi dell'evento.

¹⁹ Cass. pen., sez. IV, 9 aprile 1990, Dragoni, in *Dir. e pratica lav.*, 1990, p. 1225.

²⁰ Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, pp. 36 e sgg. Rispetto ai principi affermati in tema di successione nelle posizioni di garanzia non constano precedenti

Conviene analizzarne brevemente il contenuto, prestando particolare attenzione ai principi di diritto ivi affermati.

Come è noto, i giudici hanno riconosciuto in quel caso la responsabilità (per omicidio colposo plurimo) di diversi soggetti che, nell'arco di un ventennio, si sono succeduti nelle funzioni di progettazione, costruzione e gestione dei bacini di decantazione che nel 1985 crollarono e franarono a valle travolgendo l'abitato di Stava. La Corte ha individuato quali fattori causali alla base del disastro, oltreché un difetto di progettazione e costruzione dei bacini, una gestione degli stessi inosservante dei principali obblighi di diligenza; in poche parole, si è detto, «la colpa di tutti risiede nella violazione della regola fondamentale di prudenza, cioè quella dell'azzeramento del rischio»²¹.

L'aspetto che desta maggior interesse ai fini della nostra indagine è rappresentato dalla verifica dell'incidenza del fenomeno successorio sulla preesistente posizione di garanzia e, in particolare, per quanto riguarda l'ipotesi di trasferimento di attività pericolosa inosservante, sull'obbligo di agire con finalità impeditiva.

Sul piano eziologico, la Corte esclude che la successione possa interrompere il rapporto causale: «ove anche per l'omissione del successore si produca l'evento che una certa azione avrebbe dovuto impedire quell'evento avrà due antecedenti causali [*id est*, l'omissione del predecessore e quella del successore, N.d.A.] perché è da escludere [...] che la seconda omissione sia fatto eccezionale sopravvenuto da solo sufficiente a produrre l'evento»²².

Sul piano dell'elemento soggettivo, la Corte sottolinea che nel caso di successione nella posizione di garanzia colui al quale altri succeda, «non si libera da

giurisprudenziali in termini. Come si avrà modo di vedere *infra*, sono numerose invece le pronunce successive che richiamano (anche esplicitamente) i principi formulati dalla Corte di cassazione nella sentenza del 1990.

²¹ Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, p. 46 (mot.). Osserva la Corte che «i costruttori sono stati negligenti ed imprudenti, piuttosto e comunque prima di imperiti, vale a dire colpevoli di non aver valutato e fatto verificare da tecnici più idonei il problema della sicurezza, ben riconoscibile nella struttura che andavano a realizzare. E, per le stesse ragioni, negligenti e imprudenti, prima che imperiti, sono stati tutti coloro che, in date successive, mancarono ai loro doveri funzionali di garanzia della sicurezza dei terzi, siano stati essi responsabili della miniera o di pubblici uffici».

²² Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, p. 49 (mot.).

eventuali responsabilità, riconducibili alla propria condotta – azione od omissione – facendo affidamento sull’adempimento del proprio dovere da parte del successore»²³. «Non può parlarsi di affidamento – precisa la Corte – quando colui che si affida sia in colpa per aver violato determinate norme precauzionali o per aver omesso determinate condotte e, ciò nonostante, confidi che altri, che gli succede nella stessa posizione di garanzia, elimini quella violazione o ponga rimedio a quella omissione»²⁴.

Sgombrato il campo dalla possibilità di invocare il principio di affidamento, resta da stabilire se in capo al garante cessato permanga o meno l’obbligo di impedire l’evento. Sul punto l’orientamento della Corte non lascia adito a dubbi: «non può assumersi che la successione, facendo venire meno in colui che cede la possibilità di dominare la fonte del pericolo, faccia venire meno anche la garanzia. È invero, di palmare evidenza, che gli effetti negativi di un’azione o omissione possano prodursi anche a distanza di tempo, in un momento in cui le fonti di pericolo non siano più sotto il dominio di chi ha posto in essere l’azione o omissione senza che ciò impedisca di farle risalire, attribuire all’autore dell’azione o omissione. Questi, dunque, deve essere tanto oculato da eliminare quelle fonti di pericolo o, se si vuole, gli effetti negativi della propria condotta finché può “dominarli”, o, altrimenti, al fine di escludere eventuali future responsabilità, assicurarsi che il successore, di sua iniziativa o sollecitato dalla pubblica autorità, provveda a quell’eliminazione»²⁵. Ne consegue che «per escludere, nel caso di successione di garanti, la responsabilità di uno dei precedenti garanti, che abbia violato determinate norme precauzionali, non è sufficiente che il successivo garante, o uno dei successivi, intervenga, ma è indispensabile che, intervenendo, sollecitato o meno dal precedente garante, rimuova

²³ Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, p. 49 (mot.).

²⁴ Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, p. 49 (mot.). Il profilo dell’affidamento è ulteriormente preso in considerazione dalla Corte, allorquando si afferma che «se più sono i titolari della posizione di garanzia, i titolari dell’obbligo giuridico di impedire l’evento, ciascuno è, per intero, destinatario di quell’obbligo, con la conseguenza che, se è possibile che determinati interventi siano eseguiti da uno dei garanti, è, però doveroso per l’altro garante o per gli altri garanti, dai quali ci si aspetta la stessa condotta, accertarsi che il primo sia effettivamente e adeguatamente intervenuto»; così Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, p. 50 (mot.).

²⁵ Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, citata in GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 617.

effettivamente la fonte di pericolo dovuta alla condotta – azione od omissione – di quest'ultimo, con la conseguenza che ove l'intervento risulti incompleto, insufficiente, tale da non rimuovere quella fonte, il precedente garante, qualora si verifichi l'evento, anche a causa del mancato rispetto, da parte sua, di quelle norme precauzionali, non può non risponderne (ciò è una conseguenza logica dei principi in tema di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, in tema di dominabilità della fonte di pericolo e in tema di affidamento)»²⁶.

La Corte, dunque, è dell'avviso che non possa escludersi, anche qualora vi sia stato l'avvicinarsi di più soggetti nella posizione di controllo della fonte di pericolo, il coinvolgimento dell'intera catena di garanti nella responsabilità *ex* articolo 40 secondo comma: non v'è dubbio, infatti, che dell'omesso impedimento dell'evento debba rispondere l'attuale garante, giacché in possesso dei poteri necessari a dominare la fonte di pericolo; tuttavia anche il garante ceduto, sebbene abbia perso il controllo dell'attività, non potrebbe spogliarsi dell'originario obbligo impeditivo, dal momento che durante il periodo della propria gestione ha colposamente determinato l'insorgenza di un rischio non consentito²⁷.

Le soluzioni accolte nella sentenza di Stava sono state riaffermate a più riprese nella giurisprudenza successiva.

Un primo importante filone giurisprudenziale ribadisce l'irrelevanza del fenomeno successorio quanto alla ricostruzione del decorso causale: tanto la condotta del cedente quanto quella del suo successore – si osserva – hanno contribuito sul piano oggettivo alla realizzazione dell'evento.

Quando l'obbligo di impedire l'evento ricade su più persone che debbono intervenire in tempi diversi, ha precisato la Cassazione in numerose pronunce, «il nesso di causalità tra la condotta omissiva o commissiva del titolare di una posizione di garanzia non viene meno per effetto del successivo mancato intervento da parte di

²⁶ Cass. pen., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, p. 40.

²⁷ «La successione nella posizione di controllo non inciderebbe minimamente sulla permanenza dell'originario obbligo impeditivo; si determinerebbe solo un effetto aggiuntivo, giacché nessuna differenza strutturale o qualitativa potrebbe essere ravvisata tra la posizione giuridica del cedente e quella del cessionario» (GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 618).

un altro soggetto, parimenti destinatario dell'obbligo di impedire l'evento»; in tale ipotesi si configura «un concorso di cause ai sensi dell'art. 41, primo comma, c.p.»²⁸.

In quest'ottica, desta particolare interesse anche un'altra recente sentenza nella quale viene affermato che «in caso di successione di posizioni di garanzia, in base al principio dell'equivalenza delle cause, il comportamento colposo del garante sopravvenuto non è sufficiente ad interrompere il rapporto di causalità tra la violazione di una norma precauzionale operata dal primo garante e l'evento, quando tale comportamento non abbia fatto venir meno la situazione di pericolo originariamente determinata»²⁹. Per escludere la continuità tra le posizioni di garanzia, precisa la Corte, «è necessario che la condotta sopravvenuta abbia fatto venir meno la situazione di pericolo originariamente provocata ovvero l'abbia in tal modo modificata da escludere la riconducibilità al precedente garante della scelta operata». Occorre, in altre parole, «che le nuove scelte si siano sostanzialmente sovrapposte a quelle precedenti innovando totalmente la situazione che aveva generato la situazione di pericolo (per es. ciò potrebbe avvenire nel caso in cui l'acquirente sostituisca un sistema di protezione carente con uno diverso parimenti carente; fermo il perdurare

²⁸ Cass. pen., sez. IV, 15 ottobre 2002, n. 7026, Loi, in *CED Cassazione*, 2003 (rv. 223753); Cass. pen., sez. IV, 7 novembre 2001, n. 7725, Burali, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3451.

²⁹ Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2008, n. 27959, in *CED Cassazione*, 2008 (rv. 240519). Nel caso di specie si è riconosciuta la concorrente responsabilità del venditore e del datore di lavoro per l'infortunio cagionato al lavoratore dalla mancata installazione su di una macchina delle protezioni imposte dalla legge. Nei medesimi termini anche Cass. pen., sez. IV, 28 aprile 2005, n. 43078, Poli, in *Guida al diritto*, 2006, 16, p. 100, e in *CED Cassazione*, 2005 (rv. 232416), ove ulteriormente è precisato che «la mancata eliminazione di una situazione di pericolo (derivante da fatto commissivo od omissivo dell'agente), ad opera di terzi, non è una distinta causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento, ma una causa/condizione negativa grazie alla quale la prima continua ad essere efficace». Sulla base di questo principio, la Corte ha ritenuto responsabili in concorso di omicidio colposo e di lesioni personali colpose, provocati dal malfunzionamento di una caldaia installata in un appartamento, colui che aveva rilasciato erroneamente la dichiarazione di idoneità dell'impianto e coloro che avevano eseguito in modo analogamente erroneo alcuni lavori di manutenzione e che non avevano rimosso la condizione di pericolo derivante dalle condizioni dell'impianto.

della situazione di pericolo questa non potrebbe però più farsi risalire al primo garante)»³⁰.

Un secondo filone giurisprudenziale, invece, ha ribadito l'impossibilità di applicare, in caso di subentro nella posizione di controllo, il principio di affidamento. In particolare, è stato ripetutamente confermato l'assunto secondo cui, in caso di successione in attività inosservanti, il predecessore che abbia tenuto una condotta colposa non può confidare sul fatto che il successore vi ponga rimedio.

Tale posizione ha ricevuto significative adesioni in materia di colpa medica, ove l'orientamento giurisprudenziale prevalente è parco nel riconoscere efficacia scriminante al principio di affidamento³¹; non mancano, peraltro, significativi pronunciamenti in tal senso anche per quanto riguarda l'avvicendamento in posizioni di garanzia nel settore antinfortunistico³².

4.4. Qualche spunto per una riflessione critica.

La liberazione del garante cessato, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali testé richiamati, costituisce un'ipotesi del tutto marginale. «La prevalenza assegnata al disvalore della condotta inosservante, determina la tendenziale impossibilità in capo all'ex-garante di liberarsi dagli obblighi connessi alla pregressa situazione di garanzia»³³.

La giurisprudenza, come si è visto, afferma il permanere della responsabilità in capo a colui che ha ceduto la posizione di garanzia facendo perno essenzialmente su due ordini di considerazioni: primo, il fenomeno successorio non interrompe il

³⁰ Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2008, n. 27959 (mot.). «È necessario, in definitiva, per escludere la continuità delle posizioni di garanzia, che il garante sopravvenuto abbia posto nel nulla le situazioni di pericolo create dal predecessore o eliminandole o modificandole in modo tale che non possano essere più attribuite al precedente garante».

³¹ Di recente Cass. pen., sez. IV, 17 aprile 2007, n. 21602 (mot.). Si vedano, inoltre, *ex multis* Cass. pen., sez. IV, 26 maggio 1999, n. 8006, Cattaneo, in *CED Cassazione*, 2000; Cass. pen., sez. IV, 1 ottobre 1998, n. 11444, Bagnoli, in *CED Cassazione*, 2000.

³² Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 2005, n. 18552 (mot.); Cass. pen., sez. IV, 14 ottobre 2004, n. 7610 (mot.). Si vedano anche le considerazioni svolte nella già citata Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2008, n. 27959 (mot.).

³³ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 622.

rapporto causale; secondo, la successione non fa venir meno la colpa del soggetto originariamente titolare della funzione di garante.

Tale orientamento non è condiviso da una parte della dottrina³⁴ la quale ritiene – in sintesi – che la dimissione definitiva della funzione di controllo e, soprattutto, dei poteri impeditivi dovrebbe comportare il venir meno anche dell’obbligo di impedire l’evento penalmente rilevante; non sarebbe corretto sopperire all’effettiva mancanza di una posizione di garanzia obiettivamente perdurante, facendo leva sul parametro della colpa e sulla circostanza che l’inosservanza cautelare da parte di un dato garante in un dato contesto temporale è idonea a proiettare i suoi effetti anche in un’epoca successiva.

In senso contrario, invece, si è espressa un’altra parte della dottrina³⁵ la quale ritiene, in linea con l’orientamento della giurisprudenza, che il venir meno dei poteri impeditivi dell’evento non potrebbe escludere il rapporto di causalità materiale qualora venga accertato che «la condotta ha avuto efficacia (con)causale sul verificarsi dell’evento»; l’esistenza dei requisiti per poter configurare la colpa, invece, andrebbe verificata con criterio *ex ante* e quindi anche l’esigibilità (come l’evitabilità o la prevedibilità dell’evento) dovrebbe essere riferita al momento in cui la condotta è posta in essere senza che possa interferire sulla sua esistenza una circostanza di fatto (la cessione della fonte di pericolo) successivamente verificatasi.

Tali argomentazioni, a nostro avviso, privilegiano una dimensione valutativa del fenomeno successorio incentrata esclusivamente sulle dinamiche attinenti la ricostruzione del decorso causale e l’elemento soggettivo del reato (la colpa). Resta

³⁴ GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., pp. 622 e sgg. «L’impressione complessiva è che, nel caso di Stava, la gravità dell’evento e il carattere tragico e catastrofico della vicenda abbiano indotto i giudicanti a procedere ad un accertamento di responsabilità a ritroso tendenzialmente illimitato, alla ricerca dei prodromi del disastro e di antiche sorgenti di pericolo, finendo per estendere la colpa a tal punto da rendere indecifrabile la ricerca di una plausibile linea di confine con la responsabilità oggettiva» (p. 623). «Stabilendo che chi cede un’attività inosservante rimane, comunque, titolare dell’originaria posizione di garanzia», osserva l’Autore, la Corte, per un verso, «ripropone, di fatto, la teoria della “propria precedente attività pericolosa”, quale fonte dell’obbligo di impedire l’evento, rilevante *ex art. 40/2 c.p.*» (p. 625), per altro verso, finisce per determinare una «surrettizia immedesimazione tra colpa e omissione» (p. 631).

³⁵ BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008*, cit., pp. 2773 e sg.

nell'ombra, invece, la verifica in ordine all'effettiva sussistenza in capo al cedente della posizione di garanzia penalmente rilevante.

(α) In relazione al profilo causale, riteniamo non possa contestarsi che chi trasferisce l'esercizio di un'attività inosservante pone in essere quanto meno uno degli antecedenti necessari alla realizzazione dell'evento (e ciò è quanto basta *ex art. 41 co. 1 c.p.*). Il che significa, stando alla concezione condizionalistica orientata secondo la sussunzione sotto leggi scientifiche (concezione cui ormai aderiscono unanimemente dottrina e giurisprudenza), che la condotta inosservante del garante ceduto è *condicio sine qua non* per la verifica dell'evento di danno. Più precisamente – trattandosi di un'ipotesi di reato omissivo improprio –, non v'è dubbio che aggiungendo mentalmente l'azione doverosa, in realtà omessa dal precedente garante (ad es. la predisposizione delle cautele antinfortunistiche), l'evento concreto *hic et nunc* (l'incidente sul lavoro) non si sarebbe verificato neppure in seguito al subentro del nuovo garante.

Tuttavia, non crediamo si possa equiparare l'attualità della posizione di garanzia alla causazione dell'evento: la circostanza che nel passato un certo soggetto (il cedente) avesse la possibilità di evitare il verificarsi dell'evento, non significa necessariamente che questo stesso soggetto sia ancora titolare della posizione di garanzia rilevante *ex articolo 40 secondo comma*.

(β) Accertata la causalità dell'omissione, la responsabilità del garante ceduto viene affermata dalla giurisprudenza anche sul piano della colpevolezza. Così facendo, però, l'indagine sulla sussistenza o meno della posizione (oggettiva) di garanzia, viene scavalcata dall'accertamento della colpa³⁶; e quest'inversione dell'ordine ricognitivo degli elementi del reato non può che lasciare perplessi, giacché occorrerebbe verificare preliminarmente se anche dopo la successione perduri o meno l'obbligo di impedire l'evento in capo all'originario titolare della funzione di garanzia.

Sul piano della colpevolezza, poi, sembrerebbe che i giudici ancorino la responsabilità del garante cessato ad una colpa «originaria», non altrimenti emendabile, che consiste nella preesistente inosservanza del precetto cautelare; tale

³⁶ In questi termini GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., pp. 597 e 615.

inosservanza, avendo influito sul piano eziologico alla realizzazione dell'evento lesivo, dovrebbe essere comunque in qualche modo sanzionata (questa parrebbe la *ratio puniendi* implicita nella sentenza sul disastro di Stava e nelle successive pronunce che ad essa si sono ispirate)³⁷.

Non crediamo, tuttavia, di poter condividere una simile soluzione: ritenere il cedente, per effetto di una propria colpa «originaria» (l'innesto di fattori di rischio non consentito), in ogni caso, «ineluttabilmente legato al carro dei suoi successori e alle scelte gestionali ed alle progressive violazioni cautelari da essi poste in essere sino al verificarsi dell'evento» (e quindi ancora giuridicamente obbligato *ex art. 40 co. 2*), significherebbe «postulare l'instaurazione di una responsabilità di posizione, in patente contrasto con il principio di colpevolezza»³⁸.

Come suggerito dalla dottrina più avveduta, una soluzione al problema dell'avvicendamento in posizioni di garanzia non può che essere ricercata sforzandosi di trovare un equilibrio fra due opposti estremi, entrambi non condivisibili³⁹.

Non è possibile, infatti, prestare contemporaneamente ascolto alle istanze del cedente (il quale, pur avendo creato una situazione di rischio illecito, eccepisca di non potervi porre rimedio dopo aver ceduto la posizione di garanzia), e a quelle del cessionario (che lamenti di aver ereditato dalla passata gestione un rischio illecito di cui non è responsabile) perché in tal modo si finirebbe con il giungere ad un'inaccettabile soluzione che comporta il dissolvimento di ogni responsabilità.

Ma neppure sembra corretta una conclusione «pan-penalizzante» che coinvolga tutti i protagonisti della vicenda successoria: il garante ceduto, per aver creato il rischio illecito e non averlo comunque rimosso fintantoché ricopriva la posizione di

³⁷ In quest'ottica ben si comprende perché non possa attribuirsi rilievo al principio di affidamento: «chi si è macchiato di colpa, non potrebbe sperare che altri rimuovano al suo posto i fattori di rischio e, qualunque sia la situazione in cui si versi attualmente, sussisterebbe comunque l'obbligo di attivarsi per impedire l'evento» (GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 627).

³⁸ GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 638.

³⁹ In questi termini VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., pp. 420 e sg.

garanzia; il garante subentrato, per non aver impedito l'evento, pur in presenza di una generica riconoscibilità dei presupposti in fatto dell'obbligo di attivarsi.

Si è allora suggerito che una soluzione appagante potrebbe essere trovata attribuendo rilevanza alla brevità del lasso temporale trascorso tra il momento del «passaggio delle consegne» e il verificarsi dell'evento lesivo.

In particolare, si è sostenuto che nell'ipotesi in cui l'infortunio del lavoratore avvenga subito dopo, o poco dopo il subentro nella posizione di garanzia, «qualche correttivo ad applicazioni troppo rigide» potrebbe essere trovato «sul piano della colpevolezza, onde opportunamente circoscrivere la responsabilità del subentrante». In un contesto siffatto, invece, sembrerebbe difficile «ritenere esentato da responsabilità colposa il garante-cedente che abbia creato [...] la situazione di rischio non consentita, e concretizzatasi nell'evento dannoso dopo il “passaggio delle consegne”»⁴⁰.

Per converso, secondo questa dottrina, quando l'evento consegua a distanza di molto tempo rispetto all'originaria condotta attiva, inosservante di regole cautelari, cui si riconduca l'insorgere del rischio illecito, la responsabilità di chi si è spogliato della posizione di garanzia andrebbe verificata con la massima attenzione, giacché «bisognerà accertare se l'evento sia proprio la concretizzazione di quel rischio a suo tempo creato con la condotta inosservante»⁴¹.

La soluzione suggerita merita d'essere guardata con la massima attenzione, infatti crediamo sia certamente plausibile sotto il profilo dogmatico (e delle regole di diritto positivo) nonché equilibrata in un'ottica di giustizia sostanziale. Tuttavia alcuni profili non possono considerarsi pienamente convincenti: per un verso, il riferimento al dato temporale, se così strutturato, è inevitabilmente relativo (quand'è che può affermarsi breve il tempo trascorso tra l'avvenuta successione e il verificarsi dell'evento lesivo?); per altro verso, il riferimento alla colpevolezza non sembra davvero idoneo ad evitare le incertezze connesse ai periodi di «interregno», incertezze che suggeriscono piuttosto di ancorare l'individuazione dell'effettivo titolare della posizione di garanzia a criteri di natura obiettiva.

⁴⁰ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., pp. 420 e sg.

⁴¹ VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., p. 421.

A nostro parere, occorre in via preliminare distinguere due ipotesi (che la giurisprudenza in realtà non distingue) che richiederebbero, essendo diverse, trattamenti giuridici differenti.

- (A) Una prima ipotesi si caratterizza per il fatto che due o più soggetti succedendosi nello svolgimento di funzioni tecniche **diverse** (progettazione, costruzione, gestione, ecc.) concorrono seppur in segmenti temporali distinti alla realizzazione di uno stesso risultato finale, del quale sono garanti, nei confronti dei terzi, tutti – ciascuno per la sua parte. È un'ipotesi che potremmo definire di *work in progress* e che presenta marcate similitudini con quella del lavoro in *equipe* di più sanitari nell'ambito della responsabilità medica. Crediamo che in questo caso sia persino fuorviante parlare di successione, giacché in realtà in quest'ipotesi non si realizza il subentro di un nuovo soggetto nella medesima funzione in precedenza occupata da altro soggetto (il costruttore non subentra nella funzione di progettista, come il chirurgo non si sostituisce all'anestesista) ma si realizza il mero trasferimento del controllo sulla fonte di pericolo (o dell'affidamento del bene da proteggere). Si pensi, ad esempio, alla vicenda relativa al disastro di Stava, ove si sono registrate una serie di inosservanze cautelari poste in essere da più persone che nel corso degli anni si sono succedute nello svolgimento delle funzioni tecniche di progettazione, costruzione e gestione dell'impianto poi tragicamente crollato. Un possibile esempio tratto dal settore antinfortunistico, invece, potrebbe essere quello della costruzione, della vendita e dell'uso di macchine o impianti non conformi ai requisiti di sicurezza.
- (B) Una diversa ipotesi, invece, si realizza quando la successione temporale investe una **medesima** posizione di garanzia sicché un soggetto subentra ad un altro nella funzione di controllo su una fonte di pericolo o nel ruolo di gestione di una attività pericolosa. L'esempio che per primo viene alla mente è proprio quello dell'alienazione della proprietà dell'azienda, con conseguente subentro dell'acquirente nella posizione di

garanzia originariamente riferibile all'imprenditore ceduto (analogo è il caso del trasferimento della titolarità della carica di dirigente delegato alla prevenzione degli infortuni). Ciò che caratterizza questa ipotesi è il fatto che il fenomeno successorio investe figure soggettive che esercitano, in momenti cronologicamente successivi, una stessa funzione (quella ad esempio di gestione) e non funzione tecniche tra loro differenti come avviene nell'ipotesi *sub* (A).

Mentre nel primo caso – quello del *work in progress* – si realizza un cumulo di attività inosservanti, che innestandosi le une sulle altre determinano poi tutte il verificarsi dell'evento (i difetti di progettazione, di costruzione e di gestione hanno avuto tutti efficacia concausale nel crollo della diga), nel secondo caso – quello della successione nel controllo di una attività pericolosa o fonte di pericolo – si concretizzano una pluralità di fatti colposi successivi (ad es. la mancata predisposizione di un presidio antinfortunistico da parte del primo proprietario dell'impresa, del secondo, del terzo e così via) che si pongono gli uni accanto agli altri e dei quali solo l'ultimo può ritenersi non abbia avuto efficacia impeditiva per il verificarsi dell'evento lesivo.

In relazione alla prima ipotesi sembra condivisibile l'idea secondo cui, anche venendo meno i poteri impeditivi, non per questo può escludersi la responsabilità di chi ha contribuito (oggettivamente e soggettivamente) alla realizzazione dell'evento. Il trasferimento del controllo sulla fonte di pericolo non incide sul permanere della posizione di garanzia. D'altra parte – si è detto – quale giudice «mai escluderebbe la responsabilità di chi abbia costruito un edificio con criteri inidonei e poi l'abbia venduto»⁴²? E ciò anche, allorché si registri un iato temporale tra la condotta e l'evento, perché chi progetta o costruisce senza ottemperare alle regole dell'arte risponde sempre della rovina della costruzione⁴³.

⁴² BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008*, cit., p. 2774.

⁴³ Questa sembrerebbe la logica seguita anche nel ragionamento della Cassazione nella sentenza sul disastro di Stava. Non a caso la Corte individua nell'articolo 677 c.p. («Omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina»); reato depenalizzato dall'art. 52 d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507) la fonte della posizione di garanzia dei dirigenti industriali e dei direttori di miniera.

In tal caso, evidentemente, assume rilevanza rispetto alla verifica dell'evento la realizzazione colposa di una potenzialità causale che, sebbene sia rimasta inerte per alcuni anni, alla fine si manifesta quando l'edificio (la fonte di pericolo) non è più nell'immediata disponibilità (sotto la signoria) del titolare della posizione di garanzia. Costui – non v'è dubbio – deve ritenersi responsabile per il crollo della costruzione indipendentemente dalla circostanza che abbia nel frattempo perso il potere di intervento.

L'ipotesi della cessione di azienda o della sostituzione soggettiva nel ruolo di delegato per la prevenzione degli infortuni sul lavoro ci sembra invece diversa: in tal caso, perso il dominio sulla fonte di pericolo qualificata dall'inosservanza cautelare, viene meno anche l'evitabilità in concreto dell'evento, e con essa la posizione di garanzia penalmente rilevante (che a seguito della successione si estingue). L'analisi del fenomeno successorio nel settore antinfortunistico deve tener conto del fatto che in questo ambito concorrono alla realizzazione dell'evento morte o lesioni del lavoratore, oltretutto una condotta colposamente omissiva (il non aver adottato e predisposto i necessari presidi antinfortunistici) anche una condotta colposamente attiva (l'aver esposto i lavoratori ad un rischio non consentito)⁴⁴.

⁴⁴ Si potrebbe valorizzare la distinzione tra responsabilità a titolo commissivo e responsabilità a titolo omissivo. Se si qualificasse la responsabilità del datore di lavoro in termini commissivi (l'aver esposto il lavoratore a un fattore di rischio), risulterebbe evidente che assume rilevanza causale rispetto al verificarsi dell'evento soltanto l'esposizione realizzata il giorno dell'incidente: le esposizioni pregresse, avvenute sotto la precedente gestione dell'impresa, non hanno infatti prodotto alcun infortunio (non hanno cagionato la morte o le lesioni del lavoratore perché l'evento si sarebbe ugualmente verificato anche eliminando mentalmente la condotta). Tale prospettiva però non ci sembra pienamente convincente: innanzitutto perché vi sono delle ipotesi nelle quali non è agevole qualificare la condotta del datore di lavoro in termini strettamente commissivi (si pensi, ad esempio, all'obbligo che grava sul datore di lavoro di sottoporre il lavoratore a visite mediche periodiche; se tale prescrizione non venisse in concreto adempiuta e in conseguenza di ciò si verificasse l'infortunio di un lavoratore, la condotta del datore di lavoro dovrebbe considerarsi omissiva o commissiva?). In secondo luogo perché siamo dell'idea che non sia sbagliato ritenere che la condotta del garante ceduto (omissiva o commissiva che sia) rappresenti comunque uno degli antecedenti causali rispetto all'evento (infatti se il cedente avesse trasferito un'attività scevra da pregresse inosservanze cautelari l'infortunio del lavoratore non si sarebbe realizzato neppure in un momento successivo). Questo è anche l'orientamento della giurisprudenza

Si ponga il caso di un lavoratore che riporti lesioni che sarebbero state evitate mediante l'utilizzo di un apposito mezzo di protezione individuale (ad es. un elmetto) in concreto non disponibile perché guasto; si ipotizzi, poi, che si siano succeduti nell'arco del tempo diversi soggetti nella gestione dell'impresa, ma che il mezzo di protezione non sia stato né riparato né sostituito da alcuno di essi. Se nel corso delle precedenti gestioni non si è verificato alcun evento lesivo, la condotta pur colposa dei garanti cessati non può che essere ritenuta penalmente irrilevante (o meglio: sarà rilevante ai soli fini di una eventuale responsabilità contravvenzionale per violazione della normativa antinfortunistica che impone al datore di lavoro di mantenere in efficienza i mezzi di protezione individuale). Viceversa, ciò che accade dopo la cessione non può essere, in linea di principio, rimproverato ai predecessori, perché costoro, avendo ormai perso il controllo sull'attività d'impresa (e cioè la fonte di pericolo), non hanno i poteri per attuare le misure di protezione e di sicurezza necessarie né hanno alcuna possibilità di far sospendere l'esercizio dell'attività pericolosa.

Riportare il giudizio di evitabilità alla condotta inosservante tenuta dal predecessore durante la propria gestione (affermare, cioè, che egli avrebbe potuto all'epoca agire diversamente osservando le regole di diligenza) significa in realtà confondere la possibilità in concreto di impedire l'evento con la possibilità in astratto di tenere un comportamento alternativo lecito.

Ci sembra di poter concludere, in definitiva, che risponderà di reato omissivo colposo *ex* articolo 40 secondo comma, soltanto l'ultimo dei garanti successivi, il solo effettivamente titolare, al momento in cui si è verificato l'evento, della posizione di garanzia rilevante (e dunque il solo destinatario dell'obbligo giuridico di attivarsi con finalità impeditiva).

(*retro*, 4.3.). Come già si è detto nelle pagine precedenti, a nostro avviso, la questione problematica che il fenomeno successorio pone non riguarda la sussistenza del nesso eziologico, ma il perdurare della posizione di garanzia penalmente rilevante. In altre parole: occorre indagare non tanto se la condotta del precedente titolare dell'azienda sia stata o meno causale rispetto all'evento, quanto piuttosto se costui rimanga titolare dell'obbligo giuridico di impedire l'evento anche dopo aver trasferito l'azienda (ed è quest'ultima indagine che la giurisprudenza omette di compiere).

Ciò non significa, peraltro, che con il trasferimento dei poteri gestori il cedente sia automaticamente liberato da ogni responsabilità. Quest'ultimo, infatti, pur non essendo obbligato all'impedimento diretto dell'evento dannoso (non avendo più alcun potere in proposito), resta titolare di una posizione di garanzia volta alla rimozione dei fattori di rischio da lui stesso in precedenza creati: su chi trasferisce l'esercizio di un'attività inosservante grava non l'obbligo di impedire *tout court* la realizzazione di un evento di danno, ma solo l'obbligo «di rimediare alle deficienze della propria gestione»⁴⁵.

Come è stato osservato, «analogamente alla trasformazione – nell'ipotesi di delega di funzioni – del contenuto originario della posizione di garanzia in obblighi di vigilanza e di controllo, anche nella peculiare ipotesi di successione [...] il contenuto dell'obbligo di garanzia si trasforma in rapporto alla situazione effettiva in cui versa il cedente»; ne consegue che «la liberazione da ogni responsabilità per il verificarsi dell'evento dipende [...] dal fatto che il cedente si conformi al contenuto della posizione di garanzia scaturente *ex successione*»⁴⁶.

L'avvicendamento di soggetti diversi nella gestione di un'attività pericolosa inosservante determina, per un verso, l'estinzione dell'originaria posizione di garanzia (quella avente per oggetto il diretto impedimento dell'evento) e, per altro verso, il sorgere di una nuova posizione di garanzia avente per oggetto la rimozione dei fattori di rischio prodotti dalla propria precedente condotta colposa.

Rimane tuttavia da definire il contenuto di questa nuova posizione di garanzia; occorre precisare, in altre parole, quali siano gli obblighi adempiuti i quali il cedente può considerarsi definitivamente liberato.

Nell'individuare tali obblighi – per forza di cose – si deve tener conto delle concrete possibilità di agire che restano in capo a chi, avendo ceduto il controllo dell'impresa, abbia definitivamente perso ogni potere di intervento. «L'obbligo

⁴⁵ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 644.

⁴⁶ GARGANI, Ubi culpa ibi omissio. *La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 644.

giuridico di agire presuppone il potere materiale di compiere l'azione doverosa»⁴⁷: *ad impossibilia nemo tenetur*.

Non sembra allora azzardato ritenere sufficiente «una completa e accurata rappresentazione – da parte del predecessore – delle caratteristiche dell'attività e dei risultati della propria gestione»⁴⁸. In altri termini, perché l'imprenditore cedente non sia ritenuto responsabile di un evento di danno realizzatosi dopo il trasferimento dell'azienda, crediamo sia necessario (e sufficiente) che questi informi il suo successore in ordine alle caratteristiche – non palesi e facilmente riconoscibili – della fonte di pericolo, e soprattutto che riveli gli eventuali vizi occulti della propria passata gestione⁴⁹.

Non crediamo, invece, si possa pretendere che il precedente titolare solleciti il neo-garante a «mettere in sicurezza» l'attività ceduta, informando l'autorità giudiziaria allorché il subentrato perseveri nell'inosservanza cautelare. Un simile obbligo, infatti, qualora l'inosservanza si radichi sulla violazione di un precetto in materia antinfortunistica, comporterebbe l'obbligo per il cedente di denunciare una propria condotta penalmente rilevante, e ciò stride con il principio del *nemo tenetur se detegere*.

Ancora una volta si provi ad ipotizzare un caso concreto: cosa potrebbe (e dovrebbe) fare un imprenditore, il quale, essendosi reso conto dell'effettivo pericolo cui sono esposti i lavoratori nella sua azienda (ad es. perché nella produzione vengono impiegati macchinari obsoleti e pericolosi per chi li manovra), tuttavia non disponga delle risorse finanziarie occorrenti per l'adozione e per la predisposizione dei necessari presidi antinfortunistici?

Ci sembra che possano prospettarsi due alternative: (i) sospendere definitivamente l'attività, chiudendo l'azienda; (ii) sospendere temporaneamente l'attività, nell'attesa di trasferire ad altri l'esercizio dell'impresa.

⁴⁷ MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 175.

⁴⁸ GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 647.

⁴⁹ Tali adempimenti andranno poi provati in sede processuale facendo ricorso agli ordinari mezzi di prova contemplati dal codice di rito, e saranno apprezzati dal giudice secondo il suo libero convincimento.

La prima soluzione – è del tutto evidente – è la sola che garantisca in termini di certezza l'incolumità dei lavoratori (solo cessando l'attività si potrebbe dire che l'imprenditore ha effettivamente impedito il verificarsi dell'evento). Tuttavia, deve anche considerarsi che una simile soluzione (definitiva chiusura dell'azienda) comporta di riflesso molteplici effetti negativi: ha un costo sociale assai elevato in termini di occupazione, ad esempio (ma si pensi anche ai numerosi rapporti commerciali che vengono in tal modo interrotti).

L'ordinamento, pertanto, non può non consentire (e in un certo senso, anche auspicare) che venga seguita una strada alternativa, che ci sembra possa essere rappresentata dal trasferimento della titolarità dell'impresa ad un altro soggetto, il quale sia disposto ad accollarsi l'onere di eliminare i fattori di rischio prodotti colposamente dal proprio predecessore.

In quest'ottica assume rilievo cruciale il momento della *disclosure*, giacché è sulla base di questa, in definitiva, che il cessionario decide se subentrare o meno (e a quali condizioni) nell'esercizio di un'attività inosservante (è del tutto ovvio che maggiori saranno i costi per l'adempimento degli obblighi cautelari, minore sarà il sacrificio economico che costui sarà disposto a sopportare)⁵⁰.

Una precisazione si rende a questo punto doverosa. Quanto sino ad ora esposto in relazione alle ipotesi di cessione dell'impresa o di sostituzione soggettiva nel ruolo di delegato in materia di prevenzione e sicurezza sul lavoro, può valere solo nel caso in cui l'evento (morte e lesioni del lavoratore), che si è verificato dopo l'avvenuta successione, sia riconducibile alla tipologia dell'infortunio *stricto sensu* inteso (*retro*, I, 3.3.). Diversa, e necessariamente più articolata, deve essere invece la soluzione

⁵⁰ La prassi negoziale seguita nelle transazioni aventi per oggetto la proprietà (*rectius* il controllo) di un'attività commerciale prevede, infatti, diversi momenti nei quali le parti si scambiano informazioni rilevanti: nella fase delle trattative, l'acquirente svolge una meticolosa attività d'indagine (la c.d. *due diligence*) consistente nell'analisi di tutte le informazioni relative all'impresa oggetto di acquisizione; una volta raggiunto l'accordo e firmato il contratto, prima che si realizzi il *closing* (momento in cui effettivamente avviene il trasferimento della titolarità dell'impresa) trascorre un certo lasso di tempo (c.d. *interim period*), nel corso del quale l'acquirente viene a conoscenza di ulteriori informazioni relative alla precedente gestione; infine, specifiche e puntuali clausole contrattuali (c.d. *representations and warranties*) hanno sempre per oggetto il profilo della *compliance with labour law*.

allorché l'evento consista in una malattia professionale (ad es. un tumore), e ciò perché l'evento lesivo può realizzarsi anche a notevole distanza dalla condotta inosservante della regola cautelare. In tal caso non può certamente affermarsi – e ci sembra ovvio – che la dimissione definitiva della posizione di garanzia implichi anche il venir meno della responsabilità (per omesso impedimento dell'evento) del soggetto che, durante la propria gestione, ha esposto il lavoratore alle sostanze nocive (ad es. cancerogene).

Nel lasso temporale che intercorre tra l'esposizione all'agente patogeno e la verifica dell'evento, il lavoratore, in realtà – e sta qui la differenza, a nostro avviso – ha già «contratto» (termine scientificamente impreciso ma indubbiamente efficace) la malattia professionale, nonostante i suoi sintomi non siano stati ancora clinicamente acclarati (e pertanto la malattia non assurga ad evento penalmente rilevante). Ciò è particolarmente evidente con riferimento alla latenza che caratterizza talune patologie tumorali tipicamente connesse all'esercizio dell'attività lavorativa (come ad es. il mesotelioma correlato all'esposizione ad amianto): in tal caso il mutamento biologico causato dalla sostanza e necessario ad innescare la malattia (trasformazione di una singola cellula) è seguito dalla lenta moltiplicazione di essa e dalla contemporanea acquisizione, conseguente alla medesima originaria trasformazione, di nuove caratteristiche biologiche negative che ne porteranno la progenie a divenire col tempo la massa tumorale infiltrante e metastatica rilevata molti anni dopo all'atto della diagnosi clinica⁵¹.

⁵¹ «Latent period of tumors. *If all descendants of an originally transformed cell remained in the replicative pool, most tumors would become clinically detectable within a few months after the first cell division, but because most tumor cells leave the replicative pool the accumulation of cells is a relatively slow process. This in turn results in a latent period of several months to years before a tumor becomes clinically detectable. Nevertheless, several cell doublings occur during the latent period, a fact that must be borne in mind in understanding tumor progression*» [Periodo di latenza dei tumori. Se tutte le cellule discendenti da una originariamente trasformata rimanessero tra quelle in fase replicativa, la maggioranza dei tumori diventerebbe clinicamente rilevabile entro pochi mesi dopo la prima divisione cellulare, ma poichè la maggioranza delle cellule dei tumori escono dal gruppo di quelle in fase replicativa, l'accumulo di cellule è un processo relativamente lento. Questo alla fine esita in un periodo di latenza che va da parecchi mesi ad anni prima che un tumore diventi clinicamente rilevabile. Cionondimeno molte duplicazioni cellulari avvengono durante

È allora evidente che il precedente titolare rimane penalmente responsabile delle malattie professionali insorte anche successivamente alla cessione dell'azienda perché la sua condotta (*id est* l'esposizione del lavoratore alle sostanze tossiche senza l'adozione delle necessarie cautele) è stata effettivamente causale rispetto all'evento (ha cagionato la malattia quando era titolare della posizione di garanzia).

il periodo di latenza, cosa che deve essere considerata per comprendere pienamente la progressione tumorale] (KUMAR-COTRAN-ROBBINS, *Basic Pathology*, Philadelphia USA, 1992⁵, p. 194).

5. La responsabilità degli enti per i delitti di omicidio e lesioni colpose in violazione di norme antinfortunistiche.

Il legislatore del 2007 ha esteso la responsabilità *ex crimine* della persona giuridica anche alla materia degli infortuni sul lavoro, dando così attuazione (con sette anni di ritardo!) a quanto previsto dall'articolo 11 lettera *c*) della legge 29 settembre 2000 n. 300¹, recante «delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica».

Il novello articolo 25^{septies} del d.lgs. 231/2001 – introdotto dall'articolo 9 della legge 123/2007 e modificato, in particolare quanto al trattamento sanzionatorio, dall'articolo 300 del T.U. – ha esteso il novero dei c.d. reati-presupposto ai delitti di «omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro». D'ora in avanti, pertanto, qualora si verifichi un infortunio riconducibile ad una politica aziendale carente sul versante della sicurezza, *societas puniri potest*.

L'inserimento dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, commessi con violazione della normativa antinfortunistica e a tutela dell'igiene sul lavoro, nel catalogo dei reati-presupposto *ex* d.lgs. 231 ha suscitato due ordini di problemi. In primo luogo, la scelta di includere anche fattispecie colpose d'evento (quali appunto risultano essere i delitti contemplati nell'art. 25^{septies}) fra i reati che possono determinare l'insorgenza della responsabilità dell'ente ha sollevato non poche perplessità, in considerazione del fatto che il d.lgs. 231/2001 sembrerebbe concepito «per contrastare la criminalità (di marcata intensità) dolosa, più che quella colposa»². In secondo luogo, sono emersi delicati problemi di coordinamento tra le due normative, quella antinfortunistica contenuta nel T.U., e quella in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche, delineata nel d.lgs. 231/2001.

¹ In *Suppl. ordinario* alla Gazz. Uff. 25 ottobre 2000, n. 250. L'art. 11 lett. *c*) indicava al legislatore delegato di «prevedere la responsabilità in relazione alla commissione dei reati previsti dagli articoli 589 e 590 del codice penale che siano stati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro».

² VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 696.

5.1. I criteri di imputazione della responsabilità all'ente e i reati-presupposto ex articolo 25septies d.lgs. 231/2001.

È noto quali siano i criteri imputativi della responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001. In sintesi: è innanzitutto necessario, sul piano «oggettivo», la realizzazione di un reato (integrato nei suoi estremi oggettivi e soggettivi) che sia incluso tra quelli presupposto per la responsabilità dell'ente; occorre che autore del reato sia una persona fisica legata da un rapporto funzionale con l'ente e, infine, che il reato sia stato commesso «nel suo interesse o a suo vantaggio»; sul piano «soggettivo», invece, si richiede un coefficiente di colpevolezza dell'ente che si sostanzierebbe in una «colpa di organizzazione» e che diversamente si attegga a seconda del tipo di rapporto funzionale che lega l'autore del reato alla persona giuridica.

Nelle pagine che seguono ci proponiamo di svolgere una riflessione critica volta ad individuare, alla stregua della criteriologia imputativa declinata dal legislatore del 2001, quali siano le principali implicazioni (nonché i profili problematici) originati a seguito dall'espansione del catalogo dei reati-presupposto agli illeciti contemplati nell'articolo 25septies.

5.1.1. L'articolo 25septies del d.lgs. 231/2001: il reato presupposto.

Innanzitutto, alla realizzazione di quali reati è connessa la responsabilità dell'ente? L'articolo 25septies individua quali reati-presupposto il delitto di cui all'articolo 589 del codice penale (omicidio colposo), nonché quello di cui all'articolo 590 terzo comma (lesioni colpose gravi o gravissime), entrambi commessi «con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro».

In relazione alla formulazione originaria della norma³ – ma, a dire il vero, ci pare che le medesime considerazioni possano svolgersi anche con riferimento alla

³ Nella prima versione, l'art. 25septies prevedeva la responsabilità dell'ente «in relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro». In seguito alla modifica – disposta dall'art. 300 T.U. – la norma è adesso articolata su tre commi: al primo comma e al secondo comma è previsto che l'ente sia responsabile «in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso – rispettivamente – con violazione dell'articolo 55, comma 2» del T.U. (co. 1), e «con violazione delle norme sulla tutela della

formulazione attuale – si è rilevata una discrasia tra il contenuto (e la rubrica) dell'articolo 25^{septies}, che menziona la violazione delle norme «a tutela della salute e sicurezza sul lavoro», e il contenuto della disposizione ivi richiamata (l'art. 590 co. 3), che invece fa riferimento ai soli fatti di lesioni gravi o gravissime «commessi con violazione delle norme [...] per la prevenzione degli infortuni sul lavoro».

La dottrina si è interrogata sulla possibilità (e sulla liceità, anche tenuto conto del divieto di analogia *in malam partem*) di estendere la responsabilità dell'ente pure alle ipotesi in cui la regola cautelare violata è volta a prevenire l'insorgenza di malattie professionali⁴. Si è poi sostenuto – a nostro avviso a torto – che la questione è stata risolta ad opera del T.U., che avrebbe «meglio precisato il contenuto della norma, in termini coerenti con la rubrica, in modo che possano imputarsi all'ente anche le malattie professionali contratte nell'esercizio e a causa del lavoro»⁵.

Per parte nostra, crediamo che l'articolo 25^{septies}, tanto nella sua formulazione originaria quanto in quella odierna, costituisca invero un'ulteriore conferma di quella opzione ermeneutica – a suo tempo prospettata (*retro*, I, 3.3.) – secondo cui la disposizione contenuta nel terzo comma dell'articolo 590 del codice penale, è già di per sé comprensiva dei fatti di lesioni commessi con violazione delle norme per la prevenzione, oltreché degli infortuni sul lavoro, anche delle malattie professionali.

salute e sicurezza sul lavoro» (co. 2); al terzo comma, invece, è prevista la responsabilità dell'ente «in relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro».

⁴ Si esprime in termini dubitativi D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2, 2008, pp. 79 e sg. Altri Autori ritengono, al contrario, pienamente legittima l'estensione in parola «in quanto autorizzata, ed anzi imposta, dall'ampia portata della previsione contenuta nell'art. 25-*septies*, che fa riferimento anche alla violazione delle norme “sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro”» (ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Ig. sic. lav.*, 2007, p. 577).

⁵ VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 697. È di diverso avviso DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1345, seconda la quale «non appaiono del tutto superate, almeno con riferimento all'ipotesi delle lesioni, le questioni interpretative relative alla possibilità di riferire la responsabilità dell'ente anche alla violazione delle norme sulle malattie professionali».

Se la *ratio legis* è quella di circoscrivere la responsabilità dell'ente alle sole ipotesi di lesioni personali gravi o gravissime commesse con violazione delle norme in tema di igiene e sicurezza sul lavoro, e se tali fatti non fossero compresi nella disposizione di cui al terzo comma dell'articolo 590, il legislatore avrebbe dovuto più coerentemente rinviare, al fine dell'individuazione del reato-presupposto, all'articolo 590 comma secondo (ove sono contemplati i fatti di lesioni gravi o gravissime) e quindi specificare autonomamente – come in effetti è stato fatto – le norme cautelari la cui violazione è idonea a far sorgere la responsabilità dell'ente. La circostanza, invece, che il reato-presupposto sia individuato richiamando il terzo comma dell'articolo 590 e al contempo limitando la responsabilità dell'ente ai soli fatti «commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro», induce a ritenere che questi fatti siano in realtà già contemplati dalla norma codicistica richiamata.

5.1.2. Gli autori del reato-presupposto di cui all'articolo 25septies del d.lgs. 231/2001.

Autore del reato-presupposto deve essere una persona fisica legata all'ente da un rapporto funzionale. Il d.lgs. 231/2001 distingue tra soggetti c.d. apicali, ossia «persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale» nonché «persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente» (art. 5 co. 1 lett. *a*), e soggetti sottoposti «alla direzione o alla vigilanza» di uno dei soggetti in posizione apicale (art. 5 co. 1 lett. *b*).

La «colpevolezza» dell'ente, e quindi il criterio «soggettivo» di imputazione della responsabilità, assume una configurazione diversa a seconda che il reato sia stato realizzato da un soggetto apicale o invece da una persona sottoposta alla direzione o vigilanza di questi (cfr. artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001); più precisamente, la distinzione in parola acquista rilievo «ai fini della determinazione delle condizioni, in presenza delle quali la responsabilità dell'ente si vuole esclusa»⁶ (più diffusamente *infra*, 5.1.4.).

⁶ PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 426.

Per individuare le figure soggettive in grado di impegnare la responsabilità dell'ente in materia antinfortunistica occorre però «incrociare» le definizioni di cui all'articolo 5 del d.lgs. 231 con le definizioni, contenute nel T.U. (cfr. art. 2), dei diversi garanti in materia di sicurezza sul lavoro. In altri termini: è necessario inquadrare i soggetti che, a vario titolo, sono obbligati all'attuazione dei precetti cautelari in materia di prevenzione, nelle due categorie, degli apicali o dei sottoposti, previste dalla normativa in tema di responsabilità delle persone giuridiche. Questa operazione – che è già di per sé caratterizzata dall'incertezza – ulteriormente si complica allorché la persona fisica dalla cui condotta può sorgere la responsabilità dell'ente è un delegato del datore di lavoro.

Non sembra vi siano dubbi sul fatto che il datore di lavoro (cfr. *retro*, 2.2.) rientri nella categoria di organo apicale, mentre il lavoratore (limitatamente agli obblighi di etero protezione di cui è destinatario) rientri nella categoria delle persone sottoposte all'altrui direzione o vigilanza; ben più articolato, invece, appare il quadro con riferimento agli altri soggetti contemplati nella legislazione in materia antinfortunistica.

Il preposto, che «sovrintende alla attività lavorativa» ed è privo di poteri organizzativi e direttivi (cfr. *retro*, 3.3.), sembrerebbe rientrare nella categoria dei sottoposti, così come il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, che ha funzioni di mera collaborazione nei confronti del datore di lavoro (cfr. art. 2 lett. *f* T.U.)⁷; il medico competente, invece, essendo per lo più legato all'ente da un rapporto di collaborazione esterna, non crediamo rientri nella categoria né degli apicali né dei sottoposti, pertanto la sua condotta inosservante non sarà idonea ad impegnare la responsabilità della persona giuridica.

Ancora maggiori incertezze si hanno con riferimento alla figura del dirigente (cfr. *retro*, 3.3.). La definizione normativa (art. 2 lett. *d* T.U.) pare sibillina: il dirigente è colui che «attua le direttive del datore di lavoro», e ciò farebbe propendere per la sua collocazione tra i soggetti sottoposti all'altrui direzione, ma al contempo agisce

⁷ In tal senso: VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 700; IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2, 2008, pp. 62 e sgg.

«organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa», il che potrebbe spostare la sua qualificazione verso gli apicali⁸.

Un contributo alla soluzione del problema crediamo possa ricavarsi guardando alla disciplina della delega di funzioni perché, come si è detto, il dirigente altri non è che il principale delegato del datore di lavoro. L'articolo 16 del T.U. richiede per un valido ed efficace trasferimento di funzioni che al soggetto delegato siano attribuiti i poteri di «organizzazione, gestione e controllo» nonché «l'autonomia di spesa» necessari allo svolgimento delle funzioni delegate (*retro*, 3.1.3.); il che non significa affatto, a nostro avviso, che il destinatario della delega rivesta «funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente» e neppure che «eserciti la gestione e il controllo» del medesimo, funzioni queste che continuano ad essere svolte dal vertice dell'organigramma aziendale (*id est*, il datore di lavoro delegante).

Non solo: il terzo comma dell'articolo 16 T.U. prevede espressamente che il datore di lavoro debba vigilare sul corretto espletamento delle mansioni da parte del delegato; ciò significa che quest'ultimo è persona sottoposta ad altrui vigilanza (quella appunto del datore di lavoro che è un soggetto in posizione apicale).

Quanto detto basta per affermare che il dirigente delegato alla prevenzione degli infortuni è in realtà un soggetto inquadrabile nella categoria dei sottoposti di cui alla lettera *b*) dell'articolo 5 comma 1 d.lgs. 231/2001⁹.

⁸ Si esprimono in questi termini: ROSSI-GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2, 2009, p. 18; CURI, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Sicurezza nel lavoro – Colpa di organizzazione e impresa* (a cura di CURI), Bologna, 2009, p. 137. Senza alcun dubbio inquadra il dirigente nella categoria di organo apicale IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, cit., p. 62.

⁹ È di diverso avviso VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 700. Premesso che «il meccanismo delle deleghe può creare difficoltà di inquadramento del responsabile nell'ambito dei soggetti apicali o sottoposti», l'Autrice ritiene che «il più delle volte si verterà nella prima ipotesi, in quanto o il delegato riveste *ab origine* una posizione apicale (caso del dirigente) ovvero, pur trattandosi di un sottoposto, costui la assume in via derivata, svolgendo funzioni attinenti alla salute e sicurezza del lavoro che non siano semplice vigilanza o collaborazione».

Potrebbe obiettarsi che la «direzione» cui deve soggiacere il sottoposto (*ex* articolo 5 d.lgs. 231) non sia conciliabile con l'autonomia di cui invece deve godere il soggetto delegato (*ex* articolo 15 T.U.); a ben vedere, però, che ricorra o meno anche il requisito dell'altrui direzione è circostanza irrilevante, dato che la descrizione normativa è formulata espressamente in termini di alternatività («persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza»). Si consideri, peraltro, che lo stesso legislatore, definendo la figura del dirigente come «la persona che [...] attua le direttive del datore di lavoro», sembrerebbe fugare ogni dubbio sulla possibilità che anche costui sia sottoposto, pur nell'ambito dell'autonomia che necessariamente deve essergli riconosciuta, alla direzione dei soggetti che si collocano in posizione apicale.

Si consideri, poi, che la legge separa i due centri di imputazione (apicale e sottoposto), e li collega a distinti paradigmi ascrittivi della responsabilità all'ente, proprio per marcare il diverso «valore ascrittivo» che la commissione di un reato riveste se realizzata dal vertice della struttura aziendale o piuttosto da un soggetto a questi subordinato¹⁰. Ora, l'ente risponde, nella prima ipotesi, sulla base del criterio di immedesimazione organica (criterio secondo cui l'illecito posto in essere dal soggetto apicale è in realtà un illecito dell'ente), mentre nella seconda ipotesi per una «colpa di organizzazione», e cioè – precisa la legge – solo allorché la commissione del reato è resa possibile «dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza».

Per i reati di cui all'articolo 25*septis* del d.lgs. 231/2001, crediamo pertanto sia preferibile ritenere che la persona giuridica sia chiamata a rispondere sulla base del criterio di imputazione di cui all'articolo 6 (soggetti apicali) se, ad esempio, il datore di lavoro ha adottato una politica aziendale di contenimento dei costi sul fronte della sicurezza del lavoro (politica che, in effetti, è direttamente riferibile all'ente), e invece sulla base del criterio di cui all'articolo 7 (soggetti sottoposti) ove non sia stato adottato un efficiente sistema di controllo e vigilanza atto a prevenire negligenti inadempienze dei (dirigenti) delegati alla sicurezza (ad es. la mancata attuazione in concreto dei necessari presidi antinfortunistici).

¹⁰ In questi termini PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845.

5.1.3. *La compatibilità del reato-presupposto di cui all'articolo 25septies del d.lgs. 231/2001 con il criterio dell'interesse o vantaggio.*

Sul piano oggettivo, il criterio di collegamento tra reato-presupposto e persona giuridica incentrato sul binomio interesse/vantaggio è certamente il più significativo. Dispone, con formula lapidaria, l'articolo 5 comma 1 del d.lgs. 231/2001 che «l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio».

La questione del raccordo tra la nuova norma (l'articolo 25septies) e il criterio oggettivo di imputazione dell'«interesse» o «vantaggio» è quella che ha maggiormente affaticato gli interpreti, sin dai primi commenti. Ad essere sinceri, riteniamo che la questione sia stata problematizzata forse oltre il dovuto, giacché – come si cercherà di dimostrare – è possibile addivenire, *cum granu salis*, ad un soluzione ermeneutica che consenta di ritenere (perfettamente) compatibile la commissione di un reato colposo d'evento con il dato normativo di cui all'articolo 5 del d.lgs. 231 (e cioè con il paradigma ascrittivo dell'illecito rappresentato dall'«interesse» o «vantaggio» della persona giuridica).

Procediamo con ordine. Innanzitutto, quali sono i profili problematici emersi a seguito dell'introduzione dei delitti di omicidio e lesioni colpose nel novero dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente *ex* d.lgs. 231/2001? A dire il vero, le questioni sono due (che non sempre – per non dire quasi mai – sono opportunamente distinte dai primi commentatori).

- (A) In primo luogo, la formula normativa dell'«interesse» o «vantaggio» sembrerebbe alludere ad un finalismo della condotta della persona fisica (la quale deve agire, appunto, *al fine di* avvantaggiare l'ente) concettualmente incompatibile con la non volontarietà, che è requisito strutturale dell'illecito colposo. In altre parole: il criterio di collegamento tra l'agire della persona fisica e la responsabilità dell'ente costituito dall'«interesse», che si addice perfettamente ad un comportamento di spiccata matrice dolosa, sembrerebbe difficilmente adattabile ai reati di omicidio e lesioni personali previsti dall'articolo 25septies. Si è osservato, più in generale, che la tipologia del reato colposo stride con un

sistema – quello delineato dal d.lgs. 231 – che parrebbe «chiaramente modellato su una forma di responsabilità individuale dolosa»¹¹.

- (B) In secondo luogo, dovendosi l'«interesse» e il «vantaggio» riferire alla consumazione del reato, e dunque nel caso degli illeciti contemplati dall'articolo 25^{septies} all'evento morte e lesioni, sembra difficile ipotizzare che a seguito dalla lesione dell'integrità fisica o della vita di un lavoratore possa derivare una qualche utilità per l'ente. Il criterio dell'«interesse» o «vantaggio», quale che sia il significato che a tali termini si voglia attribuire, appare del tutto inidoneo rispetto alle fattispecie di omicidio e lesioni, giacché gli eventi contemplati da tali reati (morte e lesioni) «lungi dal determinare un accrescimento patrimoniale dell'ente o un risparmio di costi, sono generatori di danni di vario genere»¹².

Cominciamo da quest'ultima questione, che appare invero la meno problematica. «In relazione ai delitti di omicidio e lesioni colpose da infortunio o malattia da lavoro – ha suggerito autorevole dottrina – l'interesse o vantaggio dell'ente, che non può ovviamente essere riferito all'evento lesivo, dovrà essere valutato con riguardo alla condotta inosservante» e, si esemplifica, «potrebbe consistere in un risparmio sui costi della sicurezza»¹³.

Tale soluzione ci pare l'unica percorribile. In considerazione del fatto che la volontà del legislatore è inequivocabilmente nel senso di includere nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente anche i delitti di omicidio e lesioni

¹¹ ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 69. Nello stesso senso MEREU, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, p. 60 e sg.

¹² DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2008, p. 333. L'Autore mette in luce la natura paradossale dell'affermazione per la quale l'evento morte o l'evento lesioni possono tradursi in un vantaggio per l'ente o rappresentarne l'interesse.

¹³ PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2009³, p. 703. L'Autore già prima della legge 123/2007 preconizzava la soluzione in parola (cfr. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 426). Nello stesso senso ROSSI-GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo*, cit., p. 22.

colpose, non crediamo possa ragionevolmente prendersi sul serio alcuna ipotesi alternativa a quella che ricollega il criterio dell'«interesse» o «vantaggio», non al reato *tout court* – e dunque anche all'evento lesivo, che non avrebbe alcun senso –, ma alla semplice condotta inosservante delle norme cautelari. A meno di voler giungere ad interpretazioni sostanzialmente abrogatrici, pertanto, in relazione al reato-presupposto di cui all'articolo 25^{septies} occorre suddividere il reato in condotta ed evento, e valutare l'interesse/vantaggio dell'ente, non con riferimento all'evento – come parrebbe attenendosi al dato letterale –, ma alla condotta della persona fisica caratterizzata dalla violazione del precetto cautelare.

A ben vedere, il problema si pone ogniqualvolta il reato (anche non colposo) cui è connessa la responsabilità dell'ente richieda il verificarsi di un evento che non abbia consistenza economico-patrimoniale (e dunque non sia suscettibile di valutazione in termini di utilità per la persona giuridica). Una questione di compatibilità con il criterio di imputazione di cui all'articolo 5 del d.lgs. 231 si pone per ogni reato d'evento (doloso o colposo che sia) non direttamente riconducibile al *topos* dell'illecito di profitto.

Si pensi all'articolo 25^{quater} (norma ad oggi inesplorata) che prevede la responsabilità della persona giuridica in relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 583^{bis} del codice penale («Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili»). È del tutto evidente che l'«interesse» o «vantaggio» dell'ente nel cui ambito è commesso tale reato (che nel caso specifico sarà una struttura sanitaria, come si evince dalla stessa lettera della norma) non può certo riferirsi all'evento «mutilazione dell'organo genitale femminile», che risulta del tutto neutro per gli interessi dell'ente. Più convincentemente dovrà guardarsi alla condotta (*rectius* all'attività) che tale evento ha cagionato, e dovrà valutarsi se la commissione del delitto abbia prodotto un vantaggio (economico) per la persona giuridica. Ciò avverrà, ad esempio, quando il sanitario che si sia prestato a praticare «la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione» abbia ricevuto un corrispettivo in denaro, che in parte è stato poi devoluto a favore dell'ente di appartenenza. Si pensi anche, in una prospettiva *de lege ferenda*, alla responsabilità dell'ente per i reati in materia ambientale (ove l'interesse/vantaggio non può riferirsi al detrimento della salubrità

dell'ambiente ma, piuttosto, deve essere valutato in relazione al risparmio sui costi nello smaltimento dei rifiuti).

Seguendo una diversa chiave di lettura, altra dottrina ha osservato che «il collegamento tra l'illecito posto in essere dalla persona fisica e l'interesse dell'ente può essere sia immediato sia mediato, nel senso che l'illecito potrà essere commesso o, immediatamente, nell'interesse dell'ente, ovvero in occasione dello svolgimento di un'attività in contesto lecito, a sua volta finalizzata a perseguire quell'interesse»¹⁴. La rilevanza di siffatto distinguo si apprezzerrebbe proprio nell'area dei reati colposi giacché è possibile individuare per questi reati soltanto un rapporto mediato con l'interesse, dal momento che non è tanto il reato in sé, quanto l'attività nel corso della quale il reato è commesso ad essere funzionale al perseguimento dell'interesse dell'ente.

Tale ricostruzione ermeneutica non ci sembra tuttavia convincente in quanto finisce con il tradire il significato letterale del testo legislativo: è evidente infatti la profonda diversità che corre tra attività svolta nell'interesse o a vantaggio dell'ente e reato commesso nell'interesse o a vantaggio del medesimo. La responsabilità della persona giuridica è collegata – stando al dato normativo – alla commissione di un reato nel suo «interesse» o a suo «vantaggio»; e non già ad ogni reato commesso in occasione dello svolgimento dell'attività dell'ente. Far leva sul concetto di «interesse mediato» per estendere l'ambito di responsabilità della persona giuridica ci sembra pertanto un'interpretazione *contra legem*.

Si tenga poi presente che nella prima versione dello schema di decreto legislativo l'«interesse» e il «vantaggio» erano posti in relazione non al reato ma all'attività nell'ambito della quale il reato stesso viene commesso (testualmente era previsto che «l'ente è responsabile per i reati commessi nello svolgimento di attività compiute nel suo interesse o a suo vantaggio»); questa prima versione è stata però sostituita dall'attuale formulazione dell'articolo 5 comma 1, il che significa, a nostro avviso, che il legislatore ha inequivocabilmente inteso riferire la coppia concettuale

¹⁴ DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2004, p. 673. Nello stesso senso anche D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, cit., p. 84.

interesse/vantaggio al reato in sé e non invece all'attività nell'ambito della quale il reato medesimo è posto in essere.

Anche la soluzione interpretativa da noi prospettata (*id est*, far riferimento non già al reato ma alla condotta che lo ha determinato) è stata oggetto di alcuni rilievi critici.

Un primo dubbio è che una lettura siffatta «travalichi la mera interpretazione estensiva per sfociare in una forma di analogia *in malam partem*»¹⁵, che sarebbe come tale inammissibile, non solo per chi propende per la natura penale della responsabilità delle persone giuridiche¹⁶, ma più semplicemente sulla base del principio di legalità normativamente esteso anche alla responsabilità degli enti dall'articolo 2 del d.lgs. 231/2001. In tal modo, si è sostenuto, «la responsabilità dell'ente discenderebbe non già dal reato colposo di evento bensì dall'illecito [...] in cui consiste la condotta», come se l'ente fosse chiamato a rispondere «perché l'agente ha violato una norma prevenzionistica e non per l'evento lesivo», finendo così per dare «all'art. 5, comma 1 un tenore diverso da quello che ha voluto il legislatore», atteso che esso fa riferimento espressamente ai reati (*tout court*: condotta + evento) commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente¹⁷.

¹⁵ ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, cit., p. 574.

¹⁶ Non è questo il contesto per prendere posizione sulla questione circa l'effettiva natura (penale, amministrativa, *tertium genus*) della responsabilità dell'ente, questione che comunque non crediamo sia meramente accademica. In dottrina si è animato un vivace dibattito: decisamente orientato nel senso della responsabilità penale PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, cit., p. 845; per la natura amministrativa della responsabilità dell'ente MARINUCCI, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, pp. 1201 e sgg.; suggerisce di usare la formula «responsabilità da reato» che è «dogmaticamente neutra» PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 420; propende per una responsabilità di natura terza rispetto a quella penale e a quella amministrativa (pur dovendo con la prima condividere la copertura delle garanzie costituzionali) DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., pp. 1335 e sg. La Corte di cassazione – seppure per inciso – ha affermato che «ad onta del *nomen iuris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale»; così Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo (mot.).

¹⁷ DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. 231/2001*, cit., pp. 333 e sg. Le conclusioni dell'Autore sono nel senso

Non crediamo comunque che questa critica meriti accoglimento: in tal senso opinando, infatti, si finisce per predicare una surrettizia abrogazione di questa ipotesi di responsabilità dell'ente (che, al contrario, il legislatore ha inteso inequivocabilmente introdurre).

Un secondo dubbio riguarda gli effetti cui potrebbe condurre una simile opzione interpretativa. In dottrina sono state formulate osservazioni diametralmente opposte: per un verso, si è detto, la lettura correttiva proposta finisce per assegnare all'articolo 25septies «uno spazio applicativo tutto sommato contenuto rispetto alle esigenze politico-criminali di cui è espressione l'inserimento dei delitti in esame tra i reati presupposto contemplati dal D.Lgs. 231/2001», in quanto la responsabilità dell'ente «dovrà escludersi ogniqualvolta il reato sia il frutto di mere trascuratezze (e non, quindi, di una deliberata violazione delle regole cautelari, finalizzata a favorire l'ente, ad. es. riducendo i costi), che non producano significativi vantaggi per l'ente»¹⁸; per altro verso, invece, si è paventato il rischio di addivenire ad una interpretazione che finisca «per lo stabilire un'equazione tra violazione della norma prevenzionistica e responsabilità dell'ente», dal momento che nella stragrande maggioranza dei casi è possibile riconoscere un vantaggio per l'ente quale conseguenza della violazione delle norme di prevenzione, sotto forma appunto di risparmio dei costi d'impresa (l'interesse/vantaggio per l'ente, in altre parole, rischia di essere ravvisato *in re ipsa*, cioè nella mancata o non adeguata predisposizione del presidio antinfortunistico)¹⁹.

che «neppure utilizzando le potenzialità dell'interpretazione è possibile superare l'ostacolo, ché si tratterebbe di un'interpretazione analogica (*in malam partem*) e non di un'interpretazione estensiva».

¹⁸ ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, in *Ig. sic. Lav.*, 2008, p. 488.

¹⁹ DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. 231/2001*, cit., p. 332. A tale osservazione si è obiettato che l'equazione (violazione del precetto cautelare = interesse/vantaggio per l'ente) non si realizzerebbe «di fronte all'approntamento di un sistema di sicurezza assolutamente dispendioso, da un punto di vista degli adempimenti aziendali, ma assolutamente inefficiente nella capacità di prevenzione» (DE SANTIS, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 1679). A dire il vero, ci sembra che l'ipotesi prospettata sia un caso di scuola che ha pochi riscontri nella realtà concreta.

Con riferimento a questo secondo dubbio – considerate anche, come si è visto, le incerte conclusioni cui è giunta la dottrina – siamo del parere che solo la futura giurisprudenza, e dunque la concreta prassi applicativa, potranno mostrare quale sia la reale portata della soluzione ermeneutica che vuole il criterio ascrittivo dell'«interesse» o «vantaggio» dell'ente riferito alla condotta inosservante delle norme di sicurezza piuttosto che al reato in sé.

Passiamo ora all'altra questione, quella della compatibilità tra la natura colposa dei reati previsti dall'articolo 25^{septies} e il criterio di imputazione di cui all'articolo 5 comma 1, che evocando la commissione di un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente, parrebbe postulare un necessario orientamento teleologico della condotta della persona fisica incompatibile, concettualmente ancor prima che normativamente, con l'assenza di volontà che connota l'illecito colposo. Volendo semplificare al massimo i termini del problema, potrebbe dirsi che non si vede come sia possibile che un reato colposo per definizione «non voluto» venga commesso con la finalità precipua di procurare una qualche utilità per l'ente.

Diverse sono le posizioni espresse dalla dottrina. Secondo alcuni, rispetto ai fatti colposi, vi è la necessità «di rimodulare il criterio principale di imputazione della responsabilità all'ente, fissato dall'articolo 5 del decreto 231, che collega direttamente il reato all'interesse o a vantaggio della società», e ciò perché, si precisa, questo «è un criterio chiaramente orientato su responsabilità individuali dolose»²⁰. Altri, invece, hanno proposto di interpretare il criterio di cui all'articolo 5 (anche grazie all'ampio

²⁰ PALIERO, *Per ambiente e lavoro il rebus della colpa*, in *Il Sole 24 Ore*, 26 aprile 2007, p. 27. Nello stesso senso, propone di riformulare il criterio dell'interesse/vantaggio: VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 708, secondo la quale risulta «indispensabile ed urgente un intervento correttivo dell'art. 5, tale da rendere compatibili il criterio oggettivo di imputazione del reato all'ente con la nuova disposizione». L'Autrice suggerisce due strade percorribili: (i) «riformulare [...] il criterio dell'interesse riferendolo alla condotta invece che al reato nel suo insieme, più precisamente contestando l'illecito all'ente quando la condotta sia idonea a procurare al medesimo un beneficio»; (ii) «oppure eliminarlo, richiedendo unicamente che il reato sia commesso nell'esercizio dell'attività rischiosa caratteristica dell'ente, e che sia cagionato dalla inosservanza delle regole precauzionali dettate dalla legge per quel tipo di attività».

marginale interpretativo lasciato dalla generica formula adottata dal legislatore) così da renderlo compatibile con la natura colposa dei nuovi reati-presupposto.

In effetti, la formulazione ambigua della norma in esame lascia all'interprete l'onere di precisare essenzialmente due profili: (i) occorre, in primo luogo, stabilire quale sia il rapporto che intercorre tra il canone dell'«interesse» e quello del «vantaggio» (e ciò significa, essenzialmente, sciogliere il nodo della natura, unitaria o piuttosto dualistica, della coppia di concetti in parola); (ii) in secondo luogo, occorre definire quale sia il significato da attribuire al criterio dell'«interesse» (ci si deve, cioè, chiedere se esso debba essere inteso in senso soggettivo, come evocatore di un atteggiamento psicologico dell'agente, o piuttosto secondo un'accezione obiettiva). Vediamo brevemente di riepilogare quali sono le principali soluzioni sino ad ora prospettate dalla dottrina, valutandone in particolare la portata «adeguatrice» rispetto alla tipologia di reato-presupposto colposo di cui all'articolo 25^{septies}.

(α) Secondo una prima impostazione, l'«interesse» o «vantaggio» di cui all'articolo 5 d.lgs. 231 devono essere considerati – anche in ragione della rilevanza sintattica della congiunzione disgiuntiva «o» – concetti reciprocamente autonomi e alternativi.

Tale soluzione è innanzitutto avallata dalla Relazione governativa di accompagnamento del d.lgs. 231/2001, ove è precisato che «l'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica» e va verificato *ex ante*, mentre il vantaggio, «che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse», ha una connotazione oggettiva e richiede sempre una verifica *ex post*.

Anche la giurisprudenza, e una parte della dottrina, sono orientati ad interpretare il sintagma normativo («interesse» o «vantaggio») secondo una accezione non sinonimica; in particolare, ha affermato la Cassazione, «in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche e delle società, l'espressione normativa, con cui se ne individua il presupposto nella commissione dei reati “nel suo interesse o a suo vantaggio”, non contiene un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse “a monte” per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza

dell'illecito, da un vantaggio obiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato “*ex ante*”, sicché l'interesse ed il vantaggio sono in concorso reale»²¹.

Seguendo tale orientamento due sono le strade percorribili per l'imputazione all'ente del reato colposo. Se si intende il requisito dell'«interesse» come caratterizzante la condotta dell'agente in senso prettamente soggettivo (questa è l'interpretazione fornita dalla Relazione governativa citata), non resta che applicare con riferimento all'illecito colposo il solo criterio del «vantaggio», da valutarsi oggettivamente ed *ex post*²². Qualora invece si intendesse il requisito dell'«interesse» secondo un'accezione oggettiva, «quale qualità che caratterizza la condotta in sé idonea a produrre un beneficio per l'ente», non vi sarebbe alcun problema di compatibilità tra i criteri di imputazione oggettiva della responsabilità e la natura colposa dei reati in questione²³.

²¹ Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo, in *Riv. pen.*, 2006, p. 814, e in *CED Cassazione*, 2006 (rv. 232957). Afferma l'alternatività dei requisiti ascrittivi della responsabilità anche Trib. Milano, sez. XI, 20 dicembre 2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 6, p. 69, ove si ritiene che il vantaggio «faccia riferimento alla concreta acquisizione economica per l'ente mentre l'interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella utilità». In dottrina cfr. ASTROLOGO, “*Interesse*” e “*vantaggio*” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001, in *Ind. pen.*, 2003, p. 656, secondo la quale occorre «diversificare il requisito dell'interesse da quello del vantaggio, in quanto considerare l'espressione “interesse o vantaggio” come una mera tautologia mal si concilia con il criterio ermeneutico di conservazione delle norme, nonché con una interpretazione sistematica della disciplina in esame». Nello stesso senso anche SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1, 2008, p. 165.

²² In tal senso cfr. ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 488.

²³ IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, cit., pp. 60 sg. Propendono per una lettura oggettiva del concetto di «interesse», da intendersi quale «centro di interessi» della persona giuridica, ROSSI-GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo*, cit., p. 21. Si veda anche la posizione di DE SANTIS, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 1679.

Questa seconda prospettiva sarebbe imposta, si è detto, dalla circostanza che «l'interesse non può coincidere con le soggettive intenzioni o rappresentazioni dell'agente poiché in tal caso il requisito verrebbe a coincidere con il dolo specifico riguardante l'esclusiva sfera soggettiva dell'agente, contraddicendo l'enunciato normativo che lo riferisce all'ente»²⁴.

(β) Pur aderendo alla tesi che intende l'«interesse» in senso soggettivo, secondo un diverso orientamento espresso in dottrina occorre distinguere a seconda che la realizzazione del reato-presupposto si radichi sulla colpa cosciente ovvero sulla colpa incosciente della persona fisica. Mentre certamente non è possibile sostenere che sia stato tenuto nell'interesse dell'ente un comportamento delittuoso connotato da colpa incosciente – e quindi come tale privo di qualsivoglia finalismo e caratterizzato per il fatto che il soggetto agente non è consapevole di violare la norma cautelare –, altrettanto non potrebbe dirsi invece con riferimento ad una condotta caratterizzata da colpa cosciente. In questo secondo caso, infatti, se è vero che la persona fisica «non voleva certo il verificarsi dell'infortunio a carico del lavoratore», è altresì vero che «egli ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di far ottenere un risparmio di costi per la società ed è rispetto a tale segmento della sua condotta [...] che va valutata la circostanza che l'azione delittuosa sia stata tenuta nell'interesse della persona giuridica»²⁵.

Questa impostazione, certamente suggestiva, presta il fianco ad una duplice osservazione critica: in primo luogo, essa ben si adatta ai reati colposi d'evento, quali sono gli illeciti previsti dall'art. 25^{septies} del d.lgs. 231, ma risulterebbe del tutto inidonea qualora venisse esteso il catalogo dei reati presupposto anche ad illeciti

²⁴ D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, cit., p. 82. Si vedano anche le considerazioni svolte da DE SANTIS, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 1679. L'Autore ritiene che l'interesse e il vantaggio vadano valutati «in termini puramente oggettivi: deve essere verificato, nella realtà dei fatti, non nella mente di chi agisce, la sussistenza di un vantaggio per l'ente, come conseguenza dell'agire criminoso della persona fisica», e ciò perché non devono essere confusi «i titoli di imputazione soggettiva per la persona fisica [...] e l'ente».

²⁵ SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, cit., pp. 169 e sgg.

colposi di mera condotta; in secondo luogo, non può non rilevarsi che dinnanzi ad una scelta consapevole ordita al fine di risparmiare costi d'impresa a scapito della sicurezza dei lavoratori pare più confacente un paradigma doloso (seppur con dolo eventuale), piuttosto che quello della colpa con previsione.

(γ) Secondo una diversa impostazione, invece, il riferimento normativo a due locuzioni differenti («interesse» e «vantaggio») deve considerarsi pleonastico e tautologico, dal momento che le due espressioni risultano sostanzialmente sovrapponibili. Si è autorevolmente sostenuto che è preferibile «interpretare i due termini come una endiadi che addita un criterio unitario, riconducibile ad un “interesse” dell’ente in senso obiettivo»; e, si precisa, non è necessario che tale interesse sia in concreto soddisfatto, essendo sufficiente «un interesse dell’ente (o, che è lo stesso, un suo possibile vantaggio), riconoscibilmente connesso alla condotta dell’autore del reato»²⁶. Secondo questa impostazione, il criterio di ascrizione del reato all’ente non è rimesso (e, si dice, non sarebbe neppure ragionevole che lo fosse) all’atteggiamento finalistico della persona fisica, ma assume una connotazione sostanzialmente oggettiva.

Con riferimento ai reati previsti dall’articolo 25^{septies}, pertanto, il requisito dell’interesse (come quello del vantaggio) andrebbe valutato con riferimento, non alle soggettive intenzioni o rappresentazioni del soggetto agente – che possono anche non esserci, giacché si tratta di illeciti di natura colposa –, ma alla condotta tenuta dall’autore del reato, in quanto potenzialmente idonea a recare (in senso oggettivo ed *ex ante*) una qualche utilità per l’ente, ovvero in quanto effettivamente portatrice dell’utilità suddetta (sulla base di una considerazione *ex post*).

²⁶ PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d’imputazione*, cit., p. 425 (cfr. però PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 702, ove l’Autore afferma che «l’interesse sussiste se il fatto di reato è stato commesso al fine di avvantaggiare l’ente, o se, ad una valutazione *ex ante*, appare potenzialmente funzionale alla gestione dell’ente per il suo contenuto oggettivo», mentre «il vantaggio è da valutare *ex post*, in base ai concreti effetti del reato»). I due concetti assumono un significato unitario essenzialmente riconducibile al requisito dell’«interesse» secondo SELVAGGI, *L’interesse dell’ente collettivo*, Napoli, 2006, p. 112. Anche DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 332, propende per una sostanziale equivalenza dei due concetti in questione.

Di fronte ad un panorama interpretativo così variegato (si tenga conto, infatti, che ciascuna soluzione è avallata da autorevoli esponenti della dottrina penalistica, e sembra sostenuta da pregevoli argomentazioni) e tenendo conto anche dell'effettiva ambiguità della formula legislativa, non è agevole prendere posizione. Tuttavia, crediamo che qualche preziosa indicazione possa essere ricavata facendo ricorso ad una lettura sistematica del dato di diritto positivo.

I concetti di «interesse» e di «vantaggio» sono evocati più volte nell'ambito del d.lgs. 231/2001. Il comma primo dell'articolo 5 prevede che «l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio» (come si è visto a più riprese); il comma secondo del medesimo articolo precisa che «l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 [i soggetti apicali e quelli sottoposti, N.d.A.] hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi». Ancora, tra i casi di riduzione della sanzione pecuniaria (art. 12) è prevista l'ipotesi in cui «l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo» (co. 1 lett. *a*). Infine, l'articolo 23 comma 2 dispone si applichi, nel caso di inosservanza delle sanzioni interdittive, una sanzione pecuniaria e la confisca del profitto «nei confronti dell'ente nell'interesse o a vantaggio del quale il reato è stato commesso» (l'espressione usata ricorda la formula del primo comma dell'articolo 5).

Alla luce di una lettura complessiva del dato normativo, risulta pertanto che: (i) l'ente risponde nel caso in cui il reato sia stato commesso nel suo «interesse», anche ove non abbia conseguito alcun «vantaggio», o abbia conseguito un «vantaggio minimo» (e in tal caso la persona giuridica beneficerà solo di un allevio sanzionatorio in base a quanto previsto dall'art. 12 co. 1 lett. *a*); (ii) l'ente non risponde, invece, nel caso in cui l'autore del reato (apicale o sottoposto che sia) non abbia agito neppure in minima parte nell'«interesse» dell'ente (perché ha agito, appunto, esclusivamente nell'interesse suo proprio o in quello di un terzo), a prescindere dalla circostanza che la persona giuridica abbia o meno tratto un «vantaggio» (se un «vantaggio» vi fosse stato sarebbe comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, come emerge dal disposto dell'art. 6 co. 5).

Sulla base di quanto detto è possibile formulare due osservazioni.

(Primo) Non crediamo si possa ragionevolmente affermare che il legislatore abbia inteso attribuire ai due concetti (quello di «interesse» e quello di «vantaggio») un significato unitario e coincidente. Non si spigherebbe, infatti, per quale ragione la lettera della legge faccia ora riferimento alla coppia concettuale interesse/vantaggio (cfr. artt. 5 co. 1 e 23 co. 2), ora al solo canone dell'interesse (cfr. art. 5 co. 2), ora invece contrapponga le due espressioni (cfr. art. 12 co. 1 lett. *a*).

(Secondo) Non ci sembra possibile riconoscere valore autonomo al criterio del vantaggio, perché delle due l'una: o il reato è commesso nell'«interesse» dell'ente, anche concorrente, e allora è del tutto irrilevante che ne sia conseguito pure un «vantaggio» per l'ente; oppure il reato è commesso nell'interesse esclusivo di altri, e allora la circostanza che l'ente abbia comunque ricavato un «vantaggio» non è di per sé sufficiente a fondare la sua responsabilità.

Possiamo dunque concludere – ma la conclusione è provvisoria, e vale solo in questa prima fase dell'*iter* argomentativo – che il solo criterio davvero rilevante è quello dell'«interesse», mentre nessun ruolo è assegnato al canone del «vantaggio» per quanto concerne l'imputazione del reato all'ente (come si è visto, un limitato ruolo è invece riconosciuto al «vantaggio» sul piano mitigatorio della sanzione).

Resta da precisare quale sia la fisionomia dell'«interesse»: se debba intendersi secondo un'accezione soggettiva, e dunque connoti in senso finalistico la condotta dell'agente, o piuttosto oggettiva, quale obiettiva tendenza della condotta a procurare un'utilità per l'ente. Come si è visto, la formulazione letterale dell'articolo 5 comma 1 rende ammissibili entrambe le opzioni interpretative; guardando – ancora una volta – alla disciplina legislativa nel suo complesso, è però agevole ricavare quale sia la soluzione da preferire.

Stando al tenore letterale del secondo comma dell'articolo 5 («le persone [...] hanno agito nell'interesse») e, soprattutto, dell'articolo 12 («l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse»), ci sembra chiaro che il legislatore abbia inequivocabilmente inteso riferirsi alle soggettive intenzioni dell'autore individuale del reato-presupposto. Pertanto, a meno di voler attribuire significati diversi ad espressioni uguali (impiegate dal legislatore anche nell'ambito di un medesimo articolo!), non resta che interpretare anche il criterio dell'«interesse», di cui

all'articolo 5 comma 1, avendo riguardo alla condotta finalisticamente orientata della persona fisica.

Si noti: non crediamo affatto che questa sia la soluzione più coerente, giacché sarebbe logicamente preferibile distinguere il criterio di imputazione soggettiva della persona fisica (dolo/colpa), rispetto a quello oggettivo della persona giuridica (art. 5 d.lgs. 231); tuttavia, a parer nostro, il dato normativo non lascia scampo.

Riassumendo: «interesse» e «vantaggio» sono concetti giuridicamente diversi, dei quali solo il primo assume concreta rilevanza al fine di collegare il reato all'ente; l'«interesse» deve essere comunque valutato in senso soggettivo, e ciò significa che quel che importa è che l'autore del reato abbia agito al fine di avvantaggiare l'ente di appartenenza.

Quanto detto può avere un senso in relazione ai delitti dolosi, ove il comportamento illecito del soggetto agente è sempre orientato ad uno scopo, e ben può dirsi, dunque, che l'autore del reato ha agito con l'intenzione di perseguire una utilità per la persona giuridica (o, invece, che ha agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi).

Diversa appare la situazione con riferimento ai reati colposi. In tali ipotesi, infatti, la condotta illecita si caratterizza proprio per il fatto d'essere del tutto involontaria, e dunque non voluta; in questo caso non potrà dirsi che l'autore del reato abbia agito nell'interesse dell'ente, ma neppure potrà affermarsi che abbia operato nell'interesse esclusivo proprio o di terzi: in effetti, egli non ha perseguito l'interesse di alcuno²⁷.

²⁷ Potrebbe, a dire il vero, realizzarsi un'ipotesi nella quale la condotta (colposa) del soggetto agente è in effetti tenuta nell'interesse (in senso soggettivo) dell'ente. Ciò accade quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche è l'esito di una scelta consapevole volta a risparmiare sui costi d'impresa. È l'ipotesi, già illustrata in precedenza, della c.d. colpa cosciente (cfr. *retro*, in questo stesso paragrafo). Tuttavia la distinzione colpa cosciente vs. colpa incosciente se può sembrare in astratto adeguata non appare in concreto praticabile perché «nella prassi giudiziaria [...] le ipotesi di colpa cosciente sono statisticamente rare; nella maggior parte dei casi viene contestata la colpa incosciente, prescindendo [...] dal riferimento a coefficienti psicologici effettivi» (VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 706; nello stesso senso PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 373). Si tenga poi conto che, come già si è detto, la consapevole scelta di adottare un sistema di sicurezza meno costoso sembrerebbe più prossima al dolo eventuale che non alla colpa con previsione: «tanto più si evidenzia

Venendo meno l'applicabilità del parametro dell'«interesse», tanto in senso ascrittivo della responsabilità (art. 5 co. 1) quanto in senso «esimente» (art. 5 co. 2), il criterio del «vantaggio» acquista uno spazio operativo del tutto autonomo: nell'ipotesi dell'illecito colposo, infatti, il reato pur non essendo commesso nell'interesse dell'ente (e neppure in quello esclusivo della persona fisica), può nondimeno comportare un «vantaggio» obiettivo per la persona giuridica.

In altre parole, e concludendo sul punto, il riferimento, operato dall'articolo 5 comma 1 del d.lgs. 231, ad un duplice criterio di imputazione della responsabilità all'ente (riferimento che, come si è visto, sembrerebbe inspiegabile nell'ottica di un reato doloso, giacché il parametro dell'«interesse» assorbe quello del «vantaggio») acquista un senso proprio in relazione agli illeciti di natura colposa, come quelli previsti dall'articolo 25septies.

Il legislatore del 2001, pur non avendo previsto reati-presupposto colposi (e discostandosi così dalle indicazioni fissate dalla legge delega), era tuttavia ben consapevole di una possibile e imminente loro introduzione: non v'è da stupirsi, pertanto, che l'articolo 5 delinei un paradigma ascrittivo dell'illecito all'ente diversificato a seconda della natura (colposa o dolosa) del reato commesso dalla persona fisica.

5.1.4. I criteri di imputazione soggettiva e il reato-presupposto di cui all'articolo 25septies del d.lgs. 231/2001.

Come già si è avuto modo di anticipare, il d.lgs. 231 prevede due paradigmi di imputazione, *lato sensu*, soggettivi (fondati, cioè, sulla colpevolezza dell'ente), diversificati a seconda che l'autore del reato-presupposto rientri nella categoria degli apicali, o in quella dei soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza altrui.

Per la prima ipotesi (reato commesso da soggetto apicale), l'articolo 6 del d.lgs. 231 delinea una fattispecie di esonero complessa, che potremmo definire

l'accettazione del rischio, tanto più emerge la deliberata politica aziendale alla base del difetto di sicurezza, tanto più – per dirla in linguaggio penalistico – la colpa si avvicina al dolo (eventuale), tanto più si allontana la responsabilità dell'azienda che è limitata a fatti colposi non anche dolosi» (MUSCATIELLO, *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 1452).

«quadripartita», costruita in chiave di inversione dell'onere probatorio («l'ente non risponde se prova che»). Perché la persona giuridica vada esente da responsabilità occorre, infatti, che: (1) l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi; (2) l'ente si sia dotato di un organismo con autonomi poteri di iniziativa e di controllo cui sia affidato il compito di vigilare sull'osservanza e sull'aggiornamento del modello suddetto; (3) la persona fisica abbia commesso il reato «eludendo fraudolentemente» il modello di organizzazione e gestione; (4) la commissione del reato non sia stata agevolata dall'omessa o deficitaria vigilanza dell'organo di controllo.

È evidente che l'ascrizione all'ente del reato commesso da un apicale avviene in realtà sulla base del mero principio di immedesimazione organica (o *identification theory*: la colpevolezza della persona fisica diviene colpevolezza dell'ente), dal momento che – come è stato da più parti rilevato – il congegno predisposto dall'articolo 6 pare risolversi in una *probatio* sostanzialmente diabolica²⁸.

Meno articolato, invece, appare il meccanismo di imputazione soggettiva per l'ipotesi di reato commesso da persona sottoposta ad altrui direzione o vigilanza: in tal caso la soluzione adottata si caratterizza in termini di vera e propria «colpa di organizzazione» dell'ente collettivo. La persona giuridica risponde ove sia dimostrato (senza alcuna alterazione del carico probatorio) che «la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza» (si noti l'analogia con lo schema concorsuale tradizionale di tipo colposo). Tale inosservanza – precisa il legislatore – deve comunque ritenersi esclusa allorché l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (cfr. art. 7 co. 1 e 2).

L'estensione del catalogo dei reati cui è collegata la responsabilità dell'ente ai delitti di omicidio e lesioni colpose pone delicate questioni di armonizzazione anche in relazione ai criteri di imputazione soggettivi testé richiamati; anzi, a ben vedere, il carattere eccentrico dell'illecito colposo rispetto al modello di responsabilità delineato

²⁸ In questo senso, ad esempio, PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Torino, 2006, pp. 195 e sgg.

dal d.lgs. 231 si avverte proprio, e soprattutto, con riferimento al paradigma soggettivo individuato agli articoli 6 e 7.

Sono essenzialmente due le problematiche che emergono e che meritano d'essere brevemente illustrate (ve ne sarebbe a dire il vero una terza, relativa ai modelli di organizzazione, sulla quale ci intratteremo però *infra*, 5.2.).

(A) La prima questione concerne la possibilità di riconoscere, qualora vengano in considerazione reati-presupposto di natura colposa, una concreta sfera di operatività al criterio di attribuzione di cui all'articolo 7, cioè quello previsto per l'ipotesi in cui l'autore del reato è un soggetto sottoposto²⁹.

Come si è visto, l'ente risponde del fatto commesso da tale soggetto qualora la commissione del reato sia stata resa possibile per la violazione degli obblighi di direzione e vigilanza di cui è destinatario l'apicale (nella nostra materia si pensi all'art. 16 co. 3 T.U.). Ma se il soggetto apicale (il datore di lavoro) non adempie al proprio dovere di sicurezza (che include appunto il controllo sull'operato dei suoi sottoposti), il rimprovero penalistico – in ragione della natura colposa degli illeciti in questione – verrà mosso direttamente nei suoi confronti, con l'inevitabile conseguenza che il reato sarà ascritto all'ente sulla base del più «severo» paradigma imputativo di cui all'articolo 6 d.lgs. 231.

Nella fattispecie dolosa l'inadempimento (colposo) dell'obbligo di vigilanza da parte dell'apicale non è sufficiente a far sorgere una responsabilità penale a suo carico (non è responsabile, ad es., l'amministratore delegato di un'azienda per l'attività di corruzione operata dal proprio funzionario, e ciò anche ove l'agire criminoso di quest'ultimo sia stato di fatto agevolato dalla negligente vigilanza da parte del primo); per converso, qualora l'illecito sia di natura colposa, e in particolare – come è per i delitti previsti dall'articolo 25^{septies} – sia un reato colposo d'evento, l'inosservanza dell'obbligo di vigilanza di cui all'articolo 7 d.lgs. 231 è di per sé idonea a fondare la responsabilità omissiva (per mancato impedimento dell'evento *ex art. 40 co. 2 c.p.*) del soggetto collocato in posizione apicale.

²⁹ In dottrina questo profilo non è stato adeguatamente tematizzato. Si vedano le sintetiche considerazioni svolte da ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 488.

Qualora l'autore del reato di omicidio e lesioni colpose venga individuato in un soggetto sottoposto (ad es. il dirigente delegato in materia di prevenzione) l'alternativa che si profila è la seguente: o il datore di lavoro ha diligentemente vigilato sul corretto adempimento delle funzioni delegate, e allora l'ente non sarà colpito da alcuna sanzione; oppure tale obbligo è stato colposamente inadempito, e il reato sarà ascritto all'ente sulla base del criterio previsto dall'articolo 6 per gli illeciti commessi da soggetti apicali.

Nessuna autonomia, dunque, sembra rivestire il criterio di imputazione di cui all'articolo 7 d.lgs. 231/2001 per il reato-presupposto colposo (più precisamente: non sembra ipotizzabile una sentenza di condanna dell'ente che si fondi sull'art. 7 d.lgs. 231/2001).

Non dissimile appare la situazione nel caso in cui l'ente si sia munito, prima della commissione del reato, di un efficace modello organizzativo e abbia dato allo stesso effettiva attuazione. In tale ipotesi, infatti, la responsabilità dell'ente non può fondarsi sul criterio di imputazione previsto dall'articolo 7 d.lgs. 231, perché espressamente lo esclude il secondo comma, ove è stabilito che, in ogni caso, gli obblighi di direzione o vigilanza si considerano adempiuti qualora l'ente si sia dotato ed abbia efficacemente implementato un idoneo *compliance program*.

Tale assunto è poi ribadito anche sul versante delle responsabilità individuali, di modo che nessuna *culpa in vigilando* può riconoscersi al datore di lavoro persona fisica: l'obbligo di sorveglianza che su di lui incombe, infatti, «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo» (cfr. art. 16 co. 3; *retro*, 3.2.). Pertanto, in questo caso, non potrà farsi neppure ricorso al meccanismo ascrittivo (più «rigido») previsto per gli apicali *ex* articolo 6 d.lgs. 231: l'ente andrà assolto.

(B) Una seconda questione problematica si profila invece con riferimento al criterio d'imputazione soggettiva previsto per i reati commessi da soggetti collocati in posizione apicale, e concerne in particolare il requisito dell'elusione fraudolenta (il cui *onus probandi*, come si è detto, è posto a carico della persona giuridica).

Attraverso l'uso del termine soggettivamente pregnante «fraudolentemente», il legislatore richiede quale condizione esimente della responsabilità della persona

giuridica che l'autore del reato (soggetto apicale) abbia aggirato ingannevolmente – con «artifici o raggiri», per usare una terminologia nota – il sistema di prevenzione predisposto dall'ente. Occorre, in altre parole, che la condotta dell'agente sia sostenuta da un peculiare «dolo elusivo» (un *animus decipiendi*), che, come è ovvio, è concettualmente incompatibile con il carattere colposo degli illeciti previsti dall'articolo 25^{septies} del d.lgs. 231. Come può un soggetto colposamente violare una regola cautelare, e al contempo eludere fraudolentemente un modello organizzativo che sia costruito per garantire l'adempimento di quella medesima regola?

Taluno ha osservato che residua una teorica area di compatibilità tra il meccanismo di esclusione della punibilità di cui all'articolo 6 e il reato-presupposto di omicidio e lesioni colpose, «allorquando la violazione delle norme antinfortunistiche, cui si ricollegli un successivo evento lesivo rilevante nella prospettiva del d.lgs. n. 231/2001, sia di carattere doloso (ad esempio, il dirigente dello stabilimento omette di adeguare gli impianti ad una norma antinfortunistica per contenere i costi)» ma la morte o le lesioni del lavoratore risultino non volute³⁰.

A parte questo caso limite (che, a dire il vero, ci sembra del tutto teorico), quando vengono in considerazione reati colposi la possibilità di ricorrere all'esimente di cui all'articolo 6 si riduce di molto. L'impressione, anzi, è che il requisito dell'elusione fraudolenta renda sostanzialmente impossibile per l'ente non essere chiamato a rispondere di un reato colposo commesso da un soggetto apicale. Il che tradisce, a nostro avviso, la *ratio legis* che sembrerebbe essere quella di consentire comunque alla persona giuridica la possibilità di fornire la prova liberatoria, anche per il reato commesso dai vertici dell'ente.

Ciò comporta, sul piano della politica criminale, che nella prospettiva dei reati in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro la predisposizione di un efficiente

³⁰ ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, cit., p. 575. L'Autore condivisibilmente osserva che «anche in tal caso, però, sarà arduo dimostrare la ricorrenza sia del requisito della fraudolenza, sia di quello della mancata violazione degli obblighi di vigilanza incombenti sull'organismo di cui all'articolo 6 comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 231/2001 (è difficile, ad esempio, immaginare che gli organi apicali a cui si deve la decisione di non adeguare un impianto produttivo ad una determinata disciplina antinfortunistica abbiano agito ponendo in essere artifici tali da impedire all'organismo di vigilanza di venirne a conoscenza)».

compliance program apparirà per le imprese un adempimento dispendioso ma inutile (dunque antieconomico), giacché «a fronte dei costi economici ed organizzativi che occorrerebbe sostenere per soddisfare all'onere imposto [dall'art. 6 del d.lgs. 231/2001, N.d.A.], i possibili benefici appaiono del tutto aleatori, ed anzi, sostanzialmente di impossibile fruizione»³¹.

Per uscire dall'*impasse* si è suggerito di «disancorare il concetto di “elusione fraudolenta” dalle tipiche fattispecie proprie del Codice Penale e di assumerlo in termini di intenzionalità della sola condotta dell'autore (e non anche dell'evento) in violazione delle procedure e delle disposizioni interne predisposte e puntualmente implementate dall'azienda» per prevenire la commissione dei reati in esame³².

Altri, invece, propongono di prescindere dalla prova dell'elusione fraudolenta con riferimento ai reati-presupposto colposi, «sì che la prova liberatoria dell'ente dovrà avere riguardo [solamente, N.d.A.] alla dimostrazione dell'adozione ed efficace attuazione dei Modelli Organizzativi»³³.

Entrambe le soluzioni non sembrano in realtà convincenti: la prima, che interpreta «fraudolentemente» nel senso di «dolosamente», perché lascia nella sostanza invariati i termini della questione (come può conciliarsi un comportamento finalisticamente orientato con la non volontà, requisito strutturale dell'illecito colposo?), la seconda, invece, perché pretende di abrogare un requisito, quello della fraudolenza, espressamente prescritto dal legislatore.

³¹ ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, cit., p. 576. La funzione general-preventiva propria del diritto penale, osserva l'Autore, è garantita in tal caso «più dalla minaccia della sanzione nei confronti dell'ente, che dalla promessa di impunità in presenza di adeguati modelli prevenzionali».

³² *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. n. 231/2001*, approvate da Confindustria il 7 marzo 2002 (aggiornate il 31 marzo 2008), p. 139 (reperibili in <http://www.confindustria.it/>). È critico verso questa soluzione ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 487.

³³ IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, cit., p. 66. Nello stesso senso CARDIA, *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2, 2008, p. 126. Seppur formulando alcune riserve, propendono per tale soluzione ROSSI-GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo*, cit., pp. 22 e sg.

A meno che si voglia creare surrettiziamente una situazione nella quale è reso impossibile all'ente fornire la prova liberatoria (un'ipotesi di responsabilità oggettiva, che forse sarebbe meglio il legislatore prevedesse a chiare lettere), crediamo sia quanto mai opportuno un intervento normativo «che, al fine di garantire un minimo di effettività al meccanismo di esonero della responsabilità di cui all'art. 6, provveda ad escludere la necessità del requisito della fraudolenza, quanto meno con riferimento ai reati colposi»³⁴.

5.2. I modelli di organizzazione e gestione: la disciplina del d.lgs. 231/2001, l'articolo 30 del T.U. e la normativa in materia antinfortunistica.

Un ulteriore ordine di questioni concerne il raccordo tra la disciplina relativa ai modelli di organizzazione e gestione, contenuta nel d.lgs. 231/2001, e gli obblighi di organizzazione previsti dalla legislazione speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro, oggi essenzialmente dal T.U.

In particolare, si possono distinguere due aspetti problematici: il primo, attinente al rapporto tra normativa cautelare prevista nel settore antinfortunistico e *compliance program* idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità dell'ente; il secondo, invece, relativo al contenuto che il modello organizzativo deve avere in base alle indicazioni contenute nell'articolo 30 T.U. e in base alla disciplina generale degli articoli 6 e 7 del d.lgs. 231.

(A) Con riferimento alla questione relativa al rapporto tra la disciplina della responsabilità degli enti e quella in materia di sicurezza sul lavoro, la dottrina più avveduta ha messo in luce l'analogia finalità di prevenzione che accomuna i due plessi normativi³⁵.

In ambedue i casi, infatti, l'obiettivo che si intende perseguire è il contenimento del rischio infortunio sul lavoro o malattia professionale; anche le modalità con cui

³⁴ ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 487.

³⁵ L'analogia è rilevata dalla dottrina già prima dell'introduzione della responsabilità dell'ente per i delitti di omicidio e lesioni colpose in violazione della normativa antinfortunistica: si veda per tutti PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, cit., p. 434.

tale obiettivo è perseguito risultano sostanzialmente analoghe: ad una prima fase di valutazione di ogni potenziale rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori (*risk assessment*), ne segue una seconda volta all'adozione e all'attuazione delle misure preventive (che per l'ente consisteranno in protocolli organizzativi) idonee a contenere il rischio riscontrato (*risk management*). Si pone, dunque, un problema di coordinamento tra le due discipline.

Sul piano pratico, in particolare, ci si è chiesti se fosse necessario introdurre un modello organizzativo autonomo, che affiancasse il documento di valutazione dei rischi, o se invece fosse sufficiente osservare quanto già previsto dalla normativa antinfortunistica anche al fine dell'esclusione della responsabilità dell'ente *ex d.lgs. 231*.

La soluzione corretta crediamo sia la prima, perché il piano di gestione del rischio *ex* articolo 29 T.U. e il «modello di organizzazione, gestione e controllo» cui è collegata la responsabilità dell'ente, seppur analoghi per finalità e struttura, non sono tuttavia identici per contenuto³⁶.

Come è stato esattamente rilevato, la normativa antinfortunistica prescrive «di valutare i “rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori” e di individuare adeguate misure di prevenzione in relazione a tali rischi», mentre il d.lgs. 231/2001 «sembra introdurre cautele, per così dire, “di secondo grado”, imponendo l'adozione di modelli

³⁶ In tal senso si è espressa la dottrina maggioritaria: cfr. DE SANTIS, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008*, cit., p. 1675; CARDIA, *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, cit., p. 125, secondo il quale il modello organizzativo non può esaurirsi «nel pedissequo rispetto della disciplina *ex* legge 626/1994 (e successive modifiche)». Nello stesso senso MANCINI, *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2, 2008, p. 56. L'Autrice è dell'idea che «i due Modelli di “prevenzione” – quello della 231 e quelli derivanti da altre normative in materia antinfortunistica, come quello previsto dalla 626 [oggi dal T.U., N.d.A.] – rispondano a due filosofie normative diverse e siano pertanto da considerarsi in modo distinto, pur dovendosi integrare e richiamare reciprocamente». In senso contrario cfr. invece TREMOLADA, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità amministrativa delle società*, in *Guida al lav.*, 2008, 47, p. 35, il quale afferma che «ai fini dell'adempimento degli obblighi imposti dal DLgs. 231/2001 appare [...] sufficiente l'osservanza di quanto già previsto dalla normativa antinfortunistica [...] integrato alla luce delle *best practices*» e non occorre «creare “doppi binari” o inventare alcunché».

idonei a prevenire reati, e quindi, tra l'altro, finalizzati a contrastare la violazione della normativa prevenzionale»³⁷.

Ambedue i documenti intendono conseguire l'obiettivo comune di garantire il maggior livello di sicurezza nei luoghi di lavoro; tuttavia, il sistema di prevenzione contemplato nella legislazione penale antinfortunistica intende «garantire la salute dei lavoratori e la sicurezza dei luoghi di lavoro mediante la valutazione e la neutralizzazione dei rischi derivanti dai processi produttivi», i *compliance programs* intendono invece conseguire quel risultato («non mediante la neutralizzazione delle fonti di rischio nel processo produttivo», bensì) mediante l'enucleazione di un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica, che «eviti la commissione degli infortuni sul lavoro»³⁸.

Ciò che si vuole dire, in altre parole, è che un sistema (o modello organizzativo) che abbia la finalità di garantire l'adempimento di taluni obblighi giuridici in materia di sicurezza sul lavoro (in questi termini si esprime l'art. 30 co. 1 T.U.), non deve essere confuso con il documento aziendale che quegli stessi obblighi giuridici contiene. L'ordinamento richiede, in chiave esimente, che la persona giuridica si sia dotata di una struttura organizzativa e funzionale idonea a garantire che le persone fisiche, destinatarie dei precetti cautelari enucleati nel documento valutativo del rischio, si attengano al piano di sicurezza ivi delineato. L'ente deve impedire che si verifichi la violazione della normativa antinfortunistica, e non già (o almeno non direttamente) la realizzazione dell'evento morte o lesioni.

Un analogo problema di coordinamento (tra la normativa contenuta nel d.lgs. 231 e quella del T.U.) si è posto con riferimento all'organismo cui spetta di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello organizzativo. In particolare ci si è chiesti se il «sistema di controllo» cui fa riferimento l'articolo 30 T.U. per la responsabilità degli enti, possa identificarsi con gli strumenti di monitoraggio già contemplati dalla normativa a presidio della sicurezza e salute dei lavoratori (come ad es. il servizio di

³⁷ ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, cit., p. 574.

³⁸ D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, cit., p. 91.

prevenzione e protezione interno di cui agli artt. 31 e sgg. del T.U.). Anche in tal caso la soluzione negativa sembra quella da preferire³⁹.

(B) Come già si è avuto modo di accennare, l'articolo 30 del T.U. detta una disciplina autonoma con riferimento ai modelli di organizzazione e gestione idonei ad avere efficacia esimente nel settore della sicurezza e salute sul lavoro⁴⁰. Si pone

³⁹ Così PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 835. Nello stesso senso si è osservato che i due organismi, quello di vigilanza ex d.lgs. 231 e il servizio di protezione e prevenzione, «pur svolgendo funzioni che convergono verso l'individuazione e la riduzione di rischi per i lavoratori, agiscono in prospettive differenti, sicché le loro funzioni non possono essere cumulate in un unico soggetto» (ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, cit., p. 575).

⁴⁰ Riportiamo il testo integrale dell'art. 30 T.U. – «Modelli di organizzazione e di gestione» – cui faremo ampio riferimento nel corso della presente trattazione: «1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate. – 2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1. – 3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. – 4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico. – 5. In sede di prima

innanzitutto un problema di raccordo (e di eventuale armonizzazione) con quanto è disposto in via generale negli articoli 6 e 7 del d.lgs. 231 in ordine ai modelli organizzativi.

Siamo dell'idea che la portata innovativa della norma introdotta nel T.U. sia invero modesta: a ben vedere, infatti, tale norma si limita a riprodurre, per molti aspetti, requisiti già contemplati nelle due disposizioni del d.lgs. 231/2001. Vediamo in che senso.

Al primo comma sono elencati taluni obblighi dei quali il modello deve assicurare il rispetto: ma, come si è acutamente osservato, «se il modello deve essere idoneo a prevenire la commissione dei reati in materia di sicurezza e salute sul lavoro, è ovvio che lo stesso debba garantire l'adempimento di tutti gli obblighi la cui violazione potrebbe essere posta a fondamento di un addebito a titolo di colpa normativa» nei confronti dei soggetti apicali o sottoposti, per eventuali infortuni o malattie che si dovessero verificare⁴¹.

L'obbligo di predisporre «un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio» (art. 30 co. 3 T.U.) crediamo sia un corollario del dovere di corretta organizzazione, di cui è destinatario il datore di lavoro persona fisica prima ancora che l'ente.

Per quanto concerne le prescrizioni relative alla necessaria previsione di «un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello» (art. 30 co. 3 T.U.), nonché di «un idoneo sistema di controllo

applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6. – 5-bis. La commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. – 6. L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11».

⁴¹ ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 490.

sull'attuazione» del modello medesimo (art. 30 co. 4 T.U.), ci pare evidente che si tratta di una pedissequa riproduzione dei requisiti già imposti in via generale dal d.lgs. 231 (individuati, rispettivamente, il primo agli artt. 6 co. 2 lett. *e* e 7 co. 4 lett. *b*, mentre il secondo all'art. 6 co. 1 lett. *b*)⁴².

Non costituisce certo una novità l'obbligo finalizzato al riesame e all'eventuale modifica del modello organizzativo «quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività» (art. 30 co. 4). Al fine di un'efficace attuazione del modello, infatti, già l'articolo 7 comma 4 lettera *a*) del d.lgs. 231 richiede una verifica periodica e un'eventuale modifica del medesimo «quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività».

Si è ritenuto invece possa assumere concreta rilevanza l'introduzione dell'obbligo di «prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione» delle più importanti attività prevenzionali (art. 30 co. 2 T.U.), giacché in tal modo si renderebbe necessaria una formalizzazione circa l'avvenuto adempimento degli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro⁴³. A nostro avviso, la previsione costituisce un *pendant* di quanto già specificato in via generale dall'articolo 6 comma 2 lettera *b*) del d.lgs. 231, ove si richiede che il modello preveda «specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire».

Dunque, ci sembra di poter concludere, almeno per quanto concerne il contenuto del modello organizzativo, *nihil sub sole novi*.

Simmetricamente, ci si dovrebbe chiedere se quanto previsto in via generale dal d.lgs. 231, e non espressamente richiamato dall'articolo 30 del T.U., valga anche con riferimento al modello organizzativo idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità nel settore degli infortuni sul lavoro. In particolare, il dubbio potrebbe porsi in relazione al disposto del comma quarto dell'articolo 6, in base al quale «negli

⁴² Che il sistema di controllo coincida con l'organo di vigilanza non è in realtà una soluzione scontata, stante appunto la lieve dissonanza linguistica. Riteniamo comunque preferibile equiparare le due espressioni.

⁴³ ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 490; CURI, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur*, cit., p. 142.

enti di piccole dimensioni» i compiti dell'organismo di vigilanza «possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente» (peraltro la formulazione della norma non è felicissima giacché è incerto quale sia la soglia dimensionale al di sotto del quale la deroga trovi applicazione).

Può il «sistema di controllo» ex articolo 30 comma 4 T.U. essere affidato all'organo cui spetta la gestione e direzione dell'ente ove si tratti di un'azienda di dimensioni modeste? Crediamo che la soluzione debba certamente essere positiva.

Pare allora condivisibile l'osservazione secondo cui «è possibile ipotizzare una *compliance integrata a struttura variabile*, individuata da un contenuto minimo necessario di un Modello Organizzativo, costituito dalle componenti comuni a tutte le aree di rischio, e da un contenuto variabile, costituito dalle previsioni specifiche che declinano nelle singole aree la prevenzione del rischio»⁴⁴.

Se si condivide quanto sino ad ora detto, diviene anche agevole risolvere l'interrogativo (dal quale abbiamo tratto le mosse) circa l'esatta definizione dei rapporti tra gli articoli 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 e l'articolo 30 del T.U.

Quest'ultima norma, infatti, non può certo considerarsi derogatoria rispetto ai principi generali fissati dalla disciplina in materia di responsabilità degli enti, ma si presenta tutt'al più come una norma di mera specificazione del contenuto dei modelli organizzativi idonei ad esonerare l'ente in relazione ai delitti di cui all'articolo 25*septies*. Ne consegue, che il modello considerato nell'articolo 30 del T.U. altro non è, in realtà, che una parte del «modello di organizzazione, gestione e controllo» di cui agli articoli 6 e 7 del d.lgs. 231, quella parte appunto mirata alla prevenzione dei reati-presupposto di omicidio e lesioni colpose commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza e salute sul lavoro⁴⁵.

Questa soluzione è suggerita anche da una considerazione di natura formale: la legge delega 123/2007, con riferimento alla disciplina della responsabilità degli enti, legittimava il legislatore delegato alla sola «riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio» vigente. Se si sostenesse l'avvenuta introduzione, in

⁴⁴ IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, cit., p. 67.

⁴⁵ In tal senso ROSSI-GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo*, cit., p. 12.

forza dell'articolo 30 del T.U., di un sottosistema di diritto speciale, derogatorio rispetto a quello generale delineato dal d.lgs. 231, vi sarebbero ragioni legittime per affermare che tale norma abbia travalicato i limiti imposti dalla delega, e di conseguenza sia esposta al rischio di una declaratoria di incostituzionalità⁴⁶.

Non crediamo sia condivisibile, allora, l'orientamento di quanti pretendono che l'ente, accanto al modello tipico, sia tenuto a predisporre un altro *ad hoc* idoneo ad avere efficacia esimente in relazione ai delitti introdotti dall'articolo 25^{septies}⁴⁷ (si consideri, peraltro, l'appesantimento burocratico e soprattutto l'onere economico che una simile soluzione potrebbe comportare).

In dottrina si è affermata l'idea secondo cui l'articolo 30 del T.U. avrebbe posto a carico dell'ente un vero e proprio obbligo di adozione del modello organizzativo, così sfatando la tesi tradizionale che inquadrava tale adempimento nella categoria giuridica dell'onere⁴⁸.

A dire il vero non comprendiamo quale sia il fondamento normativo sul quale poggia tale opzione ermeneutica. Il legislatore, nell'*incipit* dell'articolo 30, si esprime – è vero – in termini di dovere («il modello di organizzazione e di gestione [...] deve essere attuato ed efficacemente attuato») ma non crediamo che l'uso (impreciso) di tale termine possa avere un valore decisivo: non è prevista, in effetti, alcuna sanzione a carico dell'ente che non si sia dotato di un idoneo *compliance program*. O meglio:

⁴⁶ Esprimono dubbi in tal senso IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, cit., pp. 69 e sg., e ROSSI-GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo*, cit., pp. 11 e sg.

⁴⁷ Propende per la soluzione da noi criticata VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 710, la quale ritiene che «la prospettata diversità di disciplina abbia reso possibile la creazione di un doppio modello: uno valido solo in relazione ai delitti di omicidio colposo e di lesioni personali colpose; l'altro valido per tutti i rimanenti reati-presupposto». Nello stesso senso CARDIA, *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, cit., p. 126. Suggestisce questa soluzione, in quanto «può avvantaggiare il sistema di prevenzione», anche ROMOLOTTI, *Organismo di vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4, 2008, p. 91.

⁴⁸ Così PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 835; DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., p. 1338; VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 709.

l'ordinamento preclude (evidentemente in chiave sanzionatoria) all'ente che si sia reso «inadempiente» ogni margine di difesa per i reati di cui è autore un soggetto collocato in posizione apicale. Questa è la (sola) conseguenza per l'ipotesi in cui l'ente non abbia adottato ed attuato alcun modello organizzativo: una conseguenza comunque già prevista dalla disciplina generale *ex d.lgs. 231*. Che poi si voglia definire la posizione giuridica dell'ente con il linguaggio dell'obbligo o dell'onere, ci pare una questione dogmatica che trascende l'ambito della nostra indagine⁴⁹.

Il comma quinto dell'articolo 30 del T.U. introduce «in sede di prima applicazione» una presunzione di idoneità dei modelli di organizzazione aziendale che siano definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL o al British Standard OHSAS⁵⁰. A prima vista sembrerebbe che la norma introduca una presunzione assoluta, e che il giudice sia pertanto vincolato nell'accertamento dell'idoneità del modello ad attenersi a tali schemi valutativi. Crediamo sia preferibile invece interpretare la disposizione in commento nel senso che «essa importa un'inversione dell'onere della prova del modello adottato in conformità alle linee guida indicate», anche nell'ipotesi di responsabilità dell'ente per reato commesso da soggetto apicale⁵¹.

⁴⁹ Autorevole dottrina è propensa a «inquadrare il tema dei modelli organizzativi nella prospettiva dei doveri, dei precetti giuridici che l'ordinamento rivolge agli enti» (PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 705). L'illustre Autore osserva che «il dovere di adottare ed attuare idonei modelli organizzativi è strumentale al dovere di evitare la commissione di reati, allo stesso modo delle regole cautelari rispetto alla responsabilità per colpa»; anche ove «l'inosservanza della regola cautelare non è di per sé sanzionata, l'osservanza della regola è, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, qualcosa di più che un mero onere del soggetto che agisce».

⁵⁰ L'acronimo sta per Occupational Health and Safety Assessment Series, ed identifica uno standard internazionale che fissa i requisiti che deve avere un Sistema di Gestione a tutela della Sicurezza e della Salute dei Lavoratori (SGSL). In dottrina si è rilevato che i documenti richiamati dall'art. 30 co. 4 T.U. «attengono un sistema di gestione della sicurezza ("SGS")», mentre il d.lgs. 231/2001 (e quindi l'art. 30 TUS) richiedono un Modello Organizzativo per la prevenzione da reato» (ROMOLOTTI, *Organismo di vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, cit., p. 88).

⁵¹ PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 835. Nello stesso senso anche: VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, cit., p. 711; ROSSI-GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di*

D'altronde si pensi ad un caso specifico nel quale risulti, a seguito della valutazione dei rischi, opportuno adottare misure organizzative ulteriori rispetto a quelle individuate nelle linee guida; in un caso siffatto sarebbe del tutto stravagante rispetto alla logica del sistema non richiedere all'ente di implementare il *compliance program* coerentemente con gli esiti della valutazione dei rischi⁵².

Cosa debba intendersi con l'espressione «in sede di prima applicazione» non è dato sapere, dal momento che la norma non fissa alcun limite cronologico.

Uno schema presuntivo analogo a quello appena descritto emerge anche nel novello comma *3bis* dell'articolo 51 del T.U. (comma aggiunto dal d.lgs. 106/2009) ove è previsto che gli organismi paritetici (per la definizione cfr. art. 2 co. 1 lett. *ee*), su richiesta delle imprese, rilascino «una attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all' articolo 30». È del tutto evidente che tale certificazione può avere rilevanza solo nella misura in cui sia effettivamente corrispondente al vero e dunque oggettivamente corretta: la valutazione in sede giurisdizionale dell'idoneità del modello non sarà certamente preclusa dalle osservazioni svolte dall'organismo che ha rilasciato l'asseverazione.

Più in generale, con riferimento ai margini di sindacato che possono essere imposti al giudicante in ordine all'adozione e all'attuazione di un efficace modello organizzativo, crediamo che, per quanto sia stato redatto in linea con le prescrizioni di cui all'articolo 30 (commi da 1 a 4) e conformemente alle linee guida e agli standard internazionali e abbia ricevuto altresì la certificazione di un apposito organo, nessun modello possa essere considerato vincolante per il giudice, il quale operando discrezionalmente è chiamato a valutarne l'efficacia in concreto, caso per caso.

organizzazione, gestione e controllo, cit., p. 15; D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, cit., p. 94; IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, cit., p. 71.

⁵² Così PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, cit., p. 107.

5.3. Il regime sanzionatorio.

In relazione al profilo sanzionatorio, l'articolo 300 del T.U. ha provveduto a riformulare integralmente la cornice edittale originariamente prevista dall'articolo 25^{septis}.

Nella sua prima formulazione, infatti, tale norma prevedeva una sanzione pecuniaria da determinarsi «in misura non inferiore a 1.000 quote» (si noti, però, che il minimo di quote previsto finiva per coincidere con il limite massimo, giacché l'art. 10 co. 2 d.lgs. 231 dispone che «la sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille»). Una simile comminatoria pareva draconiana e sembrava finisse per atteggiarsi a pena fissa, o meglio variabile solo quanto all'entità della singola quota (che però è graduabile solo «sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente»; cfr. art. 11 co. 2 d.lgs. 231).

Tale situazione aveva ingenerato non poche perplessità nei primi commentatori, i quali lamentavano, per un verso, l'eccessiva severità del trattamento sanzionatorio, e per altro verso, l'irragionevole previsione di una pena fissa che è in contrasto con i principi di uguaglianza e proporzionalità.

Non crediamo fosse tanto l'atteggiamento di rigore a destare perplessità – atteso l'indubbio disvalore che connota i delitti di omicidio e lesioni rispetto ad altre fattispecie da cui può derivare la responsabilità dell'ente e che aggrediscono il patrimonio – quanto piuttosto il fatto che la sanzione non fosse modulabile né per il titolo del reato (omicidio o lesioni) né per la gravità del fatto e il grado di responsabilità dell'ente (cfr. art. 11 co. 1 d.lgs. 231)⁵³.

Non può che valutarsi positivamente, dunque, l'intervento del legislatore del T.U. che, modulando le sanzioni sia in relazione alla diversa tipologia di reato-presupposto sia in relazione alla gravità della violazione cautelare, ha provveduto a correggere questa anomalia e a dare razionalità al quadro sanzionatorio.

⁵³ Non va trascurato che la responsabilità degli enti «si dispiega sempre secondo il modulo colposo» sicché, «a parità di imputazione soggettiva, l'evento dell'omicidio risulterà sempre ben più grave di un evento (pur doloso) di corruzione, di falso in bilancio e addirittura di riciclaggio» (DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., p. 1346).

In particolare, l'articolo 25^{septies} (come modificato dall'art. 300 del T.U.) fissa la sanzione nella misura fissa di mille quote solo per l'ipotesi di omicidio colposo «commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2», del T.U. (co. 1); in relazione al delitto di omicidio colposo conseguente alla violazione delle altre norme antinfortunistiche (diverse, quindi, dall'art. 55 co. 2 T.U.) si applica invece una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 (co. 2). Infine, la norma prevede che per il delitto colposo di lesioni personali gravi o gravissime commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro sia irrogata «una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote» (co. 3); sanzione che non può comunque essere inferiore a 100 quote, in virtù di quanto è previsto in via generale dall'articolo 10 comma 2 d.lgs. 231.

L'articolo 25^{septies} prevede anche la possibilità che vengano irrogate sanzioni interdittive, la cui durata è graduata solo in relazione alla tipologia di offesa⁵⁴.

Un'ultima considerazione circa la formulazione attuale della norma in commento. Il primo comma dell'articolo 25^{septies}, come si è visto, individua l'ipotesi punita più severamente richiamando la violazione dell'articolo 55 comma 2 del T.U. Tale norma, a sua volta, dispone una comminatoria di pena più severa per i fatti previsti al primo comma (*id est* omessa valutazione del rischio e mancata nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione), se commessi: (a) «nelle aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f) e g)» (rispettivamente: aziende industriali esposte a particolari rischi di incendio, centrali termoelettriche, impianti e installazioni soggetti a radiazioni ionizzanti, aziende per la fabbricazione ed il deposito

⁵⁴ In relazione al delitto di omicidio colposo possono applicarsi «le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno» (art. 25^{septies} co. 1 e 2 d.lgs. 231/2001). Per il delitto di lesioni colpose, invece, possono irrogarsi «le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi» (art. 25^{septies} co. 3 d.lgs. 231/2001) e con un minimo di tre mesi, come si desume dalla regola generale (art. 13 co. 2 d.lgs. 231/2001). Le sanzioni interdittive possono essere irrogate ove ricorra almeno una delle condizioni indicate all'art.13 co. 1. La condizione di cui alla lett. a) fa riferimento al fatto che l'ente abbia tratto dal reato «un profitto di rilevante entità»; la possibilità di ravvisare tale requisito sconta le medesime incertezze di cui si è parlato con riferimento al criterio di imputazione oggettivo rappresentato dal «vantaggio» per l'ente (così ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, cit., pp. 491 e sg.).

separato di esplosivi, polveri e munizioni, industrie estrattive con oltre 50 lavoratori, strutture di ricovero e cura pubbliche e private con oltre 50 lavoratori); (b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici da atmosfere esplosive, rischi cancerogeni mutageni e rischi da attività di manutenzione, rimozione, smaltimento e bonifica di amianto; (c) nei cantieri temporanei o mobili caratterizzati «dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno».

È del tutto evidente che questo è uno dei casi in cui la tecnica del rinvio (*retro*, I, 2.3.) rende il precetto pressoché irriconoscibile. Il sistema dei rimandi «a catena» opera in questo frangente «un'inammissibile frammentazione del tipo», che inevitabilmente si rifletterà sul piano processuale, al momento della contestazione dell'addebito⁵⁵.

Secondo un orientamento, «l'unica interpretazione plausibile della norma è che in ipotesi di omicidio colposo commesso con violazione dell'obbligo di valutazione del rischio e di adozione del documento di cui all'articolo 17 comma 1, lett. a, t.u., all'interno delle imprese di rilevanti dimensioni, possa applicarsi all'ente la sanzione pecuniaria fissa, di mille quote»⁵⁶. Ma si è correttamente obiettato che le interpretazioni plausibili appaiono invero plurime, «non essendo nemmeno peregrino interpretare la (confusa) lettera della legge nel senso che l'ipotesi più grave scatti quando la violazione sia commessa in alcune tipologie di aziende particolarmente a rischio» (quali, ad es., le aziende esposte a particolari rischi di incendio, le aziende per la fabbricazione ed il deposito di esplosivi, le aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici, cancerogeni o da amianto, ecc.)⁵⁷.

⁵⁵ DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., p. 1344.

⁵⁶ PISANI, *Profili penalistici del testo unico*, cit., p. 836.

⁵⁷ DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., p. 1345.

BIBLIOGRAFIA**I. Manuali e monografie.**

ALESSANDRI, in PEDRAZZI-ALESSANDRI-FOFFANI-SEMINARA-SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa – Parte generale e reati fallimentari*, Bologna, 2003.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, I, Milano, 2007¹³.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte speciale*, I, Milano, 2002¹⁴.

BASSI-EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006.

CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica – I. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, in *Trattato di diritto penale parte speciale* (diretto da MARINUCCI e DOLCINI), Padova, 2003.

CULOTTA-DI LECCE-COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1998³.

DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002.

FIGIELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1984.

GRILLI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1985.

MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Milano, 2006².

PADOVANI, *Diritto penale del lavoro – Profili generali*, Milano, 1994².

PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 2000⁶.

PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Torino, 2006.

PETTOELLO MANTOVANI, *La tutela penale dell'attività lavorativa*, Milano, 1964.

PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2009³.

SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, Napoli, 2006.

SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, terza edizione ampliata e aggiornata, Milano, 1974³.

VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale – II. I delitti colposi*, in *Trattato di diritto penale parte speciale* (diretto da MARINUCCI e DOLCINI), Padova, 2009.

VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008.

ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008².

II. Voci enciclopediche e commentari.

ALESSANDRI, voce *Apparecchi a pubblica difesa da infortuni (sottrazione, occultamento o guasto di)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, I, Torino, 1987, pp. 188 – 192.

ALESSANDRI, voce *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, II, Torino, 1988, pp. 145 – 161.

ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, Torino, 1992, pp. 193 – 217.

CORBETTA, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, II, 2006², art. 437, pp. 3255 – 3270.

CORBETTA, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, II, 2006², art. 451, pp. 3368 – 3372.

PATALANO, voce *Omicidio (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979, pp. 916 – 1020.

PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, Torino, 1992, pp. 102 – 118.

PULITANÒ, voce *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VII, Torino, 1993, pp. 64 – 75.

PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale) – Aggiornamento*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 2000, pp. 388 – 399.

VOLPE-GATTA, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, II, 2006², art. 589, pp. 3938 – 3997.

VOLPE-GATTA, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, II, 2006², art. 590, pp. 3997 – 4005.

ZAGREBELSKY, voce *Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980, pp. 1 – 5.

ZAGREBELSKY, voce *Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980, pp. 5 – 15.

III. Contributi in opere collettanee.

CURI, *Colpa di organizzazione ed impresa: tertium datur. La responsabilità degli enti alla luce del Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Sicurezza nel lavoro – Colpa di organizzazione e impresa* (a cura di CURI), Bologna, 2009, pp. 127 – 152.

FERRANTE, *I soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa* (diretto da DI AMATO), VIII, *I reati in materia di lavoro* (a cura di FORTUNA), Padova, 2002.

FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa* (diretto da DI AMATO), VIII, *I reati in materia di lavoro* (a cura di FORTUNA), Padova, 2002.

FIGURELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* (diretto da GALGANO), XXV, *Il diritto penale dell'impresa* (a cura di CONTI), Padova, 2001.

FORTUNA, *Il diritto penale del lavoro tra continuità ed evoluzione*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa* (diretto da DI AMATO), VIII, *I reati in materia di lavoro* (a cura di FORTUNA), Padova, 2002.

NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Sicurezza nel lavoro – Colpa di organizzazione e impresa* (a cura di CURI), Bologna, 2009, pp. 101 – 125.

IV. Articoli pubblicati in riviste.

ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2007, pp. 571 – 578.

- ALDROVANDI, *Testo unico e responsabilità amministrativa degli enti*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2008, pp. 485 – 492.
- AMATO, *Le novità normative in tema di “delega di funzioni”*, in *Cassazione penale*, 2009, pp. 2096 – 2106.
- ASTROLOGO, *“Interesse” e “vantaggio” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell’ente nel d.lgs.231/2001*, in *L’indice penale*, 2003, pp. 649 – 666.
- ASTROLOGO, *Brevi note sull’interesse e il vantaggio nel d.Lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2006, pp. 187 – 196.
- BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, pp. 2767 – 2784.
- CARDIA, *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2008, pp. 117 – 128.
- CRIVELLIN, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in *Diritto penale e processo*, 2009, pp. 500 – 509.
- CULOTTA, *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 – 1404.
- CULOTTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ad igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996, pp. 948 – 973.
- D’ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2008, pp. 77 – 96.
- DE FRANCESCO, *Profili sistematici dell’omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1978, pp. 429 – 435.
- DE SANTIS, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, pp. 1660 – 1686.

- DE SANTIS, *Il regime della responsabilità penale in materia di sicurezza del lavoro dopo il “correttivo” (d.lgs.106/2009) al T.U.S. (d.lgs. 81/2008)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010, pp. 125 –155.
- DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2004, pp. 657 – 681.
- DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cassazione Penale*, 2009, pp. 1325 – 1351.
- DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all’ente collettivo dei reati previsti dall’art. 25 septies del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2008, pp. 316 – 339.
- FERRANTE, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1999, pp. 214 – 236.
- GARGANI, *Ubi culpa ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *L’indice penale*, 2000, pp. 581 – 655.
- GARGANI, *Sulla successione nella posizione giuridica di garanzia*, in *Studium iuris*, 2004, pp. 909 – 919.
- GIUNTA, *L’ampliamento della responsabilità dell’ente collettivo ai reati colposi. L’esperienza italiana*, in www.ciidpe.com.ar.
- GIUNTI, *Sulla natura giuridica dell’omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *La giustizia penale*, 1982, II, pp. 195 – 200.
- GUARINIELLO, *Il diritto penale del lavoro nell’impatto con le direttive CEE*, in *Diritto penale e processo*, 1997, pp. 83 – 88.
- GUERRINI, *Profili comparatistici della responsabilità da reato degli enti*, in *Studi senesi*, 2008, pp. 51 – 120.
- IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2008, pp. 57 – 75.

- LECIS, *La delega di funzione e l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro. Il ruolo del modello organizzativo a norma del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010, pp. 157 – 166.
- MANCINI, *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2008, p. 53 – 56.
- MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della "imputazione oggettiva dell'evento" e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, pp. 3 – 39.
- MARINUCCI, *"Societas puniri potest" uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, pp. 1193 – 1214.
- MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, pp. 445 – 469.
- MARINUCCI, *Diritto penale dell'impresa: il futuro è già comunicato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, pp. 1465 – 1483.
- MEREU, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *L'indice penale*, 2006, pp. 27 – 108.
- MUSCATIELLO, *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, pp. 1449 – 1453.
- PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1996, pp. 1157 – 1171.
- PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 2001, pp. 845 – 848.
- PALIERO, *Per ambiente e lavoro il rebus della colpa*, in *Il Sole 24 Ore*, 26 aprile 2007, p. 27.
- PALIERO, *La società punita: del come, del perché, del per cosa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, pp. 1516 – 1545.
- PALIERO-PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2006, pp. 167 – 184.

- PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, pp. 553 – 627.
- PELLISSERO, *La progressiva espansione dei reati-presupposto*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, pp. 1832 – 1836.
- PESCI, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, pp. 2657 – 2668.
- PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, pp. 827 – 839.
- PULITANÒ, *Posizioni di garanzia e criteri d'imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della provvidenza sociale*, Roma, 1982, parte IV, pp. 178 – 193.
- PULITANÒ, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della provvidenza sociale*, Roma, 1985, parte IV, pp. 3 – 18.
- PULITANÒ, *Quale riforma del diritto penale del lavoro?*, in *Rivista italiana del diritto del lavoro*, 1994, pp. 205 – 221.
- PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, pp. 415 – 438.
- PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cassazione penale*, 2006, pp. 778 – 796.
- PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Diritto penale e processo*, 2010, pp. 102 – 110.
- ROMOLOTTI, *Organismo di vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2008, pp. 87 – 92.
- ROSSI-GERINO, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2009, pp. 7 – 24.

- SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2008, pp. 161 – 174.
- SMURAGLIA-BONARDI-MASERA, *Note sullo schema di decreto «correttivo e integrativo» del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81: provvedimento «correttivo» o controriforma?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2009, pp. 371 – 393.
- TREMOLADA, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità amministrativa delle società*, in *Guida al lavoro*, 2008, 47, pp. 31 – 35.
- VINCIERI, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2009, pp. 1094 – 1101.
- VITALI-BURDESE, *La legge 3 agosto 2007, n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2007, pp. 125 – 136.
- VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009, pp. 695 – 712.
- ZANALDA, *La responsabilità degli enti per gli infortuni sul lavoro prevista dalla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2007, pp. 97 103.