

UNIVERSITÁ DEGLI STUDI DI PARMA
Dottorato di ricerca in Diritto Penale
Ciclo XXII

DIRITTO PENALE DELL'IGIENE E DELLA SICUREZZA SUL
LAVORO. TECNICHE DI INCRIMINAZIONE E PATERNALISMO
GIURIDICO

Coordinatore:
Chiar.mo Prof. Alberto Cadoppi

Tutor:
Chiar.mo Prof. Alberto Cadoppi

Dottorando: Dott. Salvatore Crimi

A mia moglie Giada,
chiarore di luna nella
notte splendente.

Al mio piccolo Giovanni,
dolce desiderio d'amore.

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO I NOZIONE E PARTIZIONI DEL DIRITTO PENALE DEL LAVORO

1.1.	Cenni storici.....	8
1.2.	Diritto extranazionale.....	10
1.3.1.	Ambiti di applicazione dei principi di specialità (art. 15 c.p.) e di complementarietà (art. 16 c.p.)	12
1.3.2.	L'oblazione nella materia lavoristica: elementi specializzanti	16
1.4.1.	I reati del codice penale e le fattispecie di settore	18
1.4.2.	(Segue) Rapporti tra misure di protezione <i>ex ante</i> e misure di protezione <i>ex post</i> : Analisi delle similitudini tra norme contenute nel codice penale e <i>norme extracodice</i>	27
1.5.	I procedimenti di vigilanza, di ispezione e sanzionatorio	32
1.6.	La prescrizione e l'oblazione discrezionale.....	37
1.7.	La disposizione esecutiva e la diffida.....	42

CAPITOLO II VALUTAZIONE DEI RISCHI E MISURE DI TUTELA

2.1.	I soggetti del diritto penale dell'igiene e della sicurezza sul luogo di lavoro: tecniche di individuazione.....	45
2.2.	La responsabilità di terzo genere della persona giuridica per i delitti di omicidio e di lesioni aggravati dalla violazione di norme antinfortunistiche	53
2.3.	I sistemi di valutazione e di gestione dei rischi: il documento di valutazione dei rischi, il documento unico di valutazione e di protezione nei contratti di subappalto ed i <i>compliance programs</i>	59

2.4.	<i>Risk management e risk assessment. L'importanza del piano per la sicurezza ed il contenuto di dati scientifici ed esperienziali in talune vicende della prassi applicativa</i>	66
2.5.	I criteri della massima sicurezza tecnologicamente possibile e della massima sicurezza tecnologicamente praticabile	73
2.6.1.	Gli obblighi in capo al datore di lavoro ed al dirigente	78
2.6.2.	I reati propri del datore di lavoro e del dirigente.....	86
2.7.	Gli obblighi del preposto ed il sistema punitivo.....	91
2.8.	La responsabilità di progettisti, fabbricanti, fornitori ed installatori	93
2.9.	Le funzioni del medico competente: responsabilità penale da omissione e pene	94
2.10.	Il lavoratore quale parte attiva del processo di garanzia dell'igiene e della sicurezza nel luogo di lavoro. Le responsabilità ed il trattamento sanzionatorio.....	96
2.11.	Impresa familiare, lavoro autonomo, piccola impresa e società semplice agricola. Le misure di tutela e di punizione	98
2.12.1.	La delega di funzioni e l'ipotesi di una responsabilità penale a titoli soggettivi differenziati nel quadro generale della compartecipazione criminosa	100
2.12.2.	La delega di funzioni dal committente al responsabile dei lavori negli appalti.....	145
2.12.3.	Il trasferimento della posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro.....	148
2.12.4	La subdelega e lo scalettamento di responsabilità	155

CAPITOLO III IL LUOGO DI LAVORO

3.1.	Nozione di luogo di lavoro, dinamiche e norma penale	159
------	--	-----

CAPITOLO IV USO DELLE ATTREZZATURE DI LAVORO E DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE

4.1.1.	Norma di cautela e cristallizzazione delle regole di scienza e d'esperienza: la causalità materiale e causalità della colpa	162
4.1.2.	Il principio dell'affidamento nelle attività rischiose con obblighi divisi e la causalità della colpa.....	172

4.2.	L'uso delle attrezzature di lavoro.....	174
4.3.	I dispositivi di protezione individuale	179
4.4.	Gli impianti e le apparecchiature elettriche	181
4.5.	Sanzioni specifiche a carico del datore di lavoro.....	183

CAPITOLO V PROTEZIONE DA SOSTANZE PERICOLOSE

5.1.	La tutela contro gli agenti chimici	186
5.2.	Protezione da agenti cancerogeni e mutageni	193
5.3.1.	L'esposizione all'amianto	198
5.3.2.	La causalità omissiva nel diritto penale.	202
5.4.	L'esposizione ad agenti biologici.....	213
5.5.	Gli obblighi del datore di lavoro, dei dirigenti e dei preposti.....	214
5.6.	Le contravvenzioni	217

CAPITOLO VI CANTIERI TEMPORANEI O MOBILI

6.1.1.	Il responsabile dei lavori, il coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la progettazione dell'opera ed il coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la realizzazione dell'opera.....	219
6.1.2.	Il piano di sicurezza e di coordinamento	226
6.2.	Costruzioni e lavori in quota: norme cautelari e responsabilità da evento infortunistico	227
6.3.	Scavi e fondazioni	232
6.4.	Ponteggi ed impalcature in legno	233
6.5.	Ponteggi fissi e mobili	235
6.6.	Costruzioni edilizie e demolizioni.....	236
6.7.	Sanzioni	237

CAPITOLO VII MOVIMENTAZIONE DEI CARICHI

7.1.	Obblighi, inosservanza delle regole cautelari e sanzioni penali.....	239
------	--	-----

CAPITOLO VIII
LA SEGNALETICA PROTETTIVA SUL LUOGO DI LAVORO

8.1. Regole cautelari scritte e norme incriminanti per il reato omissivo.....240

CAPITOLO IX
VIDEOTERMINALI

9.1. Rischi per la salute e tutela penale.....242

CAPITOLO X
LA TUTELA PREVENTIVA
E L'INTERVENTO PENALE CONTRO GLI AGENTI FISICI

10.1. Definizioni244
10.2. Esposizione a rumori durante il lavoro245
10.3. Esposizione a vibrazioni durante il lavoro248
10.4. Esposizione a campi elettromagnetici durante il lavoro.....250
10.5. Esposizione a radiazioni ottiche artificiali durante il lavoro.....252

CAPITOLO XI
PREVENZIONE E TUTELA PENALE
IN CASO DI ESPOSIZIONE AD ATMOSFERE ESPLOSIVE

11.1. Obblighi del datore di lavoro e del dirigente. Sanzioni penali da inosservanza dell'obbligo di agire.....254

CAPITOLO XII
I REATI PREVISTI NEL CODICE PENALE

12.1. Rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro256
12.2. Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro269

12.3.	Omicidio colposo.....	272
12.4.	Lesioni colpose aggravate dalla violazione di norme antinfortunistiche	274
12.5.	Procurato allarme con annunzio di infortunio inesistente.....	278
12.6.	Fabbricazione e commercio abusivi od omessa denuncia di materie esplosivi	278
12.7.	Disastro colposo	280

CAPITOLO XIII
RECHTSGUT ED HARM PRINCIPLE

13.1.	La tecnica di incriminazione e l'incursione paternalistica del Legislatore nel dominio del rapporto lavorativo.....	282
BIBLIOGRAFIA		305

CAPITOLO I
NOZIONE E PARTIZIONI DEL DIRITTO
PENALE DEL LAVORO

SOMMARIO:

1.1. Cenni storici. - 1.2. Diritto extranazionale. - 1.3.1. Ambiti di applicazione dei principi di specialità (art. 15 c.p.) e di complementarità (art. 16 c.p.). - 1.3.2. L'oblazione nella materia lavoristica: elementi specializzanti. - 1.4.1. I reati del codice penale e le fattispecie di settore. - 1.4.2. (Segue) Rapporti tra misure di protezione *ex ante* e misure di protezione *ex post*: analisi delle similitudini tra norme contenute nel codice penale e *norme extracodicem*. - 1.5. I procedimenti di vigilanza, di ispezione e sanzionatorio. - 1.6. La prescrizione e l'oblazione discrezionale. - 1.7. La disposizione esecutiva e la diffida.

1.1. CENNI STORICI.

La materia del diritto penale del lavoro¹ comprende i tre settori del diritto del rapporto individuale di lavoro, del diritto sindacale (o di organizzazione del lavoro)² e della previdenza.

Il campo della nostra indagine non si estende al diritto sindacale, *id est* a tutto quanto attiene all'organizzazione ed all'azione delle associazioni sindacali³, né al diritto penale previdenziale.

Indagheremo, invece, sulle norme incriminatrici nell'ambito del rapporto individuale di lavoro⁴ e sulle disposizioni che si prefiggono di predisporre una tutela del lavoratore in

¹ Per un inquadramento compiuto della materia v. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Padova, 1980; LA CUTE, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Napoli, 1983; GRILLI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1985.

² Rientra(va)no nell'ambito del diritto penale sindacale le ("superstiti", in relazione ai limiti di residua applicabilità) norme penali in materia di sciopero e di serrata (artt. 503 ss. c.p.), di boicottaggio (art. 507 c.p.) e di occupazione di aziende (art. 508 c.p.), nonché l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, che protegge l'attività sindacale contro le condotte offensive del datore di lavoro.

³ PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Roma, 1974, 1 ss.; PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 1988, 704 ss.

⁴ CRIMI F., CRIMI S., *Il mobbing ed il suo ambito di rilevanza nel sistema di diritto penale: forme di manifestazione della fenomenologia criminosa nei diversi contesti dell'attività umana e moduli incriminatori applicabili*, in corso di pubblicazione, in RI, fasc. 2, 2009.

occasione di eventi infortunistici che ne colpiscono o riducono la capacità di guadagno⁵.

L'ambito della materia oggetto di studio risulta pur sempre ampio e pervaso da complessità tecniche e di coordinamento.

Infatti, il diritto penale della sicurezza del lavoro è inondato da norme speciali e declama una tutela penale assolutamente blindata. Di fatto, però, la sanzione penale è spesso limitata ad una ammenda di piccola grandezza, in distonia con l'esigenza di tutelare la vita dei lavoratori, specie alla luce della profondità delle tasche datoriali, così esprimendo il precetto penale un bassissimo coefficiente di prevenzione generale e di espressione della funzione di orientamento sociale (*Warnfunktion*).

Ma trattasi di dato incontestabile che la stragrande maggioranza dei reati all'interno del nostro ordinamento siano contravvenzioni. È stato appurato che, nel 1999, su 5431 reati, ben 4557 fossero contravvenzioni. Infatti, le contravvenzioni costituiscono la sostanza del diritto penale complementare extracodicistico, il cosiddetto diritto penale accessorio (*Nebenstrafrecht* per i giuristi germanici)⁶.

Sarà utile premettere un dato di considerazione storica.

Originariamente l'intervento penale nel settore giuslavoristico è stato imposto dalla ideologia autoritaria del Fascismo. Il lavoro inteso come strumento di crescita della Nazione confliggeva, tuttavia, con la ritenuta necessaria repressione della lotta di classe.

Il diritto penale aveva assunto la funzione primaria di governo dello Stato⁷.

I conflitti dovevano ricevere definizione nella Corporazione, organo statale.

Gli interessi dei produttori e quelli dei lavoratori dovevano essere sintetizzati in vista del perseguimento dell'interesse della Nazione.

⁵ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1976, 1 ss.

⁶ CADOPPI, VENEZIANI, *Manuale di diritto penale, parte generale e parte speciale*, II ed., Padova, 2006, 985.

⁷ WEBER, *La politica come vocazione*, ed. it., Torino, 1919. Il padre della sociologia politica parla dello Stato come dell'entità titolare del monopolio dell'uso legittimo della forza.

L'*exitus*, sul piano della politica criminale, fu l'intervento repressivo di ogni forma di contrattazione collettiva e la penalizzazione di sciopero e serrata, da una parte, nonché la valorizzazione dello strumento penale per fornire tutela a copertura massima del processo lavorativo.

In realtà, a fronte di una regolamentazione, annunciata come rigorosa, delle violazioni in materia lavoristica, di fatto, in uno con l'allora non concepibile amministrativizzazione delle sanzioni, in sede operativa, la norma incriminatrice lasciava spazio ampio all'oblazione, finendo così per disegnare la *pena pecuniaria quale vero e proprio costo della produzione*.

Intanto, con l'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, l'applicazione degli artt. 39 e 40 Cost. ha consentito alla Consulta di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme penali incriminatrici dello sciopero contrattuale e della serrata.

Nel 1981, il processo di depenalizzazione ha portato a termine l'*iter* di sfoltimento delle norme repressive del Regime. Tuttavia, il timore di indebolire il già lasso sistema di tutela penale del lavoro ha suggerito al Legislatore di escludere la materia penale lavoristica dal processo di depenalizzazione (art. 34, lett. m, L. 689/1981).

1.2. DIRITTO EXTRANAZIONALE

Per quel che concerne l'evoluzione della normativa sovranazionale in materia di ambiente e sicurezza (sul e) del lavoro, occorre richiamare, secondo una progressione diacronica ma sintetica, il Trattato CECA del 1950, che assegnava alle istituzioni della Comunità il compito di *“promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera, permettendone l'uguagliamento nel progresso in ciascuna industria di sua competenza”* (art. 3, lett. e).

Il Trattato EURATOM del 1957 attribuiva poteri specifici alle istituzioni comunitarie in materia di salute e di sicurezza, al fine di *“stabilire norme di sicurezza uniformi per la*

protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori e vigilare sulla loro occupazione” (art. 2, lett b). Ciò al fine di adottare *“norme fondamentali relative alla protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori contro i pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti”*.

La Direttiva n. 80/1107 prevedeva, per la prima volta, linee guida sulla protezione contro i rischi derivanti dall'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici.

Successivamente, direttive particolari venivano emesse per la *prevenzione dei rischi derivanti dall'esposizione* al piombo, *all'amianto*, al rumore, nonché al divieto di taluni agenti specifici in certe attività⁸.

Nel 1989, il Consiglio adottava la direttiva n. 391, in tema di attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro. La Direttiva n. 89/391 introduceva l'idea della *tutela minima esigibile* contenuta nelle fonti comunitarie, al di sotto della quale non poter scendere nella legislazione dei singoli Stati membri.

Successivamente, il nostro diritto della sicurezza del lavoro è stato informato da tutta una serie di altre direttive comunitarie⁹, che riteniamo utile elencare sommariamente:

- n. 89/654, sulle prescrizioni minime di sicurezza e salute per i luoghi di lavoro.
- n. 89/655, modificata dalla Dir. UE n. 2001/45, sui requisiti minimi per l'uso delle attrezzature di lavoro.
- n. 89/656, sull'*uso dei dispositivi di protezione individuale*.
- n. 90/269, sulla *movimentazione di carichi* che comporta rischi dorso-lombari.
- n. 90/270, sull'*uso dei videoterminali*.
- n. 90/394, modificata dalla Dir. UE n. 99/38, sulla *protezione contro agenti cancerogeni*.

⁸ In materia di causalità e rischi da esposizione all'amianto v. GUARINIELLO, *Prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro* (diritto penale), in AA.VV., *Il diritto penale dell'impresa*, a cura di Conti, Padova, 2001, 729.

⁹ ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto del lavoro* (Commentario diretto da Carinci), vol. VIII, *Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di Rusciano e Natullo), Torino, 2007, 5 ss.

- n. 90/679, sulla *protezione contro agenti biologici*, da ultimo modificata dalla Direttiva UE 2000/54.
- n. 92/57, sulle *prescrizioni minime nei cantieri temporanei o mobili*.
- n. 92/58, sulla *segnalatica di sicurezza e/o di salute sul luogo di lavoro*.
- n. 92/91, sulla tutela della sicurezza e della salute nelle industrie estrattive.
- n. 98/24, sulla *protezione contro gli agenti chimici*.
- n. 99/92, sulla protezione dei lavoratori che possano essere esposti ad *atmosfera esplosive*.
- n. 2002/44, sui *rischi da agenti fisici (vibrazioni)*.
- n. 2003/10, sulla *protezione dai rumori agenti fisici*.
- n. 2004/40, sulla *protezione da agenti fisici consistenti i campi elettromagnetici*.
- n. 2006/25, sulla *protezione da agenti fisici consistenti in radiazioni ottiche artificiali*.

Quindi, la Corte di Giustizia ha molto facilitato l'applicazione oltrechè la comprensione delle norme comunitarie.

Di recente, tuttavia, l'Unione Europea, alla lettura dei dati Eurostat sugli infortuni lavorativi, ha segnalato la necessità di procedere ad un rafforzamento delle tutele lavoristiche.

1.3.1. AMBITI DI APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI SPECIALITÀ (ART. 15 C.P.) E DI COMPLEMENTARIETÀ (ART. 16 C.P.).

Il diritto penale del lavoro si caratterizza per specialità¹⁰ e complementarietà rispetto al diritto criminale codicistico.

¹⁰ CONTI, *Concorso apparente di norme*, in NNDI, I, 1958, 1007; PAGLIARO, *Concorso di norme*, in Enc. Dir., vol. VIII, 1961, 545 ss.; DE FRANCESCO, *Lex specialis*, Milano, 1980; CAPELLO, *Il concorso di reati e di norme*, Torino, 2005; CADOPPI, VENEZIANI, *Manuale di diritto penale, parte generale e parte speciale*, cit., 454 ss.

È complementare perché appresta una tutela necessaria che all'interno del codice non sarebbe reperibile, ciò che al contrario tradirebbe le esigenze di protezione di beni umani fondamentali attinenti i lavoratori.

L'art. 16 c.p. parla proprio di specialità in termini di complementarità.

Altro aspetto è la specialità in senso stretto, con ciò intendendosi la particolarità nella strutturazione della fattispecie, laddove la norma speciale prevale su quella generale, per essere contenuti in essa ogni elemento costitutivo della fattispecie generale oltre a quelli specializzanti.

Ma la autentica specialità del diritto penale del lavoro deriva dall'essere le norme incriminatrici operanti in tale settore rivolte a particolari categorie di soggetti.

Come anticipato, non interessano il nostro sforzo di ricerca le clausole penali-precetti secondari che semplicemente affiancano alle sanzioni civili ed eventualmente amministrative delle pene con riferimento alle condotte attinenti alla costituzione del contratto di lavoro (assunzioni obbligatorie, divieti di assunzione senza il tramite dell'ufficio provinciale del lavoro), alle garanzie di adempimento degli obblighi datoriali in relazione alla retribuzione, alla tutela delle categorie deboli (donne e fanciulli), all'osservanza degli obblighi previdenziali da parte del datore di lavoro.

Ci occuperemo, invece, dell'adempimento datoriale rispetto al debito di sicurezza concernente le condizioni di igiene e di sicurezza del lavoro, che in termini assolutamente generali e di completamento della disciplina è sancito dall'art. 2087 c.c.

Ed è in sede introduttiva che occorre chiarire quale sia il reale atteggiarsi dei rapporti tra legge penale comune e legge speciale nel diritto penale del lavoro.

L'art. 15 c.p. rubricato "*Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale*" dispone che quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito.

Si tratta della disciplina del concorso apparente di norme penali. Significa che allorquando una stessa situazione di vita sia suscettibile di rientranza in più disposizioni penali incriminatrici la legge generale cede il passo all'applicazione di quella speciale, quella cioè che contenga tutti gli elementi costitutivi della fattispecie generale oltre ad altri specializzanti.

L'art. 16 c.p., invece, stabilisce che le disposizioni del codice penale si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, *in quanto non sia da queste stabilito altrimenti*.

A prima vista sembrerebbe potersi dedurre che all'interno del codice penale vige il principio di specialità, che regola i casi di concorso apparente di norme, mentre nel rapporto tra codice penale e leggi speciali dovrebbe prevalere sempre il codice penale.

Le cose non stanno evidentemente così. Ed il chiarimento di tale disciplina intersecantesi darà luce al campo di materia che ci accingiamo a studiare, ossia al diritto penale del lavoro, in particolare alle materie dell'igiene e della sicurezza sul luogo di lavoro.

La maggior parte delle norme incriminatrici di condotte lesive delle garanzie di sicurezza del lavoro si trovano collocate sistematicamente in leggi penali *extra codicem*.

Dunque, una soluzione della strana e problematica collisione normativa si rende necessaria¹¹.

Un punto fermo è che le norme che disciplinano la legge penale in generale, il reato, le pene, il reo e la persona offesa, non contenendo precetti secondari di incriminazione, opereranno anche ad integrazione e per complementarietà nei settori coperti da leggi speciali a tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro, ai sensi dell'art. 16 c.p.

La problematica da risolvere non attiene, dunque, all'applicabilità *aliunde* delle norme di disciplina contenute nella parte generale del codice penale; semmai concerne l'operatività delle norme di incriminazione.

¹¹ PETTOELLO MANTOVANI, *La tutela penale dell'attività lavorativa*, Milano, 1964, 11.

Si tratta, a questo punto, di capire se tra norme incriminatrici contenute nel codice penale e norme collocate al di fuori di questo ambito debbano prevalere sempre le prime ovvero le seconde, ovvero ancora le une o le altre a seconda della concreta situazione di vita.

L'art. 16 c.p. letto senza uno sforzo di ragionamento farebbe prevalere, come già espresso, sempre il codice penale.

Ma non sarebbe cosa saggia né formalisticamente valida, dal momento che il codice penale è una fonte ordinaria del diritto e non certo preordinata. Anzi è fonte ordinaria derogabile da leggi successive, che osservano quale unica controindicazione l'impossibilità di incriminare condotte già poste in essere, ai sensi e per gli effetti degli artt. 25, comma 2, Cost. ed 1 c.p.

Se fosse vero il preconcetto di cui all'art. 16 c.p., come sopra interpretato, allora non residuerebbe alcuno spazio di applicabilità dell'art. 15 c.p. in caso di concorso apparente tra reati non tutti contenuti nel codice penale.

Occorre, dunque, soffermarsi sulla *nozione di materia* come richiamata negli artt. 15 e 16 c.p.

L'art. 16 c.p. parla di materie regolate da altre leggi penali, intendendo per materie i differenti *rapporti economico-sociali* disciplinati dalle leggi penali complementari¹².

L'art. 15 c.p. parla di convergenza di più precetti penali su di un medesimo momento del reale, sulla stessa *situazione di vita*, che agiscono a tutela della medesima oggettività giuridica.

Ebbene. L'art. 16 c.p. non parla di identità o medesimezza di materia trattata. Ne deriva che l'art. 16 c.p. afferma non già la prevalenza della disciplina codicistica su altra che regoli la medesima materia, bensì l'*applicazione dei principi di diritto penale in punto*

¹² ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati fallimentari e societari*, Milano, 1959; LANZI, ALDOVRANDI, *L'illecito tributario*, ed. II, Padova, 2001; MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, ed. III, Milano, 2001; VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano, I, Concetto, fonti, validità, interpretazione*, Padova, 1999.

applicabilità della legge in generale, reato, sanzioni, reo e persona offesa, in quanto discipline generali e comuni a tutto l'ambito penalistico.

Ciò si spiega col fatto che spesso le leggi extracodicistiche che prevedono fattispecie di reato non contengono una disciplina completa in tema di concorso di reati, di norme, di persone, di principio di specialità, di riserva di legge etc..., pur potendo (e tale eventualità è fatta salva dall'art. 16 c.p.) stabilire diversamente.

Significa che il principio di specialità opererà anche in ambiti disciplinati da leggi speciali ove due o più fattispecie astratte incriminatrici appaiano interessare la medesima situazione di vita ed oggettività giuridica, con la conseguente possibilità di prevalenza della norma speciale (ed anzi spesso sarà così) su quella generale del codice penale¹³.

1.3.2. L'OBLAZIONE NELLA MATERIA LAVORISTICA: ELEMENTI SPECIALIZZANTI

Esiste un'ipotesi di deroga della disciplina generale del codice penale da parte della normativa speciale extracodicistica in tema di oblazione¹⁴.

Se la norma speciale contiene una propria disciplina dell'oblazione, questa prevarrà in quanto speciale rispetto a quella codicistica¹⁵.

¹³ DOVERE, *Tutela integrata o tutela "disintegrata"? Il difficile rapporto tra norme codicistiche e legislazione complementare*, in *Diritto del lavoro* (Commentario diretto da Carinci), vol. VIII, *Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di Rusciano e Natullo), Torino, 2007, 5 ss. L'Autore rende conto anche delle prospettate soluzioni in termini di concorso formale tra fattispecie codicistiche e contravvenzioni complementari e di specialità bilaterale in relazione all'elemento soggettivo, che per i delitti del codice penale, e di cui agli artt. 437 e 451 c.p., sono il dolo "o" la colpa, laddove per le contravvenzioni tipizzate dalle leggi speciali l'atteggiamento soggettivo può vestire indifferentemente gli abiti del dolo e della colpa.

¹⁴ NUVOLONE, *In tema di oblazione*, in CrP, 1961, 341

¹⁵ Cass., Sez. III pen., 5-11-2008, n. 41187 ha affermato la possibilità di oblazionare nella misura di cui all'art. 24, comma 3, D.Lgs. 758/1994 anche nelle ipotesi di adempimento delle prescrizioni dell'organo amministrativo in un tempo superiore a quello indicato, che sia comunque congruo a norma dell'art. 20, comma 1, e di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle prescritte dall'organo di vigilanza. In tali casi le condotte tardive o diversamente eludente delle conseguenze pregiudizievoli sono tenute in conto ai fini

Se la norma speciale non contiene una disciplina dell'oblazione, allora troverà applicazione la disciplina generale dettata dal codice penale.

In presenza di una norma di settore (quello dell'igiene e della sicurezza sul lavoro), la previsione contenuta nella parte generale del codice penale non potrà sortire né effetti alternativi, quando siano entrambe le strade percorribili, né sussidiari, allorché la strada dell'oblazione speciale sia frustrata, ad esempio, dal decorso del termine¹⁶.

L'oblazione disciplinata dal codice penale coincide quanto a *ratio*, effetti e modalità attuative con l'oblazione disciplinata dalle norme di settore. In entrambe il fondamento dell'istituto risiede nella necessità di deflazionare il carico penale nelle aule di giustizia, così consentendo il disbrigo di affari penali di minor momento, cioè a dire delle contravvenzioni.

In entrambi i casi l'effetto dell'oblazione è quello di estinguere il reato.

Le modalità consistono sempre nel versamento di una somma di denaro parametrata ad un'aliquota del massimo edittale della pena.

Gli elementi specializzanti risiedono talora nella diversità dell'organo avanti il quale effettuare la procedura di oblazione, che per le norme speciali del sottosectore penale-lavoristico non è l'Autorità Giudiziaria, bensì un ufficio amministrativo dell'INPS, l'Ufficio Territoriale del Governo (già Prefetto) o l'Ispettorato del lavoro. Altre volte le norme speciali fissano la misura dell'oblazione oppure delegano all'Autorità indicata nello specifico di discrezionalmente quantificare il dovuto.

Circa il termine ultimo per l'effettuazione dell'oblazione, si ritiene che per tutte le ipotesi, generali e speciali, il termine ultimo sia quello di cui all'art. 162 c.p., vale a dire il momento immediatamente precedente l'apertura del dibattimento. Per il caso di

dell'ammissione all'oblazione discrezionale codicistica (art. 162 *bis* c.p.). L'art. 24 D.Lgs. 758/1994 stabilisce, al comma 3, che in tali casi la somma da versare è ridotta al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa.

¹⁶ BRICOLA, *In tema di rapporti tra oblazione e conciliazione amministrativa*, in RIDPP, 1961, 1099; PIOLETTI, *Determinazione della somma da pagare a titolo di oblazione in caso di concorso di contravvenzioni*, in MGL, 1964, 162.

emissione del decreto penale di condanna valgono le regole di cui all'art. 141 disp. att. c.p.p.¹⁷.

Dalla disciplina da ultimo richiamata deriva che occorre coordinare l'esercizio della funzione giurisdizionale con quello dell'azione amministrativa, evitando che si disperda attività di giustizia, che rischia di essere travolta dalla necessità di una pronuncia di non doversi procedere per estinzione del reato a seguito di oblazione.

La migliore tecnica consiste nel sospendere il procedimento penale per un periodo di tempo stabilito, oggetto di informazione per chi possa optare per l'oblazione.

Decorso tale periodo senza che l'autorità amministrativa abbia comunicato dell'avvenuta estinzione al Giudice si procederà in sede giudiziaria.

1.4.1. I REATI DEL CODICE PENALE E LE FATTISPECIE DI SETTORE

Nel settore della prevenzione degli infortuni sul lavoro sono, come detto, reperibili numerosissime contravvenzioni previste dalle leggi speciali e relative a

¹⁷ 141 disp. att. c.p.p. - Procedimento di oblazione.

1. Se la domanda di oblazione è proposta nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero la trasmette, unitamente agli atti del procedimento, al giudice per le indagini preliminari.

2. Il pubblico ministero, anche prima di presentare richiesta di decreto penale, può avvisare l'interessato, ove ne ricorrano i presupposti, che ha facoltà di chiedere di essere ammesso all'oblazione e che il pagamento dell'oblazione estingue il reato.

3. Quando per il reato per il quale si è proceduto è ammessa l'oblazione e non è stato dato l'avviso previsto dal comma 2, nel decreto penale deve essere fatta menzione della relativa facoltà dell'imputato.

4. Quando è proposta domanda di oblazione, il giudice, acquisito il parere del pubblico ministero, se respinge la domanda pronuncia ordinanza disponendo, se del caso, la restituzione degli atti al pubblico ministero; altrimenti ammette all'oblazione e fissa con ordinanza la somma da versare, dandone avviso all'interessato. Avvenuto il versamento della somma, il giudice, se la domanda è stata proposta nel corso delle indagini preliminari, trasmette gli atti al pubblico ministero per le sue determinazioni; in ogni altro caso dichiara con sentenza l'estinzione del reato. Non si applica la disposizione dell'articolo 75, comma 3, del codice.

4 *bis*. In caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione, l'imputato è rimesso in termini per chiedere la medesima. Il giudice, se accoglie la domanda, fissa un termine non superiore a dieci giorni, per il pagamento della somma dovuta. Se il pagamento avviene nel termine il giudice dichiara con sentenza l'estinzione del reato.

comportamenti positivi ed omissivi specificamente individuati per quanto riguarda i soggetti, le modalità della condotta ed il suo oggetto materiale. Nel codice penale, gli artt. 437 e 451 incriminano quali delitti, rispettivamente, il primo, il fatto di chiunque ometta di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuova o li danneggi; il secondo, il fatto di chiunque, per colpa, ometta di collocare ovvero rimuova o renda inservibili apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro.

Se nella norma speciale esiste una clausola di riserva, che limita l'applicabilità della legge speciale ove il fatto non costituisca più grave reato, non si porranno problemi interpretativi¹⁸.

In caso contrario dovrà operare l'art. 15 c.p., con prevalenza della legge speciale su quella generale, ove le due norme siano soltanto in apparenza sovrapponibili, ma una di esse contenga elementi specializzanti. Ciò a prescindere dalla collocazione sistematica delle due norme incriminatrici delle quali si è ipotizzata l'esistenza e la posizione di conflitto.

Il concorso formale troverà applicazione in caso di norme con finalità di tutela differenti e struttura disomogenea.

Il rapporto di sussidiarietà, poi, pur in assenza di clausole di riserva, potrà trovare applicazione ove una delle norme incriminatrici in concorso esaurisca per intero il disvalore della fattispecie concreta¹⁹.

¹⁸ Le clausole di riserva sono determinate se individuano già la norma applicabile (*salvo che il fatto non costituisca il reato di cui all'art...*) oppure indeterminate. Sono assolutamente indeterminate le clausole di salvezza che genericamente indicano altra disposizione applicabile (*salvo che il fatto non sia preveduto da altra disposizione di legge*); sono relativamente indeterminate le clausole di salvezza che limitano la diversa norma incriminatrice applicabile ad alcune particolari fattispecie (*salvo che il fatto non costituisca un reato più grave*). Per una disamina maggiormente approfondita v. MANTOVANI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Padova, 2003, 497.

¹⁹ FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1936, rist. Milano, 1971, 481.

Riassumendo, alla moltitudine di fattispecie contravvenzionali previste dalla normativa speciale si sovrappongono, come detto, le fattispecie delittuose di cui agli artt. 437 c.p. e 451 c.p.²⁰

Nulla quaestio circa l'applicabilità prevalente delle norme codicistiche rispetto alle tante fattispecie predisposte a tutela della sicurezza del lavoro dalle normative di settore, le quali normalmente esordiscono con *clausole di riserva indeterminate in modo assoluto* (salvo che il fatto non costituisca un diverso reato) *o relativo* (salvo che la legge non costituisca un più grave reato).

La materia si complica, quindi, laddove si faccia riferimento alle fattispecie che non premettano la clausola di riserva alla descrizione del fatto tipico.

Tali strutture di illecito sono integrate da una disposizione precettiva volta ad imporre l'adozione di specifici accorgimenti tecnici, apparecchiature, dispositivi antinfortunistici ovvero a porre il divieto di determinati comportamenti ritenuti pericolosi per l'incolumità dei lavoratori, e da un precetto secondario a contenuto sanzionatorio, che viene articolandosi sulla base dei destinatari del precetto.

A questo punto si tratta di stabilire se la norma contravvenzionale contenuta nella normativa speciale di settore deroghi alla fattispecie delittuosa del codice penale ovvero svolga una funzione sussidiaria. La specialità della contravvenzione *extra codicem* emerge sia sotto il profilo della dettagliata individuazione del soggetto attivo della condotta (datore di lavoro, dirigente, preposto, lavoratore, laddove la norma del codice parla del *quisque de populo*), che sotto il profilo della descrizione precisa dei rimedi, anzi dei presidi da adottare a tutela e garanzia dell'integrità fisica e della sicurezza dei prestatori di lavoro (ma anche di chi si trovi occasionalmente passando in luoghi di lavoro). Soltanto che l'espressione di una funzione derogatoria, basata sul principio di specialità, determinerebbe irrevocabilmente la disapplicazione della più severa norma codicistica, frustrando le esigenze general-preventiva, di ammonimento e

²⁰ GIUDICI, *Il nuovo codice penale italiano in rapporto all'infortunistica*, in RPS, 1930 (XII), 5 ss.

di orientamento sociale (*Warnfunktion*) della fattispecie delittuosa. Infatti, spesso, l'acquisto di un macchinario sicuro, la messa in sicurezza e la semplice adozione di taluni cautele e presidi costano più dell'ammontare della sanzione minacciata dalla contravvenzione speciale.

La tesi della natura sussidiaria delle contravvenzioni della legge speciale residuerebbe uno spazio di operatività nei casi in cui il reato comune non possa trovare applicazione per qualsiasi ragione, assumendo in tal guisa una funzione strettamente complementare la contravvenzione rispetto al delitto. Oppure potrebbe la contravvenzione rafforzare la tutela comune operando in regime di concorso formale con il delitto previsto e punito dal codice.

Ne deriva che non si porrà il problema del concreto atteggiarsi dei rapporti tra norma comune e norma speciale tutte quelle volte che la contravvenzione incrimini condotte altre, non previste dagli artt. 437 e 451 c.p.²¹, ad esempio le condotte di omessa vigilanza sull'operato altrui, da parte dei preposti sui lavoratori, o quelle di installazione di macchine ed apparecchi pericolosi per il lavoro.

Anche la norma comune può operare senza che vi siano interferenze della normativa speciale. Ad esempio quanto alle ipotesi di danneggiamento tipizzate dagli artt. 437 e 451 c.p., condotte mai punite dalle leggi speciali.

Ma le ipotesi più numerose di concorso si pongono proprio con riferimento alla mancata adozione delle cautele doverose in ambito antinfortunistico.

Prima di creare la conoscenza per dirimere i rapporti tra le norme del codice penale e le norme contravvenzionali speciali occorrerà, però, stabilire quali siano gli ambiti di operatività ed i rapporti tra le ipotesi delittuose di cui agli artt. 437 e 451 c.p.²².

²¹ GUARINIELLO, *Prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro* (diritto penale), in AA.VV., *Il diritto penale dell'impresa*, cit.; NUVOLONE, *Problemi generali di diritto penale in materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro*, in RI, 1969, I, 520.

²² PECORELLA, LEO, *Unità e pluralità di reati in tema di omissione di misure per la prevenzione di infortuni sul lavoro*, in RGL, 1981, IV, 200.

A prima vista le due norme sembrerebbero concernere ambiti tuttaffatto diversi tra loro.

L'art. 437 c.p. punisce la condotta esplicita su oggetti materiali specifici, e cioè su impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, tutte cautele queste volte ad impedire l'insorgenza di un pericolo di disastro o di infortunio durante e sul lavoro.

Diversamente, lo si legge nella stessa Relazione al Codice, l'art. 451 c.p. punisce chiunque rimuova od ometta l'installazione di apparecchi od altri mezzi, dunque anche di impianti e segnali (e fin qui nessuna apparente differenza), che siano però destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro. Significa che la norma di cui all'art. 451 c.p. mostra vocazione ad operare in un momento diverso e successivo rispetto alla disposizione dell'art. 437 c.p., quando siasi già verificato l'evento infortunistico od il disastro.

Fin qui apparenti ovvietà.

Tuttavia, i risultati cui si perviene limitando la differenza tra il delitto di cui all'art. 437 c.p. e quello di cui all'art. 451 c.p. al solo oggetto materiale della condotta assumono una veste che non convince.

Perché mai il Legislatore avrebbe voluto punire la rimozione od omissione di impianti ed apparecchi antinfortunistici soltanto a titolo di dolo? Ma soprattutto perché limitare alla responsabilità colposa l'omissione di cautele esigibili al fine di estinguere incendi o salvare o soccorrere lavoratori in casi di disastri ed infortuni?

Passi la prima incongruenza, essendo questione di politica criminale il prevedere in estensione la responsabilità da delitto anche a titolo di colpa²³.

Ma non si comprende come possa operare un delitto colposo ove non sia prevista la simmetrica ipotesi dolosa. Basterebbe all'imputato sostenere di aver omesso

²³ ZAGREBELSKY, *Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*, in ED, XXX, Milano, 1980, 5; VENEZIANI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*, in RTDPE, 1998, 493.

dolosamente la cautela imposta perché debba essere mandato assolto "*perché il fatto non costituisce reato*".

Si potrebbe allora pensare ad un sistema complesso di tutela della sicurezza del lavoro, affiancando alle norme codicistiche le contravvenzioni previste dalla normativa speciale.

Ma, anche facendo questo passo avanti, il risultato potrebbe soddisfare l'incremento di tutela contravvenzionale integrativo dell'art. 437 c.p., mentre rimarrebbe gravemente insoddisfatta l'esigenza di allargamento della tutela all'omissione delle misure cautelari *ex post*. Infatti, la tutela dell'omissione colposa delle misure *ex post* troverebbe posto nell'art. 451 c.p. Anche a voler reperire nella disciplina speciale antinfortunistica una norma incriminatrice delle omissioni dolose di cautele *ex post*, queste verrebbero comunque punite qualitativamente e quantitativamente come contravvenzioni.

Ne deriva che potrebbero restare scoperte aree di responsabilità. Basti pensare al fatto che l'art. 451 c.p. indica genericamente le cautele doverose per rimediare a disastri, infortuni, incendi già in atto, laddove le norme di settore individuano specificamente le condotte da assumere. Significa che potrebbe mancare la norma che preveda la specifica cautela doverosa da adottare in caso concreto, anche se, ad onor del vero, potrebbe venire in ausilio l'art. 2087 c.c.²⁴.

Ma si pensi ancora alle condotte di rimozione o consistenti nel rendere inservibili le apparecchiature prevenzionistiche di cui all'art. 451 c.p.

In tal caso opera l'addebito espresso a titolo di colpa, mentre le contravvenzioni potrebbero sì operare, ma limitando il campo delle rimozioni o delle condotte di danneggiamento poste in essere dal datore di lavoro o da soggetti specifici destinatari

²⁴ NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in *Diritto del lavoro* (Commentario diretto da Carinci), vol. VIII, *Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di Rusciano e Natullo), Torino, 2007, 79 ss.; CRIMI F., CRIMI S., *La clausola generale di sicurezza di cui all'art. 2087 cod. civ. quale passe partout legalistico della responsabilità del datore di lavoro in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, nota a Cass. pen, sez. IV, 29-9-2006, n. 32286, in RI, fasc. 3, 2006.

dei precetti (dirigenti, preposti etc...), senza coprire le condotte di soggetti altri, estranei alla disciplina penale-lavoristica.

Si è pensato, allora, di salvare la distinzione degli artt. 437 c.p. e 451 c.p. fondata sulla diversità dell'oggetto materiale della condotta, interpretando che la previsione espressa di addebitabilità a titolo di colpa delle condotte di cui all'art. 451 c.p. presuppone altresì l'incriminabilità a titolo di dolo.

Invero, la rubrica dell'art. 451 c.p. e la collocazione nel Capo III del Titolo VI, tra i *Delitti colposi di comune pericolo*, mettono in crisi il tentativo di recupero formulato.

L'argomento che estrapola dall'art. 42, comma 2, c.p. la punibilità a titolo di dolo dell'omissione dolosa *ex post* rischia di favorire un'analogia *in malam partem* e non sa spiegare come mai l'ipotesi dolosa dovrebbe ricevere il medesimo trattamento sanzionatorio di quella colposa, né come mai l'omissione dolosa *ex ante* dovrebbe ricevere sanzione detentiva da sei mesi a cinque anni e l'omissione *ex post* una reclusione da giorni quindici ad anni uno od una piccola multa in alternativa.

Per superare le difficoltà incontrate sul percorso disegnato si è pensato, quindi, di limitare i rispettivi ambiti di operatività delle norme in disamina a seconda dell'elemento soggettivo, doloso nel caso dell'art. 437 c.p., colposo nell'ipotesi di cui all'art. 457 c.p., senza alcun riferimento alla dicotomia cautele *ex ante* e cautele *ex post*²⁵.

Del resto, si è detto, le cautele preventive di disastri (come paradigmaticamente un impianto di illuminazione sussidiaria) ben possono svolgere un ruolo importante al fine di un salvataggio o di un soccorso contro un infortunio, allorché si sia verificato un disastro.

Allo stesso modo le misure di sicurezza *ex ante* rispetto ad infortuni possono oltreché eliminare *ex post* le conseguenze di un disastro anche prevenirlo.

²⁵ ZAGREBELSKY, *Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro*, in RIDPP, 1969, 749; PULITANÒ, *Igiene e sicurezza sul lavoro (tutela penale)*, in DDP, aggiornamento, Torino, 2000, 388.

Infatti, il disastro non è il tutto e l'infortunio una parte soltanto, poiché il primo non comprende solamente una pluralità di infortuni, ma semplicemente il pericolo per più beni. Può allora esistere infortunio senza disastro e viceversa.

A contrario, possono le misure *ex post* svolgere un ruolo utile e prevenire incendi, disastri, infortuni. La predisposizione di cassette di pronto soccorso o l'allestimento di una camera di medicazione si rivelerebbero misure di protezione utili al verificarsi dell'infortunio o del disastro. Nondimeno, le stesse cautele possono prevenire i detti eventi costituenti l'oggetto dell'obbligo giuridico impeditivo posto a carico dei garanti nel teatro del diritto penale dell'igiene e della sicurezza del lavoro.

Così intesa l'attività lavorativa costituisce una vera e propria attività di pericolo.

Invero, l'art. 437 c.p. è norma generale rispetto all'art. 451 c.p., che contiene una norma speciale. E gli elementi di specialità della fattispecie si ravvisano nell'aggiunta di una condotta nell'art. 451 c.p. accanto a quelle di rimozione e di omissione. Appare, infatti, in aggiunta nell'art. 451 c.p., la condotta consistente nel rendere inservibile l'impianto o l'apparecchiatura.

Inoltre, gli apparecchi ed i mezzi cui fa riferimento l'art. 451 c.p. sono certamente ricompresi tra quelli genericamente individuati dall'art. 437 c.p., mentre al contrario non tutti gli oggetti compresi nell'articolo da ultimo citato rientrano anche nella fattispecie colposa.

Di qui il rapporto di genere a specie tra l'art. 437 c.p. e l'art. 451 c.p.

Per quel che concerne i rapporti tra le norme codicistiche e le norme incriminative delle leggi speciali in materia antinfortunistica, occorre rilevare l'esistenza di un rapporto di specialità unilaterale, nel senso della normale prevalenza delle norme speciali.

Occorre, a questo punto, considerare come le norme speciali in materia di sicurezza del lavoro si distinguano in comandi e divieti.

I comandi sono relativi: 1) all'assetto del luogo di lavoro; 2) alla sussistenza o all'installazione di apparati o accorgimenti protettivi agli edifici, agli impianti, alle macchine; 3) al controllo sul comportamento di soggetti altri; 4) all'installazione di attrezzature di salvataggio o di soccorso in caso di disastro o di infortunio; 5) agli obblighi di informazione sui pericoli rappresentati da macchine, attrezzature lavorazioni.

I divieti concernono l'installazione di apparecchiature o di impianti pericolosi ovvero il comportamento da far assumere a determinati soggetti.

La specialità unilaterale dipende, come anticipato, dall'indicazione nella normativa speciale di settore dei soggetti destinatari delle norme di obbligo aventi ad oggetto l'installazione di impianti, di apparecchiature o di segnali antinfortunistici, nonché dall'indicazione specifica dell'oggetto dell'omissione, tipizzato analiticamente ed in modo nettamente più intellegibile.

Soltanto che l'applicazione della più benevola sanzione minacciata nella norma speciale rischia di creare una disparità di trattamento proprio tra i casi (in concreto) più gravi di omissioni specificamente tipizzate ed omissione di cautele generiche, sanzionate come delitti.

Del resto, il concorso formale tra fattispecie comune e fattispecie speciale non pare, tuttavia, percorribile, anche vista l'impossibilità di distinguere le relative oggettività giuridiche.

L'art. 437 c.p. punisce condotte dolose mentre le contravvenzioni²⁶ delle leggi speciali antinfortunistiche puniscono atteggiamenti tendenzialmente colposi, con pene minori.

Si tratta di ipotesi di specialità reciproca, dunque, perché l'art. 437 c.p. richiede il dolo e le fattispecie speciali talune cautele tipizzate. La situazione di concorso apparente di norme entrambe, per un verso o per l'altro, speciali si risolve facendo applicazione

²⁶ SABATINI, *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Milano, 1961; CONTI, voce *Contravvenzione*, in ED, X, Milano, 1962; VIGNA, BELLAGAMBA, *Le contravvenzioni nel codice penale*, Milano, 1974; PISANI, voce *Contravvenzione*, in EG, IX, 1988.

della sola legge primaria contenente, che assorbe per intero il disvalore della condotta, tendenzialmente sanzionando in misura più grave il contegno inosservante del precetto primario.

Così si evita il ricorso al concorso formale che violerebbe il *ne bis in idem* sostanziale.

Riassumendo: l'art. 451 c.p. è speciale rispetto all'art. 437 c.p., che però è speciale perché punisce le condotte dolose. Nella specialità reciproca prevale il 437 c.p. in caso di dolo accertato, il 451 c.p. nei fatti colposi.

Tra le norme speciali e l'art. 437 c.p. prevale questa ultima norma per i casi di dolo nella rimozione od omissione di cautele primarie, le contravvenzioni in caso di colpa.

L'art. 451 c.p. che impone le cautele secondarie prevale, invece, sulle fattispecie speciali.

1.4.2. (SEGUE) RAPPORTI TRA MISURE DI PROTEZIONE *EX ANTE* E MISURE DI PROTEZIONE *EX POST*: ANALISI DELLE SIMILITUDINI TRA NORME CONTENUTE NEL CODICE PENALE E NORME *EXTRA CODICEM*.

Prendiamo le mosse dalle misure *ex ante* o di prevenzione.

Se il datore è obbligato a fissare nell'ambiente di lavoro una scala a pioli quale norma punisce la sua condotta omissiva od inosservante? L'art. 437 c.p. impone un *facere*: di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni. La norma gode di estrema vaghezza, quindi di lata definibilità. Ma potrebbe per sé trovare applicazione.

Tuttavia, il progresso delle tecniche ha permesso di individuare con maggiore perfettibile precisione gli accorgimenti necessari a prevenire disastri ed infortuni sul lavoro. Dette misure *ex ante* devono rispondere alle esigenze di tutelare il lavoratore-utilizzatore, i terzi che occasionalmente possano venirvi a contatto e di conformarsi all'ambiente ove sarà installata. L'art. 17 DPR 547/1955 rispondeva a tutte queste

esigenze. L'art. 113 D.Lgs. 81/2008 ripropone la medesima disposizione e prevede che, se le scale a pioli sono di altezza superiore a metri cinque (caratteristica dell'oggetto da impiegare) e se deve essere fissata su paletti o incastellature verticali o aventi una inclinazione superiore a 75 gradi (caratteristica del luogo di impiego), deve essere provvista, a partire da metri 2,5 dal pavimento o dai ripiani, di una solida gabbia metallica di protezione avente maglie o aperture di ampiezza tale da impedire la caduta accidentale della persona verso l'esterno. La parete della gabbia opposta al piano dei pioli non deve distare da questi più di 60 centimetri. I pioli devono distare almeno 15 centimetri dalla parete alla quale sono applicati o alla quale la scala è fissata (misure prescritte).

Passiamo, quindi, alle misure *ex post*, altresì dette "*di salvataggio e di soccorso*".

L'art. 451 c.p. potrebbe da solo sanzionare la condotta di mancata adozione di presidi sanitari per il caso di ferimenti o malori improvvisi ai danni di lavoratori. L'art. 27 DPR 303/56, invece, descriveva precisamente quali dovessero essere le aziende industriali e commerciali tenute ad adottare presidi sanitari indispensabili in tali casi, distinguendo tre tipi di servizi: pacchetto di medicazione, cassetta di pronto soccorso, camera di medicazione. Gli artt. 28, 29 della medesima fonte normativa specificavano ulteriormente, a seconda della natura dell'attività svolta, del luogo di svolgimento del lavoro, del numero dei dipendenti, quale o quali dei detti servizi dovessero essere tenuti.

Per autorevole dottrina²⁷ non opera, come già significato, la disciplina del concorso formale di reati, che violerebbe il *ne bis in idem* sostanziale. Non opera neppure la disciplina del concorso apparente di norme, in particolare il principio di specialità unilaterale, poiché in tal modo verrebbe abrogata implicitamente la disciplina di cui al codice penale, non potendosi, peraltro, ravvisare elementi specializzanti nell'una come nell'altra disposizione (quella codicistica e quella complementare).

²⁷ SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit., 43.

Invero, il Giudice sarà chiamato ad operare una scelta discrezionale, seppure non bifasicamente discrezionale nel decidere se applicare solo la contravvenzione od anche la norma del codice penale. Secondo tale impostazione²⁸ la contravvenzione opera sol che si accerti l'omissione (mera condotta) o la rimozione od il danneggiamento. La fattispecie delittuosa di cui all'art. 437 c.p., sanzionata più gravemente, opererà se vi sarà la prova del dolo coprente anche l'evento di pericolo disastroso od infortunistico. L'art. 451 c.p. opererà ove sia accertata l'inosservanza delle regole di condotta e la rimproverabilità nella misura doppia della colpa penale.

Lo strumento di scelta abita in sede processuale e non in diritto sostanziale.

Recuperando le redini del discorso, la fattispecie delittuosa di cui all'art. 437 c.p. opera con riferimento ai fatti dolosi di omissione, rimozione e distruzione di cautele antinfortunistiche *ex ante et ex post*, mentre l'art. 451 c.p. copre le ipotesi di rimozione, omissione e resa inutilizzabilità colposa di misure *ex ante et ex post*, occorre risolvere la problematica della collisione normativa tra norme del codice penale e norme contenute nelle leggi speciali.

Se è vero che entrambe le norme contenute nel codice penale si riferiscono sia alle misure di prevenzione degli infortuni e dei disastri che a quelle che operano successivamente all'attivazione della seriazione causale, che porterà alla consumazione dell'evento infortunistico o disastroso, allora si tratta di svolgere la disamina della configurabilità di un concorso apparente o reale di norme codicistiche con quelle di parte speciale. Con una premessa: la dottrina che spesso ha ritenuto l'art. 437 c.p. riferentesi alle sole misure *ex ante* e l'art. 451 c.p. alle sole misure successive, ha affrontato la problematica dei rapporti tra parte comune della disciplina penale codicistica della sicurezza del lavoro e parte speciale soltanto con riferimento all'art. 437 c.p., dato che le norme speciali altro non fanno che specificare le misure di

²⁸ SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, cit. 44.

prevenzione (quindi solo *ex ante*) da adottare da parte del datore di lavoro, preposti, dirigenti etc...

Si è, quindi, sostenuto che, poiché per l'ultimo comma dell'art. 43 c.p. la distinzione tra reato doloso e reato colposo si applica altresì alle contravvenzioni ogni qualvolta per queste la legge faccia dipendere da tale distinzione un effetto giuridico, se l'inosservanza dell'obbligo dipende da colpa l'agente, costui sarà punibile a solo titolo contravvenzionale, mentre se dipende da dolo l'agente sarà punibile per il delitto di cui all'art. 437 c.p., rimanendo in questo assorbita la contravvenzione²⁹.

Soltanto che in questo modo si relegherebbe nell'ambito della disapplicazione giuridica tutta la materia disciplinata dalle fattispecie contravvenzionali di parte speciale.

Per una data impostazione giurisprudenziale si può parlare di concorso formale tra reato di cui all'art. 437 c.p. e fattispecie contravvenzionali.

La norma codicistica avrebbe per oggetto della tutela l'incolumità pubblica e la salute del lavoratore. L'agente risponde dell'omissione o della rimozione dolosa di misure preventive (e per noi anche di soccorso o di salvataggio). Trattandosi di reato di pericolo presunto, il soggetto attivo deve agire con la volontà di violare l'obbligo generale di sicurezza, che non osservato fa sorgere il pericolo (evento del reato). Invece, nel caso delle contravvenzioni, si punisce l'inosservanza dell'obbligo di agire determinato. Qui basta che vi sia stata la volontà dell'omissione, anche se il pericolo non sia venuto ad esistenza.

Secondo una data impostazione ermeneutica, essendo differenti le oggettività giuridiche tutelate dalla norma comune e da quella speciale, la fattispecie delittuosa potrebbe formalmente concorrere con le contravvenzioni della disciplina complementare.

Invero, non ci sembra possa parlarsi di diversa oggettività giuridica in relazione al fatto unico che la norma codicistica disegni un reato di pericolo meramente presunto. Ciò

²⁹ SABATINI, *Sull'art. 437 del codice penale*, in GP, 1958, II, 550.

poiché anche la fattispecie contravvenzionale opererà a prescindere dalla creazione del pericolo (concreto), quindi avrà struttura di generalizzazione induttiva quanto all'evento di pericolo.

Né la qualificazione dell'art. 437 c.p. come reato di evento di pericolo può consentire una diversificazione rispetto alla contravvenzione settoriale, che avrebbe natura di reato di mera condotta, meglio: di pura omissione. Come si può qualificare di evento un reato di pericolo presunto?

E neppure il diverso atteggiamento psicologico asseritamente preteso dalle due norme può incidere in termini di differenziazione. Come può dirsi che il reato di cui all'art. 437 c.p. sarebbe concretato sol che il soggetto attivo voglia il pericolo od agisca con la volontà di violare l'obbligo giuridico impostogli? Sono rarissimi i casi di datori di lavoro che agiscano con *prava voluntas* finalizzata a violare con disinteresse sprezzante la norma di sicurezza, anche se, di solito, la volontà è governata da pensieri di opportunismo e convenienza economici, come nelle omissioni contravvenzionali dolose.

In realtà la fattispecie codicistica coincide quanto ad oggettività giuridica, elemento soggettivo e struttura materiale, per l'evento di pericolo che compone la struttura della fattispecie, con quelle contravvenzionali.

Taluna parte della dottrina ha allora fatto riferimento all'art. 16 c.p. per supportare la tesi dell'applicabilità in concorso formale della norma comune con quelle speciali contravvenzionali.

L'idea sarebbe quella di escludere l'ascolto dell'art. 15 c.p., in base al quale la legge speciale deroga a quella generale quante volte si trovino a concorrere apparentemente più norme incriminatrici su di uno stesso momento del reale.

Si applicherebbe invece l'art. 16 c.p., a tenore del quel "*le disposizioni*" del codice penale "*si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti*".

Secondo la tesi in osservazione, l'art. 16 c.p. farebbe riferimento alle norme incriminatrici ed escluderebbe l'operare del principio di specialità, facendo sempre operare il codice penale, ove non vi sia reperibile una clausola di salvezza. Non solo. La tesi va oltre e considera sempre operativo il codice penale ma in aggiunta a questo, in regime di concorso formale, anche la fattispecie contravvenzionale di parte speciale. In realtà l'art. 16 c.p. non esclude, come accertato, l'operare *extra codicem* del principio di specialità, anzi richiama tutti i principi della parte generale del codice penale e le norme generali definitorie della parte speciale (si pensi all'art. 266, ultimo comma, in relazione alla nozione di pubblicità, alle nozioni di dolo, colpa, pena etc...).

Ciò è tanto vero che l'art. 298 del D.Lgs. 81/2008, rubricato principio di specialità, dispone che 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 speciale³⁰. La norma generale avrà sempre una portata ed un'estensione ben più ampie rispetto a quella speciale, di talchè se l'obbligo generale di informazione circa i rischi connessi all'attività svolta (art. 36, comma 1) è sanzionato (norma generale) dall'art. 55, comma 5, lett. c) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.200 a 5.200 euro, l'obbligo specifico di informazione sui rischi da atmosfere esplosive (art. 294 *bis*) è punito (norma speciale) dall'art. 297, comma 2, con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro. Per effetto dell'art. 298, dunque, il concorso apparente fra le due disposizioni sanzionatorie si risolve con la prevalenza e l'applicazione in via esclusiva della sola norma speciale.

1.5. I PROCEDIMENTI DI VIGILANZA, DI ISPEZIONE E SANZIONATORIO

Si tratta di fasi logicamente e cronologicamente consecutive.

³⁰ PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in DPP, 2008, 7, 839 ss.; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I Milano, 2006, 147 ss.; LEPORE, *L'apparato sanzionatorio*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro: prime interpretazioni*, in DRI, 2008, 2, 467 ss.

In primo luogo vi è l'organizzazione, intesa quale *programmazione e preparazione dell'attività di vigilanza* o, più propriamente, ispettiva.

Si procede poi attraverso la fase di accertamento o di investigazione degli illeciti penali ed amministrativi.

Segue all'accertamento da parte degli organi di vigilanza ed ispezione la procedura di applicazione di pene e sanzioni di legge.

Vi sono, infine, procedure di estinzione agevolata delle misure sanzionatorie e degli illeciti.

L'organizzazione delle funzioni di vigilanza e di ispezione sono assegnate ad organismi istituiti sia a livello nazionale che territoriale, a' sensi degli artt. 5 e 7 D.Lgs. n. 81/2008.

Il Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro organizza, a livello nazionale, l'esercizio appunto delle funzioni di vigilanza ed ispettive.

Scendendo in termini di sussidiarietà, quindi al livello più vicino alla realtà territoriale delle aziende, operano i Comitati regionali di coordinamento istituiti in ogni regione e nelle province autonome di Trento e di Bolzano, a termini de DPCM 21 dicembre 2007. A livello più aderente al territorio troviamo gli uffici operativi.

Predisposte le strutture di indirizzo, si passa alla vera e propria attività di ispezione e vigilanza svolta dalle Aziende Sanitarie Locali, in generale, e dalle Direzioni Provinciali del Lavoro, nei casi specificamente descritti.

All'esito delle attività di vigilanza l'organo accertatore constata ed eventualmente contesta le violazioni amministrative, segnalando alla Procura della Repubblica competente per territorio i fatti suscettibili di rilevare penalmente.

Se non consta l'intera serie degli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo³¹ la contestazione può essere omessa, a' sensi dell'art. 14 L. 689/1981, con la successiva possibilità di notificare l'illecito amministrativo entro novanta giorni.

Ove gli organi ispettivi rilevino la sussistenza di fatti di reato questi dovranno operare quali ufficiali di polizia giudiziaria, comunicando alla Magistratura inquirente la notizia di reato, stabilendo se il fatto accertato sia punibile ai sensi di legge con l'arresto, con l'ammenda o con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

L'art. 1, comma 2, lett. f) L. 123/2007 (Legge delega) presenta un carattere di criticità che rispecchia le difficoltà di articolazione di un apparato sanzionatorio complesso nel settore dell'igiene e della sicurezza del lavoro.

La Legge delega mirava alla riformulazione ed alla razionalizzazione dello strumento sanzionatorio, sia amministrativo che penale, con una considerazione specifica alle funzioni effettivamente svolte da ciascuno dei soggetti obbligati e garanti. La norma sottolineava l'esigenza di porre un'attenzione particolare alla figura del preposto ed alla natura sostanziale o meramente formale della violazione.

Soltanto in questo modo si sarebbe potuto ipotizzare di ricondurre la modulazione delle sanzioni alla misura del rischio.

Si auspicavano la previsione e disciplina di rimedi idonei a favorire la regolarizzazione e l'eliminazione del pericolo, particolarmente attraverso la conferma e la valorizzazione del sistema della prescrizione obbligatoria, dell'invito ad ottemperare di cui agli artt. 20 e ss D.Lgs. 758/1994.

³¹ La distinzione *tra mala in se* e *mala quia vetita*, con il passare del tempo, ha sostituito la contrapposizione tra delitti e contravvenzioni con quella tra delitti ed illeciti amministrativi. Infatti, i *mala in se* consistono in quelle condotte ritenute immorali dalla collettività dei consociati (i reati naturali), mentre i *mala quia vetita* indicano, piuttosto, illeciti artificiali o di mera disobbedienza, che non presuppongono il riconoscimento da parte dei consociati di un disvalore incontestabile. Tale evoluzione del pensiero ha portato in Germania e Portogallo all'abbandono dell'illecito contravvenzionale ed all'amministrativizzazione del diritto penale minore, a mezzo della tipizzazione degli illeciti amministrativi (*Ordnungswidrigkeiten*). Su tali percorsi di politica criminale v. CADOPPI, VENEZIANI, *Manuale di diritto penale, parte generale e parte speciale*, cit., 986.

La Legge delega invitava ed imponeva di limitare la determinazione delle sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda e la loro previsione nei soli casi in cui le infrazioni ledessero interessi generali dell'ordinamento. Indice questo francamente equivoco e difficilmente intellegibile, che certo evita la depenalizzazione spinta, ma che altro non fa che raccordare (giustamente ma senza precisione) le norme poste a tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro ai principi, non di diritto mite, contenuti agli artt. 32 e 35 Cost., di interesse senza dubbio generale per l'ordinamento. Ciò a maggior ragione ove si abbia riguardo al fatto che l'individuazione degli interessi rilevanti per l'ordinamento generale avrebbe dovuto procedere proprio dagli artt. 34 e 35 L. 689/1981, il secondo dei quali menzionato erroneamente, facendo esso riferimento alla materia previdenziale e di assistenza obbligatoria, laddove l'art. 34 reca le ipotesi escluse dalla depenalizzazione, e per queste le fattispecie di reato previste dalle leggi relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro ed all'igiene del lavoro.

I tetti massimi di pena erano individuati nelle misure di ventimila euro per le infrazioni formali, tre anni di arresto per le infrazioni di particolare gravità, l'arresto fino a tre anni o l'ammenda fino a euro centomila negli altri casi; la sanzione pecuniaria amministrativa fino a centomila euro per le infrazioni non punite con sanzione penale. L'estinzione agevolata anche per gli illeciti contravvenzionali puniti con la sola pena dell'arresto trasforma, poi, nei fatti, un sistema declamatoriamente e volontaristicamente punitivo all'eccesso, forse per finalità di irrobustimento della prevenzione generale, in un modello che non si sposta di molto da quello che l'ha preceduto, ove il datore di lavoro acceda alle opportunità di deflazione offertegli dalla legge.

Stiamo parlando degli istituti dell'oblazione condizionata di cui all'art. 162 *bis* c.p. (quella semplice opera in generale per le contravvenzioni punite con la sola ammenda); la prescrizione obbligatoria (artt. 20-24 D.Lgs. 758/1994), operante con riferimento alle contravvenzioni punite con la pena dell'arresto od alternativamente con

l'ammenda; la sostituzione della pena *ex art.* 302 D.Lgs. 81/2008, per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto.

Allo stato il Legislatore delegato non ha saputo modificare e rimodulare le modalità e misure sanzionatorie a carico dei protagonisti obbligati della tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro, sostanzialmente ripercorrendo quanto già previsto dal D.Lgs. 626/1994 per i datori e dirigenti (puniti in egual misura), nonché disciplinando a parte la figura del preposto e le responsabilità degli altri soggetti che possono operare nell'ambito lavoristico in posizioni di garanzia.

Così la proposta distinzione tra illeciti formali ed illeciti sostanziali non è stata colta nella giustificazione di fondo, né il Legislatore delegante ha imposto e previsto (o suggerito) parametri di dicotomizzazione tra le modalità di illecito indicate. Infatti, non è così semplice distinguere l'incidenza della violazione soltanto formale da quella sostanziale. Basti pensare al rischio generato dalla mancata formazione del documento di valutazione dei rischi. Forse avrebbe dovuto il legislatore distinguere tra le violazioni che creano rischi potenziali e quelle generatrici di rischi sostanziali.

In tutto sono previste trentuno ipotesi di illecito penale o amministrativo a carico di datori, dirigenti, preposti, lavoratori, medico competente, progettista, fabbricante, fornitore, installatore, committenti e responsabili dei lavori, coordinatori per la progettazione e per l'esecuzione, componenti dell'impresa familiare, lavoratori autonomi, piccoli imprenditori, soci in società semplici nel settore dell'agricoltura.

L'art. 300 TU disciplina la responsabilità da reato dell'ente impresa.

Vi sono poi cinque norme di principio di lata applicabilità (artt. 298-299 e 301-303).

La quasi totalità delle ipotesi contravvenzionali è punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

Gli artt. 14, comma 10, 55, comma 2, e 55, comma 1, lett.c) prevedono la sola pena dell'arresto.

La pena dell'ammenda è unicamente prevista per le ipotesi di cui all'art. 55, comma 3, e 56, comma 1, lett. c).

Gli illeciti amministrativi sono la minoranza e riguardano esclusivamente la violazione di obblighi di carattere documentale o informativo (artt. 55, comma 4, lett. g)-o); 159, comma 1, lett. d); 262, comma 1, lett. d); 282, comma 1, lett. b); 286 – per datore e dirigente; artt. 68, comma 1, lett. c); 87, comma 3, - per il solo datore; art. 157 – per i committenti ed i responsabili dei lavori; art. 58, comma 1, lett. b), 286 – per il lavoratore; art. 60 per il componente dell'impresa *ex* art. 230 *bis* c.c., il piccolo imprenditore, il socio di società semplice agricola).

1.6. LA PRESCRIZIONE E L'OBLAZIONE DISCREZIONALE

L'art. 301³² TU sicurezza del lavoro rinvia esplicitamente all'art. 20 D.Lgs. 758/1994³³, che fa obbligo all'agente accertatore di imporre la prescrizione³⁴.

³² Art. 301 D.Lgs. 81/2008 - Applicabilità delle disposizioni di cui agli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758

1. Alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758.

³³ Art. 20 D.Lgs. 758/1994 - Prescrizione.

1. Allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata, l'organo di vigilanza, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria di cui all' articolo 55 del codice di procedura penale, impartisce al contravventore un'apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario. Tale termine è prorogabile a richiesta del contravventore, per la particolare complessità o per l'oggettiva difficoltà dell'adempimento. In nessun caso esso può superare i sei mesi. Tuttavia, 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, con provvedimento motivato che è comunicato immediatamente al pubblico ministero .

2. Copia della prescrizione è notificata o comunicata anche al rappresentante legale dell'ente nell'ambito o al servizio del quale opera il contravventore.

3. Con la prescrizione l'organo di vigilanza può imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro.

4. Resta fermo l'obbligo dell'organo di vigilanza di riferire al pubblico ministero la notizia di reato inerente alla contravvenzione ai sensi dell'articolo 347 del codice di procedura penale.

Con la prescrizione il funzionario accertatore impartisce le direttive per rimuovere o modificare le situazioni irregolari riscontrate. Il contenuto della prescrizione è indicato espressamente dalla fattispecie normativa violata ovvero anche dalle misure in concreto prescritte dall'ispettore.

L'esercizio dell'azione penale è sospeso³⁵ fino a che le prescrizioni impartite non siano adempiute e non sia pagata la sanzione pecuniaria amministrativa.

Il funzionario ispettivo indica i tempi per l'adempimento delle prescrizioni, senza poter tuttavia oltrepassare i sei mesi, termine prorogabile una sola volta su richiesta motivata.

La prescrizione è notificata alla persona fisica che rappresenta l'impresa-datore di lavoro, ed anche all'azienda ove opera il contravventore.

Il datore di lavoro, in termini molto generali, è il soggetto che ricopre la posizione verticistica cui l'obbligo di *facere* o di *non facere* si riferisce.

In caso di adempimento della prescrizione, il funzionario quantifica la sanzione pecuniaria e concede trenta giorni per l'adempimento, consistente nel pagamento della

³⁴ Cass., Sez. III pen., 16-6-2009, n. 24791 ha affermato che “*come risulta dal testo dell'art. 20, comma 1, D.Lgs. 758/1994, le prescrizioni che l'organo di vigilanza deve dare sono, innanzi tutto, quelle che hanno lo scopo di eliminare la contravvenzione accertata*” e che “*l'ordine di sospensione dei lavori può considerarsi una prescrizione nel senso indicato dall'art. 20 e l'inottemperanza a tale ordine ha il valore di un inadempimento cui consegue l'effetto preclusivo della estinzione della contravvenzione in sede amministrativa*”.

³⁵ Art. 23 D.Lgs. 758/1994 - Sospensione del procedimento penale.

1. Il procedimento per la contravvenzione è sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all' articolo 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.

2. Nel caso previsto dall'art. 22, comma 1, il procedimento riprende il suo corso quando l'organo di vigilanza informa il pubblico ministero che non ritiene di dover impartire una prescrizione, e comunque alla scadenza del termine di cui all'art. 22, comma 2, se l'organo di vigilanza omette di informare il pubblico ministero delle proprie determinazioni inerenti alla prescrizione. Qualora nel predetto termine l'organo di vigilanza informi il pubblico ministero d'aver impartito una prescrizione, il procedimento rimane sospeso fino al termine indicato dal comma 1.

3. La sospensione del procedimento non preclude la richiesta di archiviazione. Non impedisce, inoltre, l'assunzione delle prove con incidente probatorio, né gli atti urgenti di indagine preliminare, né il sequestro preventivo ai sensi degli articoli 321 e seguenti del codice di procedura penale.

quarta parte del massimo della pena pecuniaria della ammenda edittalmente fissata dalla legge per la contravvenzione.

Se la prescrizione viene adempiuta, il pubblico ufficiale deve darne avviso al Pubblico Ministero entro centoventi giorni. Se l'adempimento non ha luogo la comunicazione in Procura deve aver luogo entro novanta giorni.

La segnalazione della notizia di reato deve avvenire, ai sensi dell'art. 347 c.p.p., in forma scritta, con l'indicazione degli elementi essenziali del fatto di reato, degli altri elementi comunque rilevati, delle fonti di prova esaminate ed acquisite, dei documenti raccolti, delle indagini espletate.

Nel caso di contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria dovrebbe poter operare l'oblazione obbligatoria o semplice (altresì definita "non discrezionale") disciplinata dall'art. 162 c.p.. In tal caso il datore di lavoro sarebbe ammesso, senza alcun vaglio discrezionale da parte del giudice, secondo lo schema tipico di un automatismo, al pagamento di una somma pari ad un terzo del massimo edittale.

Senonchè l'art. 19, comma 2, D.Lgs. 758/1994 ha espressamente previsto l'esclusione dell'applicabilità della disciplina di cui all'art. 162 c.p. per quel che concerne le contravvenzioni in materia di igiene e di sicurezza del lavoro (anche se) puniti con la sola pena dell'ammenda. In questi casi troverà, invece, applicazione la disciplina scolpita nell'art. 162 *bis* c.p., vale a dire la cosiddetta oblazione speciale o discrezionale - altresì detta condizionata o contrattata -, a termini della quale il datore di lavoro può essere ammesso al pagamento di una somma pari alla metà del massimo, accollandosi le spese di giustizia, semprechè il giudice vi acconsenta, se e soltanto ove abbia già eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato e non versi in caso di recidiva.

Il D.Lgs. 81/2008 introduce e ratifica così una delle più paradossali regole di gestione della pena nei reati contravvenzionali. Infatti, si incontrerà la contravvenzione (meno grave) punita con la sola pena pecuniaria, che sarà oblazionabile soltanto pagando la

metà del massimo edittale, se il giudice lo riterrà possibile, ove non siavi recidiva e soltanto a seguito dell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. Nel caso di oblazioni punite, invece, con la sanzione alternativa dell'arresto o dell'ammenda, e, dunque, più gravi avuto riguardo all'intervento sanzionatorio per esse pensato dal Legislatore penale, si potrà oblazionare in automatico, semplicemente pagando il quarto del massimo edittale previsto dal norma incriminatrice.³⁶

Un intervento ragionevole è però stato attuato dal D.Lgs. 106/2009, che ha apportato modifiche e correttivi all'intero TU sicurezza del lavoro, ma soprattutto ha recuperato le redini di un trattamento di uguaglianza tra violazioni contravvenzionali, agendo sul Titolo XII delle *"Disposizioni in materia penale e di procedura penale"*.

Come detto, l'art. 301 D.Lgs. 81/2008 si occupa dell'applicabilità delle disposizioni contenute negli artt. 20 e ss. D.Lgs. 758/1994, quindi degli istituti della cosiddetta prescrizione obbligatoria o di adempiere con riferimento ai reati contravvenzionali disciplinati nel TU sicurezza del lavoro.

Il correttivo prevede, innovando la precedente formulazione, che le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato, di cui agli artt. 20 e ss. D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, si applicano non solo alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal D.Lgs. 81/2008, punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, ma anche a quelle punite con la pena della sola ammenda.

A tal proposito è bene ricordare che l'art. 19, comma 1, lett. a) D.Lgs. 758/1994 dispone che agli effetti delle disposizioni sull'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro, si intendono per contravvenzioni, i reati puniti con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda e non anche i reati puniti

³⁶ E tale modalità di *sanatio* richiama alla mente nostra che scriviamo la gestualità romanistica della disciplina dell'*os fractum*, laddove le tasche profonde dei patrizi o dei commercianti consentivano di andare in giro per la città a schiaffeggiare i plebei e gli schiavi per poi rimediare alla malefatta pagando dieci sesterzi.

con la pena della sola ammenda, per i quali è prevista l'oblazione discrezionale di cui all'art. 162 *bis* c.p.. Ma il dubbio può essere dissipato ove si consideri che l'art. 15 D.Lgs. 124/2004, nell'ambito della razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, ai sensi dell'art. 8 L. 14 febbraio 2003, n. 30, aveva già sancito, non solo con riferimento alle leggi in materia di lavoro e legislazione sociale, la cui applicazione è affidata alla vigilanza della Direzione Provinciale del Lavoro, che qualora il personale ispettivo rilevi violazioni di carattere penale, punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, impartisce al contravventore una apposita prescrizione obbligatoria a termini degli artt. 20 e 21 D.Lgs. 758/1994.

La tematica delle sanzioni penali in ambito di igiene e sicurezza del lavoro acquista ulteriore importanza con riferimento ai numerosi illeciti amministrativi, per ciò che concerne le modalità di estinzione agevolata.

Infatti, l'art. 16 L. 689/1981 sembra poter operare senza ostacolo alcuno, consentendo il pagamento in misura ridotta nella forma della cosiddetta conciliazione amministrativa, la quale consente al trasgressore, od in alternativa all'obbligato in solido, di pagare entro sessanta giorni dalla contestazione o dalla notificazione dell'illecito la somma più favorevole fra il doppio del minimo ed un terzo del massimo edittale.

L'art. 301 *bis*, introdotto dal D.Lgs. 106/2009, ha introdotto la disciplina dell'estinzione agevolata degli illeciti amministrativi a seguito di regolarizzazione.

L'azione del Parlamento è stata evidentemente informata da una politica riparatoria, finalisticamente orientata verso la prevenzione piuttosto che verso la punizione, proprio in considerazione dell'ampliamento delle fattispecie di illecito amministrativo punite con sola pena pecuniaria.

La norma richiamata concede al trasgressore, qualora provveda a regolarizzare la propria posizione non oltre il termine assegnato dall'organo di vigilanza mediante

verbale di primo accesso ispettivo, al fine di estinguere l'illecito amministrativo, l'ammissione al pagamento di una somma pari alla misura minima prevista dalla legge. Il D.Lgs. 81/2008 non ha, invece, nonostante la delega contenuta in tal senso nella L. 123/2007, disciplinato l'istituto della diffida amministrativa, alla moda di quanto previsto nell'art. 3 D.Lgs. 124/2004, a termini del quale il datore di lavoro che abbia posto in essere una condotta illecita ma sanabile, poiché anche tardivamente, in concreto, realizzabile, se ottemperi all'ordine di adempiere impartito dal funzionario ispettivo o l'abbia fatto spontaneamente in applicazione di legge, anche se in ritardo, dopo aver commesso la violazione, può essere ammesso al pagamento di una somma pari al minimo della sanzione prevista³⁷.

1.7. LA DISPOSIZIONE ESECUTIVA E LA DIFFIDA

Altro argomento introdotto dalla riforma correttiva ed integrativa, attuata con D.Lgs. 106/2009, è quello della cosiddetta disposizione esecutiva, la cui disciplina è contenuta nell'art. 302 *bis* D.Lgs. 81/2008.

La disposizione e la diffida sono istituti più risalenti rispetto alla nuova forma di estinzione delle contravvenzioni costituita dalla prescrizione.

L'art. 25 D.Lgs. 758/1994 dispone che per le contravvenzioni non si applicano le norme vigenti in tema di diffida e di disposizione esecutiva.

Sembrerebbe potersi sostenere che le contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda siano suscettibili di estinzione solamente mediante lo strumento della prescrizione, che ha sostituito sia la diffida che la disposizione.

³⁷ RAUSEI, *Il procedimento sanzionatorio*, in *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, *Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, a cura di Michele Tiraboschi, Milano, 2008, 721 ss.

La diffida è un atto amministrativo regolato dall'art. 9 D.P.R. 520/1955, ai sensi del quale, in caso di constatata inosservanza delle norme di legge la cui applicazione è affidata all'Ispettorato del lavoro, questi ha facoltà, ove lo ritenga opportuno, valutare le circostanze del caso, di diffidare con apposita prescrizione il datore di lavoro fissando un termine per la regolarizzazione. Si comprende, a questo punto, come il termine prescrizione, che individua la nuova modalità estintiva dell'illecito contravvenzionale sanzionato con pena alternativa, e di cui all'art. 20 D.Lgs. 758/1944, già identificava *ex art. 9 D.P.R. 520/1955* lo strumento per mezzo del quale l'organo di vigilanza ingiungeva al datore di lavoro la regolarizzazione di una situazione anti-giuridica.

Ma si tratta di comprendere se attualmente la prescrizione coincida o meno con la diffida. La risposta è negativa, poiché l'organo di vigilanza, nel caso della prescrizione obbligatoria, agisce quale *longa manus* del Pubblico Ministero, come organo di Polizia Giudiziaria, con la conseguenza che la diffida a regolarizzare non è più atto amministrativo discrezionale, bensì atto dovuto *ex art. 347 c.p.p.*, nel senso che la inosservanza assurge immediatamente a contenuto di *notitia criminis*.

In conclusione è possibile sostenere che la nuova prescrizione di cui al D.Lgs. 758/1994 abbia sostituito l'istituto della diffida prevista dall'art. 9 D.P.R. 520/1955. Con la nuova prescrizione l'organo di vigilanza che abbia riscontrato delle irregolarità circa la tutela della sicurezza del lavoratore impone da subito la messa a norma entro il termine tecnicamente necessario e strettamente indispensabile per provvedere, contestualmente inviando la notizia di reato in Procura³⁸.

Quanto all'istituto della disposizione occorre ricordare che lo stesso era disciplinato nel D.P.R. 547/1955 e nel D.P.R. 303/1956, che ne richiedevano la forma scritta, la redazione su foglio doppio (originale conservato dall'organo di vigilanza e copia da

³⁸ STOLFA, MARTINELLI, *Poteri e limiti nell'attività di vigilanza*, in ISL, 1997, fasc. 11; BACCHINI, *Disposizioni penali e di procedura penale nel TU: le novità del decreto correttivo*, in ISL, 2009, fasc. 10, 545.

esibire conservata dal datore), con sottoscrizione dell'ispettore e del datore di lavoro o del rappresentante di quest'ultimo. Il contenuto della disposizione tende ad integrare le misure in atto al fine del raggiungimento della soglia utile di sicurezza in ambiente di lavoro.

Oggi giorno le disposizioni sono dettate dall'ASL e la relativa inottemperanza, non essendo espressamente rilevante ai sensi delle leggi speciali, è punita ai sensi degli artt. 437 c.p. o 650 c.p.³⁹.

CAPITOLO II

VALUTAZIONE DEI RISCHI

E MISURE DI SICUREZZA

SOMMARIO:

2.1. I soggetti del diritto penale dell'igiene e della sicurezza sul luogo di lavoro: tecniche di individuazione. - 2.2. La responsabilità di terzo genere della persona giuridica per i delitti di omicidio e di lesioni aggravati dalla violazione di norme antinfortunistiche.. - 2.3. I sistemi di valutazione e di gestione dei rischi: il documento di valutazione dei rischi, il documento unico di valutazione e di protezione nei contratti di subappalto ed i *compliance programs*. - 2.4. *Risk management e risk assessment*. L'importanza del piano per la sicurezza ed il contenuto di dati scientifici ed esperienziali in talune vicende della prassi applicativa. - 2.5. I criteri della massima sicurezza tecnologicamente possibile e della massima sicurezza tecnologicamente

³⁹ C. Cost. 4-6-2003, n. 192 ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, comma 1, del D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede che la prescrizione al contravventore per l'eliminazione delle irregolarità riscontrate possa essere impartita dall'organo di vigilanza solamente ove questi agisca nell'esercizio di funzioni di Polizia Giudiziaria. Ciò in quanto che, con riguardo a situazioni sostanzialmente analoghe a quella esposta, la Corte aveva già affermato il principio - cui si è uniformata la giurisprudenza di legittimità - secondo cui, quando le conseguenze dannose o pericolose del reato risultino eliminate per effetto di una regolarizzazione spontanea o a seguito dell'osservanza di prescrizioni irritualmente impartite, non vi sono ostacoli a che il contravventore venga ammesso al pagamento della somma determinata a norma dell'art. 21 del D.Lgs. n. 758 del 1994, così da poter usufruire dell'estinzione del reato disciplinata dall'art. 24 del D.Lgs. n. 758 del 1994.

praticabile. - 2.6. Gli obblighi in capo al datore di lavoro ed al dirigente. 2.6.1. I reati propri del datore di lavoro e del dirigente. 2.7. Gli obblighi del preposto ed il sistema punitivo. - 2.8. La responsabilità di progettisti, fabbricanti, fornitori ed installatori. - 2.9. Le funzioni del medico competente: responsabilità penale da omissione e pene. - 2.10. Il lavoratore quale parte attiva del processo di garanzia dell'igiene e della sicurezza nel luogo di lavoro. Le responsabilità ed il trattamento sanzionatorio. - 2.11. Impresa familiare, lavoro autonomo, piccola impresa e società semplice agricola. Le misure di tutela e di punizione. - 2.12.1. La delega di funzioni e l'ipotesi di una responsabilità penale a titoli soggettivi differenziati nel quadro generale della compartecipazione criminosa. - 2.12.2. La delega di funzioni dal committente al responsabile dei lavori negli appalti. - 2.12.3. Il trasferimento della posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro. - 2.12.4. La subdelega e lo scalettamento di responsabilità.

2.1. I SOGGETTI DEL DIRITTO PENALE DELL'IGIENE E DELLA SICUREZZA SUL LAVORO.

Un tempo⁴⁰ autorevole dottrina premetteva alla trattazione e individuazione dei soggetti cui poter addebitare la responsabilità per la realizzazione di fattispecie di diritto penale del lavoro argomentazioni circa la capacità giuridica penale e circa la capacità penale di agire, escludendo facilmente – poiché tale era in effetti lo stato dell'arte nomopoietica⁴¹ – l'imputazione in capo a persone giuridiche, più latamente in capo a società.

Oggi che la nozione di *personalità della responsabilità penale*, di cui all'art. 27, comma 1, Cost., risulta addebitabile altresì alle finzioni giuridiche, il problema introduttivo non si pone più.

Vi sono, comunque, delle fattispecie incriminatrici rivolte solamente a certi soggetti⁴² (reati propri od a soggettività ristretta) dotati di qualifiche giuridiche o naturali, di *status* che sul piano teleologico indicano un certo legame tra il soggetto agente ed il bene

⁴⁰ PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 20 ss.

⁴¹ DE MARSICO, *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in SDP, Napoli, 1930, 65.

⁴² BETTIOL, *Sul reato proprio*, Milano, 1939, ora in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966, 400.

giuridico tutelato, sul piano formale concretano la legittimazione dell'autore rispetto al reato.

Comunque, lo sviluppo degli scambi commerciali su larga scala, l'economia di mercato, l'evoluzione tecnologica hanno partorito una spersonalizzazione della proprietà d'impresa. Significa che il datore di lavoro-imprenditore può non essere una persona fisica, ma anzi una società; può altresì trattarsi di più contitolari di poteri ovvero di figure dirigenziali collocate su di una struttura piramidale, in un sistema ove il controllo totale dell'intrapresa economica non può essere predicato possibile.

Tendenzialmente i reati lavoristici sono, dunque, reati propri.

In ordine alla configurabilità della responsabilità penale per gli illeciti connessi a violazioni antinfortunistiche, occorre, infatti, segnalare che non costituisce elemento necessario la qualifica richiamata dalla legge incriminatrice, poiché gli obblighi di prevenzione che fanno capo ai garanti sono strettamente correlati a compiti e funzioni esercitati secondo un principio di effettività, che esclude la rilevanza della semplice investitura formale.

Di qui la assoluta prevalenza delle funzioni in concreto esercitate rispetto alla carica formalmente attribuita al soggetto agente.

Ne consegue che un soggetto potrà essere definito datore di lavoro, dirigente o preposto avendo riguardo, per l'individuazione, ai parametri generali caratterizzanti le qualifiche, ma complementariamente tenendo in conto dell'*effettività delle attribuzioni e/o mansioni proprie di quella qualifica*⁴³.

Da sempre, punto debole della definizione di soggetto attivo dei reati contro la sicurezza del lavoro è la individuazione esatta ed intellegibile delle nozioni di datore di lavoro, dirigente e preposto.

⁴³ DE NUNZIO, *La responsabilità penale del datore di lavoro, del dirigente e del preposto nel testo aggiornato del D.lgs. n.626/1994, in materia di sicurezza e salute dei lavoratori*; Contra PADOVANI, *voce infortuni sul lavoro*, in EG; id. *Diritto penale del lavoro*, 1983, cit., 63.

L'art. 2 lett. b) del D.Lgs. 626/94 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 stabilimento”*. La congiuntiva *“e”* utilizzata per richiedere apparentemente la coesistenza delle condizioni di titolarità del rapporto di lavoro e di responsabilità dell'impresa o dello stabilimento aveva messo in crisi gli interpreti.

Il testo modificato dell'art. 2 lett. b) definiva il datore di lavoro come il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva, quale definita ai sensi della lettera b), in quanto titolare dei *poteri decisionali e di spesa*.

La soppressione della congiuntiva ampliava lo spettro di operatività della qualifica.

Il datore di lavoro è in concreto il soggetto che all'interno della realtà d'impresa sia munito di poteri di spesa e decisionali.

Unità produttiva *ex art. 35 L. 300/1970* è un'articolazione autonoma avente, sotto il profilo funzionale o finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività d'impresa, della quale costituisce, quindi, una componente organizzativa, connotata da indipendenza tecnica ed amministrativa, tali che in essa si possa concludere almeno una *frazione dell'attività produttiva aziendale*.

Ovviamente, una tale estensione della nozione di datore di lavoro richiede approfondimenti sulle qualifiche formali e sostanziali delle persone fisiche che nella concreta situazione di vita possono assumere tale ruolo.

Ciò che rileva è l'esercizio dei poteri e le connesse responsabilità di gestione, potendo comparire in secondo piano la mera titolarità del rapporto di lavoro.

Invero, il datore di lavoro come titolare del rapporto di lavoro subordinato non è soltanto colui che vanta poteri datoriali sul prestatore d'opera, bensì il *centro d'imputazione di diritti e doveri*, che tale permane anche in quasi totale assenza di poteri

gestionali o di spesa a seguito di delega di funzioni. Significa che, anche in caso di trasferimento di poteri dal datore al preposto, il datore sarà comunque sempre responsabile, in quanto imprenditore *ex art. 2086 c.c.*, cioè capo dell'impresa, del potere-dovere di controllo sul corretto funzionamento dell'organizzazione aziendale, quindi tenuto a' sensi dell'art. 2087 c.c. ad adottare tutte le misure che in relazione al tipo di lavoro da espletare sono necessarie a "*tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore*".

Dirigente è il soggetto attributario di un potere decisionale e rappresentativo idoneo ad influenzare l'andamento dell'intera impresa o di una notevole parte di essa. In questo modo il dirigente espande la propria attività a tutto l'ambito dell'impresa o ad una sua ramificazione autonoma, influenzando, con potere discrezionale di determinazione, sia pure nell'osservanza delle direttive del datore di lavoro e nel rispetto delle finalità aziendali, l'intera vita dell'impresa, sia al suo interno che nei rapporti con i terzi.

Praepositus è il soggetto messo a capo di un gruppo, colui che vigila sull'esecuzione del lavoro e quindi può verificare l'inadempimento alle direttive generali o vigilare sulla materiale osservanza delle regole di sicurezza o sull'effettivo impiego di mezzi di protezione⁴⁴.

Il quadro normativo dei soggetti attori del diritto penale del lavoro normalmente prevede tre differenti modalità di individuazione del soggetto potenzialmente responsabile del reato speciale:

- l'indicazione esclusiva della responsabilità del datore di lavoro⁴⁵;
- l'indicazione disgiuntiva rispetto all'imprenditore dei dirigenti, preposti, incaricati⁴⁶;

⁴⁴ DE NUNZIO, *La responsabilità penale del datore di lavoro, del dirigente e del preposto nel testo aggiornato del D.Lgs. n. 626/1994 in materia di sicurezza e salute dei lavoratori*, in *Documenti Giustizia*, 1996, n. 6, 1206 ss.

⁴⁵ CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, 118. Secondo l'Autore, il reato a volte non può che essere realizzato da un soggetto che si trovi in una data condizione, con la conseguenza che l'iperfasica limitazione della legittimazione attiva (a commettere il reato) ad un soggetto nominato altro non sarebbe che una pseudolegittimazione.

- l'indicazione generica ed impersonale⁴⁷ del *quisque de populo* che trasgredisca, contravvenga, si renda inosservante del precetto primario.

Il secondo strumento mira a scriminare la condotta del datore che, impossibilitato a vigilare su tutti i rami dell'azienda articolazione complessa, abbia efficacemente delegato le funzioni.

Le condotte incriminate possono avere natura e dimensione commissive od omissive⁴⁸.

Normalmente le condotte tipiche addebitabili, anzi, meglio, suscettibili di realizzazione soltanto da parte del datore di lavoro hanno stretta inerenza con l'attività di lavoro, con il *negozio giuridico di lavoro subordinato*. Molto spesso trattasi di ipotesi di responsabilità da omissione, in cui l'addebito vi è subordinato alla mancata espressione di un comportamento positivo richiesto come doveroso dalla norma penale incriminatrice. Si pensi alle norme in materia di mancata contribuzione, che non rilevano nel nostro studio, ma che meglio figurano il teleologismo che pervade la composizione della materia. Anche l'evento infortunistico può derivare da un'omissione di parte datoriale, anzi assai raramente la detta responsabilità potrà non essere ascritta al datore di lavoro, precisamente nelle sole fenomenologie di seriazione causale interrotte da altrui comportamenti causalmente determinanti in termini di sufficienza e necessità lesiva.

La tecnica che, invece, stila la condotta punibile quale situazione di vita realizzabile dagli ausiliari tiene conto delle larghe ipotesi in cui il soggetto singolo datore di lavoro non possa attendere ad ogni adempimento in ambito di sicurezza ed igiene sul lavoro,

⁴⁶ AMODIO, *Responsabilità dei dirigenti e dei preposti in relazione al «dovere di sicurezza»* (Spunti per una rassegna di giurisprudenza), in RGL 1978, IV, 294; COSTAGLIOLA, CULOTTA, DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, Milano, 1986, 73.

⁴⁷ ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Hamburg, 1967, 354.

⁴⁸ CARACCIOLI, voce *Omissione*, in NNDI, XI, 896.

fondando la funzione per così dire (ma la terminologia è atecnica) scriminante della delega di funzioni.

L'ultima modalità tecnica di individuazione dei soggetti autori dei reati in materia penale-lavoristica, in realtà, si addice con maggiore facilità a fatti lesivi di interessi in vario modo correlati al rapporto di lavoro ma di titolarità di soggetti estranei.

Ma è proprio il subsettore dell'antinfortunistica che maggiormente puntualizza le tecniche di identificazione degli autori dei reati specifici. In tale ambito, destinatari delle norme di incriminazione sono i datori di lavoro, i dirigenti, i preposti ed, a volte, gli stessi lavoratori, altre (ma in via di eccezionalità) i costruttori, i commercianti, i noleggiatori di macchine, attrezzature, utensili. Datori, dirigenti e preposti sono chiamati a rispondere “*nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze*”, con la conseguenza che la situazione di vita che acquisisce tipicità penale sarà soltanto quella che raccolga in maniera coordinata la somma di poteri effettivi in concreto affidati a ciascuna delle dette figure di garanti e che la delega di funzioni vanterà efficacia “scriminante” (meglio, interruttiva della fenomenologia di derivazione causale) soltanto ove la serie di poteri necessari a garantire l'osservanza delle prescrizioni imposte sia stata effettiva e portatrice di poteri di spesa e di gestione.

La rilevanza escludente della delega deve essere effettiva, nel senso dell'efficacia del trasferimento dei poteri. Diversamente, nei reati commissivi il datore non risponderebbe per non aver fatto, avendo delegato l'adempimento di quanto richiesto dalla norma di tutela, mentre l'ausiliario collaboratore non risponderebbe nell'ipotesi (frequente) di mancanza di poteri effettivi o di capacità tecniche di settore. Nelle fattispecie omissive, d'altra parte, non sarebbe corretto chiamare a rispondere sempre e comunque il datore di lavoro, poiché *nemo ad impossibilia tenetur* e poiché la crescita di sviluppo aziendale, l'allargamento dei rapporti commerciali, l'evoluzione della tecnica non consentono ormai quasi più che il datore di lavoro esprima il *facere* impeditivo imposto dalla norma incriminatrice.

Nel caso di datore di lavoro persona giuridica si pone il problema dell'individuazione della persona fisica dotata della cosiddetta legittimazione a commettere il reato.

Una modalità di identificazione della persona fisica destinataria del precetto penale fa riferimento al potere di rappresentanza. Il ragionamento che ne sta alla base prende le mosse dalla considerazione ovvia secondo la quale così come il titolare dei poteri di rappresentanza può stipulare contratti in nome e per conto della persona giuridica, assumendone la titolarità in capo a sé delle relative situazioni giuridiche, allo stesso modo dall'acquisto degli obblighi di *facere* o di *non facere* in materia di infortuni, sicurezza e igiene sul lavoro dovrebbe derivare in capo al medesimo una penale responsabilità nei casi di lesioni o messa in pericolo di beni umani fondamentali.

Il limite di una tale impostazione euristica consiste nell'esclusione di ogni possibilità di addebito in capo all'amministratore. Il che è pernicioso se si considera che spesso non occorre la spendita del nome della società per realizzare un reato contro i diritti dei lavoratori.

Fu Binding⁴⁹ a risolvere l'esclusione della nozione formalistica di rappresentanza quale criterio di individuazione del responsabile penale nei reati di lavoro, osservando che al diritto criminale interessa conoscere chi di fatto abbia agito in violazione della norma penale, non già la figura di chi avrebbe dovuto agire, incombendo su quest'ultimo l'obbligazione che affonda le proprie radici sul rapporto lavoristico. La sanzione penale si applica a chi ha agito in contrasto con il divieto penale od a colui che abbia ommesso di esplicitare la condotta indicata come doverosa da altra norma incriminatrice. Non trova spazio, invece, la pena ove il soggetto abbia soltanto formalmente l'obbligo di agire o di non agire, quando in effetti la condotta sia stata posta in essere da altri che non sia il titolare formale dell'incarico.

Le considerazioni importanti sono allora di natura meramente fattuale, dovendo aversi riguardo per le mansioni effettivamente svolte dal soggetto indagato, laddove

⁴⁹ BINDING, *Die normen und ihre ubertretung*, I, Leipzig, 1890, 99 ss.

normalmente certi poteri ineriscono proprio alla veste datoriale. Qui l'unico, ma grave, rischio è quello di rendere vaga la nozione di datore di lavoro, fomentando la disarticolazione della norma extrapenale d'obbligo con quella incriminatrice.

Lo strumento logico per superare l'*empasse* consiste nel rendere bifasica la procedura di addebito della responsabilità penale.

In una prima fase si individua la norma che comanda un *facere* a tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro, od un *non facere* al medesimo fine. Fin qui si ha a che fare con la sola componente materiale del reato contro il lavoro. Ed è evidente che l'obbligo di fare o non fare sarà accolto in sede extrapenale (civile od amministrativa) alla persona giuridica.

Si passerà, dunque, alla seconda fase dell'imputazione, quella di riferibilità soggettiva o personale. Entra qui ed ora in gioco il precetto penale, che sostituisce alla persona giuridica la persona in carne ed ossa che abbia esplicito la condotta rilevante *iure poenali*.

Ma come si completa la seconda fase del ragionamento imputativo?

Risposta: facendo riferimento alle cosiddette norme di organizzazione o di ordinamento interno. Si tratta di quelle norme che consentono di conoscere quali soggetti abbiano di fatto i poteri di agire e decidere⁵⁰.

Anche gli obblighi relativi alla tutela delle condizioni di lavoro ed alla sicurezza del lavoratore coinvolgono l'esplicazione di un'attività di carattere amministrativo sulla prestazione del lavoro nell'azienda. Chi ha il potere di gestire l'attività dell'ente, ha evidentemente il potere di organizzare i fattori di produzione, e quindi il lavoro, tutelandone le condizioni di svolgimento, curando l'adempimento degli obblighi contrattuali e di quelli imposti dalla legge. Ne deriva che obbligati all'osservanza dei precetti penalmente sanzionati sono, pertanto, le persone fisiche cui la normativa

⁵⁰ KELSEN, *General theory of law and State*, Cambridge, 1945, 35; D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, I, Milano, 1969, 274.

d'organizzazione propria di quel tipo di ente affida l'amministrazione. Lo sono, paradigmaticamente, i soci di una società semplice, salvo che una diversa pattuizione non l'affidi ad alcuni tra essi (art. 2257, comma 1, c.c.), ed i soci designati dall'atto costitutivo (art. 2295 n. 3 c.c.) o nelle eventuali modifiche regolarmente iscritte (art. 2300 c.c.) per la società in nome collettivo.

2.2. LA RESPONSABILITÀ DI TERZO GENERE DELLA PERSONA GIURIDICA PER I DELITTI DI OMICIDIO E DI LESIONI AGGRAVATI DALLA VIOLAZIONE DI NORME ANTINFORTUNISTICHE.

L'art. 300 D.Lgs. 81/2008 ha sostituito il contenuto dell'art. 25 *septies* del D.Lgs. 231/2001, in materia di responsabilità degli enti, disciplinando la responsabilità della finzione-persona giuridica per i casi di omicidio e lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme antinfortunistiche⁵¹.

Pur non avendo il D.Lgs. 231/2001 previsto, neppure dopo le modifiche apportate dalla L. 123/2007, una responsabilità in capo all'ente per l'ipotesi di realizzazione del delitto di cui all'art. 437 c.p., tuttavia l'innovazione importante consiste nell'avere

⁵¹ Art. 300 D.Lgs. 81/2008 - Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231

1. L'articolo 25 *septies* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, è sostituito dal seguente:

“Art. 25 septies (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro). - 1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

3. 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, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi”.

previsto per la prima volta la responsabilità della persona giuridica per la realizzazione di un reato colposo, così attuando il contenuto della delega di cui all'art. 11 L. 300/2000.

L'ente datore di lavoro risponde, dunque, direttamente, per le ipotesi di omicidio colposo a danno di uno o più lavoratori, conseguenti alla omessa valutazione dei rischi o ancora alla adozione del documento di valutazione dei rischi in assenza di taluni elementi specificamente indicati, ma anche al non aver adottato appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate potessero causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno, verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio, oppure, ancora, al non aver aggiornato le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, se tali violazioni a norme prevenzionistiche riguardino particolari aziende⁵².

Le aziende sono quelle elencate nell'art. 31, comma 6, lett. a), b), c), d), f), cioè le aziende industriali in cui siano presenti sostanze pericolose⁵³, le centrali

⁵² Art. 55 D.Lgs. 81/2008 - Sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente.

1. E' punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro il datore di lavoro:
a) che omette la valutazione dei rischi e l'adozione del documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), ovvero che lo adotta in assenza degli elementi di cui alle lettere a), b), d) ed f) dell'articolo 28 e che viola le disposizioni di cui all'articolo 18, comma 1, lettere q) e z), prima parte;
b) che non provvede alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera b), salvo il caso previsto dall'articolo 34.

2. Nei casi previsti al comma 1, lettera a), si applica la pena dell'arresto da quattro a otto mesi se la violazione è commessa:

a) nelle aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f);
b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all'articolo 268, comma 1, lettere c) e d), da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto;
c) per le attività disciplinate dal titolo IV caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno.

⁵³ L'art. 2 D.Lgs. 17-8-1999, n. 334 (ambito di applicazione) dispone che:

1. Il presente decreto si applica agli stabilimenti in cui sono presenti sostanze pericolose in quantità uguali o superiori a quelle indicate nell'allegato I.

2. Ai fini del presente decreto si intende per «presenza di sostanze pericolose» la presenza di queste, reale o prevista, nello stabilimento, ovvero quelle che si reputa possano essere generate, in caso di

termoelettriche, gli impianti ed installazioni, le aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni, le industrie estrattive con oltre 50 lavoratori, le aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all'articolo 268, comma 1, lett. c) [agente che può causare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori; l'agente biologico può propagarsi nella comunità, ma di norma sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche] e d) [agente biologico del gruppo 4: un agente biologico che può provocare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori e può presentare un elevato rischio di propagazione nella comunità; non sono disponibili, di norma, efficaci misure profilattiche o terapeutiche], da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento

perdita di controllo di un processo industriale, in quantità uguale o superiore a quelle indicate nell'allegato I.

3. Agli stabilimenti industriali non rientranti tra quelli indicati al comma 1, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 5.

4. Salvo che non sia diversamente stabilito rimangono ferme le disposizioni di cui ai seguenti decreti:

a) decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 31 marzo 1989 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 93 del 21 aprile 1989, limitatamente agli articoli 1, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10;

b) decreto del Ministro dell'ambiente del 20 maggio 1991, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 126 del 31 maggio 1991, limitatamente agli articoli 1, 3 e 4;

c) decreto dei Ministri dell'ambiente e della sanità 23 dicembre 1993, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 15 del 20 gennaio 1994;

d) i criteri di cui all'allegato del decreto del Ministro dell'ambiente 13 maggio 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 154 del 3 luglio 1996;

e) decreto del Ministro dell'ambiente 15 maggio 1996, pubblicato nel supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale n. 155 del 4 luglio 1996;

f) decreto del Ministro dell'ambiente 15 maggio 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 159 del 9 luglio 1996;

g) decreto del Ministro dell'ambiente 5 novembre 1997, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 18 del 23 gennaio 1998;

h) decreto del Ministro dell'ambiente 5 novembre 1997, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 27 del 3 febbraio 1998;

i) decreto del Ministro dell'ambiente 16 marzo 1998, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 74 del 30 marzo 1998;

l) decreto del Ministro dell'ambiente 20 ottobre 1998, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 262 del 9 novembre 1998.

5. Le disposizioni di cui al presente decreto non pregiudicano l'applicazione delle disposizioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro.

e bonifica di amianto, attività nei cantieri temporanei o mobili caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a duecento uomini al giorno.

L'importo della sanzione, pur prevista in misura fissa di mille quote, varierà da un minimo di 258.000 ad un massimo di 1.549.000 euro, in ragione del valore di una singola quota che, ai sensi dell'art. 10, comma 3, D.Lgs. 231/2001, va da 258 a 1.549 euro, da commisurare in relazione alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente (art. 11, comma 2, D.Lgs. 231/2001).

Non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

Ai sensi dell'art. 10 D.Lgs. 231/2001, per l'illecito amministrativo dell'ente dipendente da reato si applica sempre la sanzione pecuniaria.

La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento nè superiore a mille.

L'importo di una quota va da un minimo di lire cinquecentomila ad un massimo di lire tre milioni.

Non è ammesso il pagamento in misura ridotta.

Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice deve tenere conto, ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. 231/2001, del numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente, nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente. Ciò allo scopo evidente di assicurare l'efficacia della sanzione.

Altra ipotesi di responsabilità diretta dell'impresa concerne l'omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Infine, la terza ipotesi di responsabilità diretta dell'ente concerne ancora la materia della sicurezza del lavoro ed in particolare i delitti di lesioni colpose con violazione

delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. La sanzione è ancora una volta prevista dall'art. 25 *septies*, comma 3, D.Lgs. 231/2001.

L'addebito della responsabilità di terzo genere in capo all'ente richiede che il *delitto commesso dal rappresentante o, comunque, da chi abbia operato esercitandone di fatto la gestione od il controllo sia stato realizzato nell'interesse od a vantaggio della persona giuridica*. E *per interesse si intende il riferimento al la conseguenza del reato, per vantaggio l'utilità concretamente conseguita dal reato*.

Significa che, con riferimento ai reati ad evento naturalistico causalmente orientati di omicidio e lesioni colposi aggravati dalla violazione delle norme antinfortunistiche, il vantaggio *ex post* e l'interesse *ex ante* riguarderanno essenzialmente risparmi di spesa forti e maggiore conseguente competitività dell'impresa in ragione dell'abbattimento dei costi per interventi e misure di prevenzione e protezione.

Tuttavia, dispone l'art. 6, comma 1, D.Lgs. 231/2001, in tema di soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente, che se il reato è stato commesso da 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 da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso, l'ente non risponde se prova che:

- a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, nonché quello di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

È bene però sottolineare come l'adozione di modelli organizzativi (*compliance programs*) idonei da parte dell'ente non impedirà, nonostante la funzione liberatoria in astratto, di procedere all'accertamento delle responsabilità penali personali rispetto ai delitti colposi di evento casualmente orientati. Ciò consentirà di applicare comunque le sanzioni interdittive nei confronti dell'impresa datore di lavoro soltanto ove l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato sia stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative ovvero, anche alternativamente, in caso di reiterazione degli illeciti.

Le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.

Le sanzioni interdittive non si applicano se 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 ovvero se il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità.

L'art. 14 D.Lgs. 231/2001 disegna come adeguata certamente la più grave sanzione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, ma solo quale *extrema ratio*. Nell'effettuare la scelta delle misure interdittive occorre, poi, considerare che esse hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente. Il giudice ne determina il tipo e la durata tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso.

Il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione può anche essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni. L'interdizione

dall'esercizio di un'attività comporta la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività.

Se necessario, le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente.

Come detto, l'interdizione dall'esercizio dell'attività si applica soltanto quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive risulti inadeguata.

In ogni caso, ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano, a termini dell'art. 17 D.Lgs. 231/2001, quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

2.3. I SISTEMI DI VALUTAZIONE E DI GESTIONE DEI RISCHI: IL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE DEI RISCHI, IL DOCUMENTO UNICO DI VALUTAZIONE E DI PROTEZIONE NEI CONTRATTI DI SUBAPPALTO ED I COMPLIANCE PROGRAMS.

Un famoso apoftegma della Suprema Corte di Cassazione ha affermato che *“la predisposizione del documento di valutazione dei rischi è il fondamento primario delle scelte dell'impresa in materia di sicurezza dei dipendenti e delle altre persone che si trovano all'interno dell'azienda”*⁵⁴.

⁵⁴ Cass. Sez. IV pen., 5-12-2003, n. 4981, Imp. Ubbiali. Nel processo *de quo* si contestava agli imputati di aver concorso *per omissionem* alla causazione della morte di undici persone all'interno della camera iperbarica attiva all'interno di una struttura sanitaria privata milanese. La causalità omissiva della condotta posta in essere dagli imputati si concretava nell'omessa verifica del documento di valutazione dei rischi, pure stilato da terzi. V. anche CEGLIE, *La valutazione dei rischi*, in *Diritto penale del lavoro* (diretto da Carinci), vol. VIII, *Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di Rusciano e Natullo), 197 ss.

La valutazione dei rischi, anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi⁵⁵ per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo *stress* lavoro-correlato e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza⁵⁶, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi.

La normativa prevenzionistica degli anni '50 puntava piuttosto ad un approccio di tipo oggettivo, attraverso l'imposizione di una serie di prescrizioni tecniche molto dettagliate.

Ne traeva profitto la chiarezza, ma restava sconfitta l'attualità nel tempo della disciplina medesima. Ecco perché la Comunità Europea ha optato, in seguito, per la strategia d'imposizione di obblighi di risultato più che di mezzi⁵⁷.

Ma ciò da un punto di vista meramente declamatorio, laddove sul piano schiettamente operativo il TU sicurezza del lavoro ha di fatto tipizzato le misure di valutazione e prevenzione allegando i modelli vecchi degli anni '50, senza neppure aggiornamenti in base alla tecnologia ed all'esperienza disponibili in atto.

La finalità perseguita dal Legislatore tramite il sistema all'uopo congegnato è quella di raggiungere una situazione di benessere dei lavoratori, intesa come salute fisica, mentale e sociale. Finalità questa che si realizza attraverso la sicurezza sul lavoro, ossia mediante l'insieme delle misure che servono a prevenire incidenti ed infortuni sul lavoro e concernente *in primis* l'interazione tra lavoratori e macchine, impianti ed

⁵⁵ C. giust. CE, Sez. V, 15-11-2001, C-49/00, Commissione UE c. Repubblica Italiana, in Cass. pen., 2002, 3211 aveva biasimato la prima formulazione dell'art. 4, commi 1 e 2, D.Lgs. 626/1994, affermando che "nella trasposizione, nell'ordinamento giuridico italiano, della direttiva del consiglio 12-6-1989, 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, effettuata con il D.Lgs. 19-9-1994, n. 626 (modificato dal D.Lgs. 19-3-1996, n. 242), la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa impongono in forza degli artt. 6 n. 3 lett a) e 7 n. 3, 5, 8 della citata direttiva". La violazione riguardava, tra le altre cose, la mancata imposizione *ex lege* di una valutazione complessiva dei rischi.

⁵⁶ L. 26-3-2001, n. 151

⁵⁷ ROTELLA, *La nuova valutazione dei rischi*, in ISL, 2009, fasc. 1, 29 ss.

attrezzature. Si procede oltre con la protezione della salute del lavoratore, attraverso le misure di prevenzione dalle malattie professionali (medicina del lavoro), la prevenzione dei carichi psicosociali, la protezione dei lavoratori dalla violenza e le molestie sessuali e morali, l'ergonomia, cioè a dire le misure che hanno come scopo quello di adattare il lavoro all'uomo e non viceversa; l'igiene del lavoro e le misure di minimizzazione dell'impatto ambientale.

L'oggetto dell'attività preliminare di valutazione dei rischi deve confluire nella redazione in un documento con data certa⁵⁸ contenente, ai sensi dell'art. 29 D.Lgs. 81/2008:

- a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa;
- b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a);
- c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza;
- d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri;
- e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio;

⁵⁸ La data certa si ottiene mediante: 1) la autopresentazione presso gli uffici postali ai sensi dell'art. 8 D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, con apposizione del timbro direttamente sul documento avente corpo unico, anziché sull'involucro contenente; 2) la adozione di atto deliberativo della PA, con apposizione di data certa per effetto di formazione, numerazione e protocollo; 3) la apposizione della marca temporale sul documento informatico ex art. 15, comma 2, L. 15 marzo 1997, n. 59; 4) l'autenticazione notarile.

f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.

Il documento di valutazione dei rischi deve poi rispettare le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute in altre sedi, ma sempre all'interno dello stesso decreto.

Fin qui per quel che concerne oggetto della valutazione e contenuto del documento di valutazione.

Sul piano delle modalità di effettuazione della valutazione dei rischi, l'art. 20 D.Lgs. 81/2008 dispone che essa venga effettuata dal datore di lavoro in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di sorveglianza sanitaria⁵⁹.

⁵⁹ Art. 41 D.Lgs. 81/2008 (Sorveglianza sanitaria)

1. La sorveglianza sanitaria è effettuata dal medico competente:

- a) nei casi previsti dalla normativa vigente, dalle direttive europee nonché dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva di cui all'articolo 6;
- b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi.

2. La sorveglianza sanitaria comprende:

- a) visita medica preventiva intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica;
- b) visita medica periodica per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica. La periodicità di tali accertamenti, qualora non prevista dalla relativa normativa, viene stabilita, di norma, in una volta l'anno. Tale periodicità può assumere cadenza diversa, stabilita dal medico competente in funzione della valutazione del rischio. L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente;
- c) visita medica su richiesta del lavoratore, qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica;
- d) visita medica in occasione del cambio della mansione onde verificare l'idoneità alla mansione specifica;
- e) visita medica alla cessazione del rapporto di lavoro nei casi previsti dalla normativa vigente.

3. Le visite mediche di cui al comma 2 non possono essere effettuate:

- a) in fase preassuntiva;
- b) per accertare stati di gravidanza;
- c) negli altri casi vietati dalla normativa vigente.

La valutazione dei rischi è realizzata previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Se mutano il processo produttivo o l'organizzazione del lavoro in misura significativa ai fini della salute e della sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità occorre riordinare ed aggiornare valutazione e documento relativo. A seguito di tale rielaborazione, le misure di prevenzione debbono essere aggiornate.

L'attività di valutazione dei rischi da parte del datore di lavoro e degli organi che vi concorrono si compone di diversi momenti, il primo dei quali consiste in una elencazione descrittiva delle situazioni potenzialmente lesive dell'incolumità psico-fisica dei lavoratori. Di qui vengono poi segnate le direzioni di intervento di natura tecnico-organizzativa, finalizzate all'eliminazione od alla riduzione dei rischi.

4. Le visite mediche di cui al comma 2, a cura e spese del datore di lavoro, comprendono gli esami clinici e biologici e indagini diagnostiche mirati al rischio ritenuti necessari dal medico competente. Nei casi ed alle condizioni previste dall'ordinamento, le visite di cui al comma 2, lettere a), b) e d) sono altresì finalizzate alla verifica di assenza di condizioni di alcol dipendenza e di assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti.

5. Gli esiti della visita medica devono essere allegati alla cartella sanitaria e di rischio di cui all'articolo 25, comma 1, lettera c), secondo i requisiti minimi contenuti nell'Allegato 3A e predisposta su formato cartaceo o informatizzato, secondo quanto previsto dall'articolo 53.

6. Il medico competente, sulla base delle risultanze delle visite mediche di cui al comma 2, esprime uno dei seguenti giudizi relativi alla mansione specifica:

- a) idoneità;
- b) idoneità parziale, temporanea o permanente, con prescrizioni o limitazioni;
- c) inidoneità temporanea;
- d) inidoneità permanente.

7. Nel caso di espressione del giudizio di inidoneità temporanea vanno precisati i limiti temporali di validità.

8. Dei giudizi di cui al comma 6, il medico competente informa per iscritto il datore di lavoro e il lavoratore.

9. Avverso i giudizi del medico competente è ammesso ricorso, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del giudizio medesimo, all'organo di vigilanza territorialmente competente che dispone, dopo eventuali ulteriori accertamenti, la conferma, la modifica o la revoca del giudizio stesso.

Saranno d'aiuto le *guide lines*, la *check list*, le rilevazioni statistiche sull'andamento degli infortuni a livello territoriale, i cosiddetti eventi spia o sentinella, i valutatori.

Il documento di valutazione dei rischi e quello unico di valutazione e prevenzione tra datore di lavoro appaltatori e subappaltatori devono essere custoditi presso l'unità produttiva alla quale si riferisce la valutazione dei rischi.

Quanto alla responsabilità di terzo genere degli enti, come detto, un 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 D.Lgs. 231/2001, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

- a) al rispetto degli *standards* 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.

Un auspicabile 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.

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.

Il tema della gestione del rischio da esposizioni professionali concerne infortuni e malattie da lavoro, dunque eventi lesivi che toccano il nucleo fondamentale dei beni penalmente protetti, e si estende alle tecniche normative cui il sistema penale prevenzionale può fare ricorso, vale a dire ai precetti di *facere* o di *non facere*, rafforzati dalla previsione di una sanzione per il caso di disattendimento. La minaccia è tanto più coartante e svolge la propria funzione di orientamento sociale quando preveda che la violazione di regole cautelari non seguite dal verificarsi di eventi lesivi possa giustificare l'applicazione, comunque, della sanzione.

Ma la base di un tale ragionare deve rinvenirsi nell'adeguato bagaglio di conoscenze sufficienti perciò per giustificare le limitazioni della libertà di iniziativa economica privata previa la conoscenza precisa delle situazioni di rischio e delle misure cautelari a ciò indispensabili. Ma senza conoscenze scientifiche e tecniche non si va lontano⁶⁰.

La gestione dei rischi presuppone, prima delle proceduralizzazioni delle fasi e dell'istituzionalizzazione delle strutture indispensabili, la valutazione dei rischi per la sicurezza.

⁶⁰ PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in CP, 2006, n. 2, 778 ss.

2.4. RISK MANAGEMENT E RISK ASSESSMENT. L'IMPORTANZA DEL PIANO PER LA SICUREZZA ED IL CONTENUTO DI DATI SCIENTIFICI ED ESPERIENZIALI IN TALUNE VICENDE DELLA PRASSI APPLICATIVA.

La centralità della fase di *risk management* emerge palese dalla indelegabilità assoluta del dovere di valutazione dei rischi posto in capo al datore di lavoro, garante primario degli interessi coinvolti nell'organizzazione del lavoro.

Quando la Corte Costituzionale, esprimendosi sull'art. 5 c.p. con la nota sentenza n. 384/1988, ha affermato l'esistenza dei doveri di conoscenza, riferendosi precipuamente alla conoscenza delle leggi, non ha certo sottovalutato la necessità di conoscere anche i fatti.

Significa che prima di procedere all'individuazione ed alla adozione delle misure atte a fronteggiare i rischi (c.d. *risk management*), è indispensabile sapere da cosa guardarsi. Proprio la ricognizione e la valutazione dei rischi ci informa (c.d. *risk assessment*) in merito ai presidi da predisporre per la tutela di dati interessi.

Lo strumento in cui si codificano gli elementi rilevanti a tali fini è il piano per la sicurezza.

La conoscenza è il presupposto di modalità idonee di intervento, della riconoscibilità dei rischi specifici cui porre rimedio. La volontà deve essere schermata, per non incorrere in responsabilità colpose da verifica di eventi lesivi.

Ma si badi che il garante della sicurezza è un consumatore di leggi e non già demiurgo, non potendo supplire all'attività di legislazione.

Talune norme cautelari sono tipizzate dal Legislatore, altre devono essere enucleate dalla cristallizzazione di giudizi episodici ed esperienziali di prevedibilità ed evitabilità di eventi lesivi di beni umani fondamentali. Soltanto una tale mole di conoscenze

potrà consentire la costruzione di un sistema efficace di *risk management* al fine di governare i rischi⁶¹.

Altrettanto fondamentale è, poi, l'individuazione dei garanti che dovranno adoperare e, prima ancora, mettere a punto il sistema di gestione dei rischi nel luogo di lavoro e, più in generale, nelle organizzazioni complesse.

La lezione del D.Lgs. 231/2001, in materia di responsabilità da reato delle persone giuridiche, che ha indicato nelle posizioni apicali o verticistiche i garanti della tenuta del sistema nelle organizzazioni articolate e complesse, ha portato i suoi frutti anche nell'ambito che stiamo studiando.

I risultati in termini di sicurezza saranno raggiunti sol che i garanti che ricoprono posizioni al vertice della struttura prendano o possano prendere decisioni organizzative ed abbiano poteri adeguati di spesa.

Soltanto dall'attribuzione di poteri scaturisce l'effettività della posizione di garanzia, intesa quale complesso di doveri in capo a figure nominate (datore, dirigenti, preposti) ovvero derivate dalla legge.

Dal soggetto principe all'interno della struttura societaria ed aziendale irradiano poteri delegati. E la validità della delega non discende soltanto dalla effettiva trasmissione delle funzioni di scelta delle spese sostenibili e da sostenere per la sicurezza e dei poteri decisionali, bensì anche dalla idoneità del garante subprimario ad adempiere quelle date funzioni in quel determinato settore di attività.

Significa che la delega non presuppone per la sua validità la necessità del trasferimento delle funzioni, anzi la mera idoneità, diremmo noi opportunità, di trasmissione a soggetti più idonei e sussidiariamente più vicini alle fonti di rischio dei poteri di intervento e predisposizione delle misure prevenzionistiche *ad hoc*.

⁶¹ STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute nei luoghi di lavoro*, in RIDPP, 2003, 55 ss; ID., *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in RIDPP, 1999, 1264.

Alla valutazione dei rischi il datore deve provvedere in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e di protezione e con il medico competente, nei casi in cui sia obbligatoria la sorveglianza sanitaria, previa la consultazione con il rappresentante per la sicurezza. Emerge palese la dimensione di complementarità dei doveri di parte datoriale rispetto al *contributo di consulenza e di cooperazione di organi che mettono a disposizione le loro conoscenze*⁶². Particolari competenze necessarie sempre richieste in capo al responsabile del servizio, che deve anche avere titoli idonei di abilitazione professionale.

Ne deriva che il soggetto posto al vertice dell'organizzazione, sia esso il datore di lavoro comunemente detto o l'imprenditore o l'amministratore delegato di una società, non sarà tenuto ad acquisire direttamente determinate conoscenze in materia di sicurezza, che abbiano rigore scientifico e dimensione specialistica. Ha tuttavia il datore di lavoro il compito di valutare e gestire i rischi con l'ausilio di terzi ma comunque con la padronanza di conoscenze tecniche e specialistiche pertinenti. La disponibilità dei saperi occorrenti deve essere assicurata a livello di complessiva organizzazione della sicurezza, e fa parte dei presupposti necessari per l'adempimento del dovere di sicurezza.

Il sapere scientifico necessario sarà quello dell'agente modello, anzi del *modello d'agente*, spesso reperibile nella comunità scientifica. Altre volte, specie quando si abbia a che

⁶² Il responsabile del servizio di prevenzione e di protezione costituisce un mero consulente del datore di lavoro. Egli, essendo privo di poteri decisionali e di spesa, non ricopre una posizione di garanzia relativamente alla prevenzione degli infortuni, per cui la sua nomina non esonera il datore di lavoro dalla responsabilità per eventi verificatisi in seguito alla mancata attuazione delle misure di prevenzione degli infortuni sul lavoro, pur se assume una responsabilità ogni qualvolta un infortunio sia riconducibile anche alla mancata segnalazione di una situazione di pericolo che il responsabile aveva l'obbligo di segnalare. Ne deriva che la posizione del responsabile del servizio di prevenzione e di protezione non deve essere confusa con quella di direttore tecnico espressamente delegato alla predisposizione delle misure di sicurezza ed alla vigilanza sulla loro attuazione e dunque assuntore di una posizione di garanzia originaria per il suo ruolo specifico e derivata per la delega conferitigli dal datore di lavoro. In tal senso si è da ultimo espressa Cass., Sez. IV pen., 10-6-2009, n. 23929, in ISL, 2009, n. 9, 514.

fare con attività coperte da segreti industriali e posizioni brevettuali, in ambito di innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche, nelle prime fasi, si richiede, ai fini dell'esclusione della responsabilità penale in termini di tipicità senza colpa, l'acquisizione di conoscenze superiori con uno sforzo di studio certamente maggiore.

Il consulente può attirare a sé responsabilità per difetto di conoscenza o per mancata applicazione delle sistematiche preventive da conoscere, ma ciò non esclude la responsabilità in capo al datore di lavoro⁶³.

La disciplina delle esposizioni professionali è oggi contenuta nel TU D.Lgs. 81/2008.

I garanti della sicurezza, ma anche le istituzioni con funzioni correlate e la Magistratura devono conoscere prima di gestire nell'ambito delle diverse funzioni il rischio e la conoscenza che ne deriva in termini rispettivamente di prevenzione, di prescrizioni ed accorgimenti, di accertamento processuale.

La vicenda del Petrolchimico di Porto Marghera ha portato all'attenzione della comunità scientifica, ma anche dell'opinione pubblica – priva delle conoscenze tecniche indispensabili, ma detentrici degli strumenti critica –, la tematica della prevenzione di eventi lesivi a carico dei lavoratori esposti a radiazioni o sostanze potenzialmente cancerogenetiche.

Le problematiche attengono all'accertamento del nesso di causalità⁶⁴ ma anche alla prova della colpa omissiva.

⁶³ MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in RIDPP, 2005, 29 ss.

⁶⁴ L'amplissimo tema giuridico e filosofico della causalità ha fornito da sempre abbondante alimento agli studi dei cultori delle materie coinvolte. Per un inquadramento efficace v. AGAZZI, *La causalità e il ruolo delle frequenze statistiche nella spiegazione causale*, in De Maglie, Seminara (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006; BLAIOTTA, *La ricostruzione del nesso causale nelle esposizioni professionali*, in CP, 2006, 797-807; CANZIO, *Il controllo del giudice sul sapere specialistico introdotto nel processo attraverso la perizia e la consulenza tecnica: presupposti culturali e opzioni metodologiche ed operative*, Relazione presentata all'incontro di studio organizzato dal CSM il 17-3-2004 sul tema "*La prova scientifica*", inedito; DI SALVO, *Nesso di causalità e giudizio controfattuale*, in CP, 2003, 3798-3816; DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, Milano, 2005; DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per aumento del rischio. Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in RIDPP, 1999, 32; ENGLISH, *Die kausalität als merkmal der strafrechtlichen, Tatbestände*, 1931; HART, HONORÈ, *Causation in the*

La difficoltà primaria deriva dal grave *deficit* di conoscenze esperienziali soprattutto per quel che concerne le manifestazioni morbose e letifere dal contatto con certi agenti chimici, fisici e biologici nel lungo periodo, cioè al termine di un eventuale prospettabile ma sconosciuto periodo di latenza.

Emerge dalla lettura dell'art. 174 del Trattato istitutivo della Comunità Europea un *principio di precauzione*, nato con riferimento specifico alle politiche ambientali.

Successivamente, un comunicato ufficiale della Commissione della Comunità Europea del 2 febbraio 2000 ha inteso estendere l'ambito di operatività del principio di precauzione a tutte quelle ipotesi di potenzialità dannosa derivata per la salute di uomini ed animali o vegetali.

Il principio di precauzione non risolve alcun problema, bensì richiama valutazioni, anzi prevalutazioni di buon senso in dimensione metodologica ed evoca paure collegate all'ignoranza scientifica di certe materie.

Significa che di fronte a tematiche di contatto dei lavoratori o degli esseri umani in generale con date materie sconosciute, delle quali altrettanto ombratili siano gli effetti sviluppati nel tempo, il principio di precauzione può ulteriormente retrocedere verso il pericolo primario, od avanzare in senso di sollevamento della guardia la soglia di tutela giuridica. Si è, però, preventivamente detto "*giuridica tutela*" perché tanto è l'avanzamento della protezione ordinamentale e metodologica che si rischierebbe una

law, Clarendon Press, Oxford, 1959; HEMPEL, *Reasons and covering laws in historical explanation*, in Hook (a cura di), *Philosophy and history*, New York University Press, New York, 1963; POPPER, *The logic of scientific discovery*, Hutchinsonm London, trad. it. Trinchero, *La logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970; ID., *Conjectures and refutations*, Routledge e Kegan Paul, London, trad. it., *Congetture e confutazioni*, Bologna, 1985; STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria*, in RIDPP, 1988, 1217; ID., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, II ed., Milano, 2000; ID., *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, in RIDPP, 767-815; ID., *Verità, scienza e giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi*, in RIDPP, 2002, 1215 ss; ID., *Giustizia e modernità*, Milano, 2003; ID., *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità*, in RIDPP, 2004, 23 ss; ID., *I saperi del giudice*, Milano, 2004; ID., *L'allergia alle prove della causalità individuale*, in RIDPP, 2004, 379 ss; ID., *Causalità omissiva, probabilità, giudizi controfattuali: l'attività medico-chirurgica*, in CP, 2005, 1062; ID., *Il giudice corpuscolariano*, Milano, 2005.

volatilizzazione ulteriore della responsabilità da fatto materiale tipico, evanescente fino alla mera disobbedienza, ogni qualvolta la penale responsabilità venga addebitata in virtù del cagionato pericolo presunto od astratto o per una più lata ancora generalizzazione induttiva, che attinge alla *responsabilità da posizione o fianco oggettiva*.

Forse in settori del genere il paternalismo giuridico, sia pure nella versione *soft*, non dovrebbe giustificare la responsabilizzazione penale della condotta (sia essa attiva od omissiva), lasciando semmai spazio all'intervento dell'illecito amministrativo.

Le fattispecie di lesioni colpose ed omicidio colposo aggravate dalla violazione di norme cautelari in materia di prevenzione dagli infortuni sul lavoro segnano l'intervento principe e più rigoroso del Legislatore penale nell'ambito della tutela del lavoro da eventi di danno al prestatore d'opera.

All'estremo opposto giacciono rigogliose le contravvenzioni previste da leggi speciali e settoriali, che incriminano condotte per lo più omissive e specifiche, in cui l'obbligo di *facere* svolge una funzione preventiva di tutela. Tali fattispecie contravvenzionali sono provviste di tutela e fondano, nell'ipotesi di causazione di danni, la dimensione oggettiva della colpa.

Poi vengono in considerazione delitti di pericolo, come quello disciplinato dall'art. 437 c.p., alle volte per l'appunto esteso alle misure prevenzionistiche di malattie professionali, ovvero il delitto di disastro innominato di cui all'art. 434 c.p., a volte storicamente applicato con riferimento ad eventi incidentali di rilascio di sostanze nocive⁶⁵.

⁶⁵ Cass., Sez. IV pen., 21-2-2008, n. 18445 ha affermato la responsabilità a titolo di colpa del direttore dei lavori per il crollo di costruzioni anche nell'ipotesi di sua assenza dal cantiere, dovendo egli esercitare un'oculata attività di vigilanza sulla regolare esecuzione delle opere edilizie ed in caso di necessità adottare le necessarie precauzioni d'ordine tecnico, ovvero scindere immediatamente la propria posizione di garanzia da quella dell'assuntore dei lavori, rinunciando all'incarico ricevuto.

In una fattispecie di disastro ambientale caratterizzata da un'imponente contaminazione di siti mediante accumulo sul territorio e sversamento nelle acque di ingenti quantitativi di rifiuti speciali altamente pericolosi, Cass. Sez. III pen., 16-1-2008, n. 9418 ha affermato che "*requisito del reato di disastro di cui all'art. 434 cod. pen. è la potenza espansiva del nocumento unitamente all'attitudine ad esporre a*

Altra cosa è però la teoria, altra la pratica del diritto con riferimento all'accertamento di responsabilità in capo al garante, nei casi di danni ai beni giuridici protetti, per effetto di esposizioni professionali.

La semplice delega non spoglia il datore di lavoro della responsabilità penale, trasmettendola ad altri.

Purtuttavia, non pare neppure vero il contrario, e cioè che sempre il datore di lavoro delegante debba mantenere in capo a sé medesimo il rischio di un'imputazione penale da inosservanza delle norme di prevenzione dai rischi espositivi.

In relazione alla vicenda dell'incendio di una camera iperbarica in una clinica milanese, il Giudice di primo grado ha affermato la penale responsabilità del datore di lavoro perché, pur avendo lo stesso delegato i poteri residui di valutazione dei rischi, sarebbe incorso in una macroscopica carenza, avendo egli un obbligo preventivo di informarsi preventivamente sui rischi presenti nell'azienda ai fini della loro valutazione e di verificare successivamente se il documento redatto affronti adeguatamente i temi della prevenzione tenendo conto delle informazioni acquisite sull'esistenza dei rischi. Ma come può il datore di lavoro delegante conoscere dei rischi specifici in una materia così tecnica⁶⁶.

Il sistema penale deve funzionare quale *extrema ratio*. Prima di esso vi è il sistema preventivo cautelare, le cui inosservanze devono ricevere sanzione in sede amministrativa.

pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone, sicché, ai fini della configurabilità del medesimo, è necessario un evento straordinariamente grave e complesso ma non eccezionalmente immane".

⁶⁶ Cass., Sez. IV, 5-12-2003, n. 4981.

2.5. I CRITERI DELLA MASSIMA SICUREZZA TECNOLOGICAMENTE POSSIBILE E DELLA MASSIMA SICUREZZA TECNOLOGICAMENTE PRATICABILE.

Nel "*Processo Juventus*"⁶⁷, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino contestava all'Amministratore Delegato della prestigiosa società calcistica l'omessa redazione del documento di valutazione dei rischi sul luogo di lavoro, relativamente ai calciatori della squadra.

Come detto, il datore di lavoro deve in prima battuta valutare tutti i rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori, svolgendo una vera e propria attività diagnostica, cosiddetta di "*risk assessment*".

All'esito di tale valutazione, il datore di lavoro elabora un documento complesso contenente una relazione sulla valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, nella quale sono specificati i criteri adottati per la valutazione stessa, nonché l'individuazione delle misure di prevenzione e di protezione, dei dispositivi di protezione individuale, nonché il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza.

Tale ultimo contenuto del documento di identificazione e valutazione dei rischi opera in una fase che si può definire di prevenzione programmata, di tipo "*terapeutico*", che nei paesi di *common law* prende il nome di *risk management*.

Quindi il datore di lavoro, sempre con l'ausilio di collaboratori esterni, data la complessità delle fasi di *risk assessment* e di *risk management*, aggiorna le misure di prevenzione tenendo conto dei mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e della sicurezza del lavoro, ovvero avuto riguardo al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione.

⁶⁷ CRIMI S., *Il processo "Juventus"*, in *Diritto dello sport. Profili penalistici*, Torino, 2009, Guardamagna (a cura di).

Il documento di sicurezza così redatto costituisce un vero e proprio modello di diligenza cui parametrare la responsabilità colposa del datore di lavoro nella fase di esecuzione.

In questi termini, l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro, essendo informato alla necessità di realizzare una finalità costituzionalmente rilevante, quale è la tutela della salute, si adegua automaticamente all'evoluzione tecnologica, secondo la clausola generale dell'art. 2087 c.c., che fa obbligo all'imprenditore di adottare tutte le misure necessarie alla tutela dell'integrità fisica del lavoratore. In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, infatti, l'art. 2087 c.c. svolge la funzione di costituire il datore di lavoro garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con la conseguenza che, ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l'evento lesivo a carico del lavoratore può essergli addebitato in ragione della previsione generale di cui all'art. 40, comma 2, c.p.⁶⁸.

La norma enunciata all'art. 2087 c.c. si caratterizza, poi, per una vocazione sussidiaria, ponendosi all'evidenza quale norma di chiusura del sistema antinfortunistico, dal momento che non si limita a richiamare le misure da esso individuate e prescritte, ma comprende altresì tutte le altre misure che sono necessarie alla tutela dell'integrità fisica del lavoratore, esigibili secondo la migliore scienza ed esperienza del momento storico⁶⁹.

Sulla esatta dimensione dell'obbligo di adeguamento della norma di responsabilità e del nesso d'imputazione alle regole di avanzamento tecnologico sussiste, però, una duplicità di vedute. Secondo l'orientamento maggioritario, l'art. 2087 c.c. impone al datore di lavoro di assicurare la *“massima sicurezza possibile secondo la migliore scienza ed esperienza”*⁷⁰. Secondo l'orientamento che affonda le sue radici di legittimazione nel

⁶⁸ Così Cass. pen., sez. IV, 12-1-2005, n. 12230, in CED Cassazione, 2005.

⁶⁹ CRIMI F., CRIMI S., *La clausola generale di sicurezza di cui all'art. 2087 cod. civ. quale passe partout legalistico della responsabilità del datore di lavoro in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, cit.

⁷⁰ Cfr. Cass., Sez. IV pen., 2-7-2007, n. 37599, in CED Cass., 2007 ed in Riv. pen., 2008, 7-8, 820.

D.Lgs. 277/1991, invece, il criterio di riferimento sarebbe quello della “*massima sicurezza tecnologicamente praticabile*”⁷¹.

Appare evidente che l’ispirazione della condotta datoriale alla deontologia della “*massima sicurezza tecnologicamente possibile*” impone *standards* di sicurezza elevatissimi, insuscettibili come tali di entrare in bilanciamento con un’analisi economica dei costi e dei benefici.

D’altro canto, l’affidamento al parametro valutativo e d’azione della “*massima sicurezza tecnologicamente praticabile*” contagia il ragionamento del cultore della materia con il virus della sospetta illegittimità costituzionale della norma che intenda subordinare la tutela della salute del lavoratore – garantita all’art. 32 Cost. e che, stia in guardia il lettore, non è diritto mite, bensì *lex perfecta*, vale a dire munita di sanzione – a considerazioni di tipo imprenditoriale sui costi dell’operazione.

Dalla lettura armonizzata e combinata della Direttiva-quadro n. 89/391 con gli artt. 3 e 4, d.lg. n. 626/1994 emergeva (ma emerge con la consolidazione attuata con TU D.Lgs. 81/2008), all’evidenza, la rigidità della impostazione nomopoietica comunitaria, opportunamente metabolizzata in sede nazionale, nel senso della “*massima sicurezza tecnologicamente possibile*”⁷².

⁷¹ TORRE, *I reati in tema di sicurezza sul lavoro previsti dalla legislazione complementare*, in CARINCI, *Diritto del lavoro*, VII, MAZZACUVA, AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Torino, 2007, 121 ss.

⁷² In una prospettiva *de iure condendo*, v. art. 31, comma 2, del Progetto di riforma della parte generale del codice penale, elaborato dalla Commissione Ministeriale istituita in data 1-10-1998 e presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso, a termini del quale “*il rispetto delle regole cautelari specifiche (...) esclude la colpa relativamente agli aspetti disciplinati da dette regole, salvo che il progresso scientifico e tecnologico, nel periodo successivo alla loro emanazione, non le abbia rese palesemente inadeguate*”.

Si vuol dire che l’osservanza della regola cautelare specifica, che risulta dalla cristallizzazione normativa di giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo, esclude l’addebito di penale responsabilità soltanto se la regola resta valida nel momento di esplicazione della condotta, in quanto ancora resistente al progredire della scienza e della tecnologia nei processi produttivi.

⁷³ Nell’ambito della vicenda in analisi, nella prima istanza di giudizio, l’Amministratore Delegato ed il Medico Sociale della Juventus sono stati mandati assolti dal reato di omessa redazione del documento di valutazione dei rischi sul posto di lavoro relativamente ai calciatori della Juventus “*per non aver commesso il fatto*”. In grado d’appello l’Amministratore Delegato della Juventus è stato dichiarato colpevole della contravvenzione contestata nel capo d) dell’imputazione.

Il TU della sicurezza sul lavoro, approvato con D.Lgs. 81/2008, prevede all'art. 15, tra le misure generali per la protezione della salute e per la sicurezza dei lavoratori, l'obbligo di eliminazione dei rischi ovvero, ove ciò non sia possibile, di ridurli al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, richiedendo altresì la riduzione dei rischi alla fonte.

La Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio la sentenza d'appello nella parte concernente il capo d), osservando che l'art. 593, comma 3, c.p.p., nel testo vigente al tempo dell'impugnazione, stabiliva l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento e di non luogo a procedere concernenti fattispecie contravvenzionali punite con la sola ammenda ovvero con pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda. L'art. 89, d.lgs. n. 626/1994 sanziona la violazione dell'art. 4, comma 2, con l'arresto o con l'ammenda, con la evidente conseguenza che, in applicazione del principio del *tempus regit actum*, il capo della sentenza di primo grado relativo al proscioglimento dell'Amministratore Delegato della Juventus dall'accusa di omessa redazione del documento di valutazione dei rischi sul posto di lavoro per i giocatori della squadra bianconera non era *illo tempore* appellabile da parte del P.M.

L'art. 1 della l. 20-2-2006, n. 46, operando sul contenuto dell'art. 593 c.p.p., ha modificato gravemente il regime dell'appellabilità delle sentenze e di condanna e di proscioglimento. Per l'incidenza sul tema che ci impegna, occorre osservare che il regime imposto dalla l. n. 46/2006 aveva escluso praticamente l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento. Ma venne un evento fausto! La Corte Costituzionale, con sentenza n. 26 del 6-2-2007, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, l. n. 46/2006 nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 c.p.p., aveva escluso che il Pubblico Ministero potesse appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, c.p.p., se la nuova prova fosse decisiva.

Resta però un importante interrogativo: la pronuncia demolitoria resa dalla Corte Costituzionale restituisce sì o no anche all'imputato il potere di proporre appello contro le sentenze di proscioglimento? Osserva il NAPPI che *“deve certamente escludersi che (l'imputato) possa appellare contro la sentenza di proscioglimento perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto: tanto esplicitamente stabiliva il testo originario dell'art. 593/2, poi modificato dalla l. 46 del 2006....Deve ritenersi invece che l'imputato possa appellare solo nei limiti previsti dall'art. 593/2, così come modificato dall'art. 1 l. n. 46/2006, le sentenze di proscioglimento con altre formule, che non escludano l'interesse all'impugnazione, perché l'effetto demolitorio di C. cost. 6 febbraio 2007, n. 26, riguarda solo il potere d'appello del P.M.”*. L'Autore considera “paradossale” ed “insoddisfacente” il risultato interpretativo offerto alla luce della *ratio legis*. Del resto l'effetto parzialmente demolitorio della pronuncia resa dalla Consulta non consente ricorso ad altre vie dell'ermeneusi, né l'avanzamento d'ipotesi di illegittimità costituzionale della disciplina per disparità di trattamento, considerato che la sentenza di proscioglimento dichiara l'imputato parte vittoriosa nella sentenza processuale. v. A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007, 917 ss., v. anche, sui problemi di diritto intertemporale, causati dall'intervento restauratore della Consulta, e prima ancora sulla l. n. 46/2006, A. GAITO, *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la “legge Pecorella”*, Torino, 2006; ID., *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e contro riforma. L'incostituzionalità parziale della “legge Pecorella”*, Torino, 2007.

Già il D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 (in materia di rumori e scuotimenti) indicava l'obbligo esplicito di ricorrere alla cosiddetta "*migliore tecnologia disponibile*" (MTD)⁷⁴. In seguito, l'art. 20 D.Lgs. 13 luglio 1966, n. 615, in materia di inquinamento atmosferico, stabilì che "*tutti gli stabilimenti devono... possedere impianti, installazioni o dispositivi tali da contenere entro i più ristretti limiti che il progresso della tecnica consenta la emissione di fumi*".

Il D.P.R. 24 maggio 1988, n. 303, all'art. 2, comma 7, definisce la MTD⁷⁵ come "il sistema tecnologico adeguatamente verificato e sperimentato che consente il contenimento e/o la riduzione delle emissioni a livelli accettabili per la protezione della salute e dell'ambiente, semprechè l'applicazione di tali misure non comporti costi eccessivi"⁷⁶.

⁷⁴ In giurisprudenza, Cass., Sez. IV pen., 19-10-2006, n. 41944 (in CED Cass., 2006 ed in Riv. pen., 2007, 10, 1065) ha affermato che "*allorquando l'imprenditore disponga di più sistemi di prevenzione di eventi dannosi, è tenuto ad adottare (salvo il caso di impossibilità) quello più idoneo a garantire un maggior livello di sicurezza: trattasi, in vero, di principio cui non è possibile derogare soprattutto nei casi in cui i beni da tutelare siano costituiti dalla vita e dalla integrità fisica delle persone (una valutazione comparativa tra costi e benefici sarebbe ammissibile solo nel caso in cui i beni da tutelare fossero esclusivamente di natura materiale)*". Nella concreta situazione di vita, relativa ad un disastro ferroviario colposo, la Corte ha apprezzato come l'impresa ferroviaria non si fosse attenuta a quest'ultimo principio, avendo utilizzato materiale rotabile inadeguato, malgrado la linea fosse attrezzata e il materiale disponibile: in particolare, era risultato che nella composizione di un treno era stato sostituito un locomotore privo del sistema di ripetizione dei segnali di bordo a quello previsto nella composizione teorica, pur disponibile, che era invece dotato di tale sistema di sicurezza.

⁷⁵ SOPRANI, *La migliore tecnologia disponibile nel TU sicurezza*, in ISL, 2009, n. 3, 125 ss.

⁷⁶ Per quel che concerne la legislazione v. anche, in materia di esposizione a piombo, amianto e rumore, l'art. 41, comma 1, D.Lgs. 15 agosto 1991, n. 277 ed, a livello delle fonti comunitarie, si veda il quattordicesimo considerando della direttiva quadro 89/391/CEE, a tenore del quale "*il migliore livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori*" è quello che consegue alla informazione, da parte del datore di lavoro, "*circa i progressi tecnici e le conoscenze scientifiche in materia di concezione dei posti di lavoro*".

In giurisprudenza: Cass., Sez. IV pen., 29-4-1994 ha affermato: "*Il datore di lavoro deve ispirare la sua condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare in assoluta sicurezza. Pertanto, non è sufficiente che una macchina sia munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico se il processo tecnologico cresce in modo tale da suggerire ulteriori e più sofisticati presidi per rendere la stessa sempre più sicura. L'art. 2087 c.c....stimola obbligatoriamente il datore di lavoro ad aprirsi alle nuove acquisizioni tecnologiche*".

Cass., Sez. III pen., ha affermato: "*La responsabilità penale per colpa sussiste allorchè il datore di lavoro non adotti le tecnologie già disponibili sul mercato atte a prevenire l'inquinamento dell'ambiente di lavoro e pericoli o danni al personale addetto. La possibilità delle misure non è condizionata a fattori economici, né alla mera discrezionalità del datore di lavoro, ma alle reali esigenze di protezione ed alle effettive possibilità di prevenzione offerte dagli strumenti tecnici*".

Contra Cass., Sez. IV pen., 22-11-1995, la quale ha invertito la tendenza obliterando il parametro della MTD con riferimento all'ipotesi di applicazione delle misure di prevenzione troppo costose, rilevando

2.6.1. GLI OBBLIGHI IN CAPO AL DATORE DI LAVORO ED AL DIRIGENTE.

Il datore di lavoro⁷⁷ ha l'obbligo della *gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro*.

Tale gestione della sicurezza si esplica attraverso la predisposizione e l'adozione di misure generali di tutela.

Le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono, ai sensi dell'art. 15 D.Lgs. 81/2008:

- a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza;
- b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro;

tale possibilità di interpretazione dall'art. 2, comma 7, D.P.R. 203/1988 e dalla Direttiva 84/360/CEE. In realtà, tale ultima modalità di lettura si riferisce al solo settore dell'inquinamento atmosferico, che urta interessi diffusi e pretende di tutelare e prevenire macroeventi, laddove l'interesse della salute e quello dell'incolumità del lavoratore deve prevalere e prescindere dalla condizione di non eccessiva onerosità.

Nella pratica il concetto di MTD viene identificato con la nozione di fattibilità tecnologica, evocato dall'art. 3 D.Lgs. 626/1994 e dall'art. 15 del vigente D.Lgs. 81/2008. E tale principio può essere inteso in tre diversi modi: 1) nel senso di ricorso a misure praticate nell'intero specifico settore industriale interessato (*best practicable technology*); come principio impositore dell'utilizzo della migliore tecnologia disponibile, pur se non presente nello specifico comparto produttivo coinvolto (*best available technology*); 3) con maggior rigore in termini di ricerca e realizzazione costanti di tecniche prevenzionali sempre più progredite rispetto a quelle già esistenti sul mercato.

Corte Costituzionale ha favorito l'interpretazione più blanda, che però rischia lo stallo tecnologico e disincentiva le ricerche e l'innovazione.

Viceversa la Corte di Cassazione ha tendenzialmente accolto la nozione di MTD come *best available technology*, richiedendo ai fini dell'esclusione della responsabilità dell'imprenditore l'adozione di misure le più evolute esistenti sul mercato, non essendo sufficiente adagiarsi sull'utilizzo di quelle già esistenti nello specifico comparto.

⁷⁷ Cass., Sez. III pen., 9-3-2005, n. 12370 ha affermato che in tema di sicurezza e di igiene del lavoro, nelle società di capitale, il datore di lavoro si identifica con i soggetti effettivamente titolari dei poteri decisionali e di spesa all'interno dell'azienda, e quindi con i vertici dell'azienda stessa, ovvero nel Presidente del Consiglio di amministrazione, o Amministratore delegato o componente del Consiglio di amministrazione cui siano state attribuite le relative funzioni. Nel caso concreto la Suprema Corte ha ulteriormente precisato che nell'eventualità di una ripartizione di funzioni nell'ambito del Consiglio di amministrazione *ex art. 2381 c.c.* gli altri componenti rispondono anch'essi del fatto illecito allorché abbiano dolosamente omesso di vigilare o, una volta venuti a conoscenza di atti illeciti o dell'inidoneità del delegato, non siano intervenuti. La sentenza è massimata in Mass. Giur. Lav., 2005, 12, 987, CED Cassazione, 2005, Riv. Pen., 2006, 3, 362.

- c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico;
- d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo;
- e) la riduzione dei rischi alla fonte;
- f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso;
- g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio;
- h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro;
- i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;
- l) il controllo sanitario dei lavoratori;
- m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione;
- n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori;
- o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti;
- p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- q) le istruzioni adeguate ai lavoratori;
- r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori;
- s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi;

- u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato;
- v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza;
- z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

Data la numerosità delle misure di tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro, il datore di lavoro può delegare, ove non sia espressamente vietato, le proprie funzioni di garanzia, con l'osservanza di precisi limiti ed a certe condizioni, tutti elencati nell'art. 16 D.Lgs. 81/2008.

La delega deve, innanzi tutto, risultare da atto scritto recante data certa, con accettazione scritta del delegato, il quale com'è evidente assume la veste di garante per essergli stata trasmessa dal datore di lavoro.

Inoltre, il delegato deve possedere tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate.

Non basta. La delega deve attribuire al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, nonché i poteri di spesa necessari.

Una volta delegati i poteri, il contenuto ed il destinarlo della delega di funzioni devono essere adeguatamente pubblicizzati.

La delega delle 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 vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo previsti dai modelli organizzativi, da riesaminare allorquando 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.

Ai sensi dell'art. 17 D.Lgs. 81/2008, il datore di lavoro non può delegare le attività di valutazione di tutti i rischi, nè la conseguente elaborazione del documento di cui all'art. 28, nè la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi⁷⁸.

Datore di lavoro e dirigente, ciascuno nel rispettivo ambito di competenza, devono nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria, designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza, tenendo conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza. Devono, inoltre, datore di lavoro e dirigenti fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente.

Soltanto i lavoratori che abbiano ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento possono accedere alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico, ed a tal fine datore di lavoro e dirigenti devono adottare misure di sorveglianza adeguate, altresì richiedendo l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione.

⁷⁸ Cass., Sez. IV pen., 28-1-2009, n. 4123 ha affermato la responsabilità del datore di lavoro nel caso di un incendio colposo ed ha osservato che *“il datore di lavoro, proprio in forza delle disposizioni specifiche previste dalla normativa antinfortunistica e di quella generale di cui all’art. 2087 c.c., è il garante dell’incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del lavoratore, con la conseguenza che, ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l’evento lesivo gli viene addebitato in forza del principio che il non impedire un evento che si ha l’obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo (art. 40, comma 2, c.p.)”*. Inoltre ha osservato la Suprema Corte che *“pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorchè le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza”*.

Il datore di lavoro deve richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico.

Ed ancora. Datore di lavoro e dirigente devono adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa.

I lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato debbono essere informati nel modo più celere a disposizione del rischio stesso e delle disposizioni prese o da prendere in materia di protezione.

Alla base di tali incumbenti si collocano le attività preventive di informazione, formazione e addestramento dei lavoratori.

Se la situazione di pericolo grave ed immediato persiste il datore di lavoro ed il dirigente devono astenersi, salvo eccezione debitamente motivata da esigenze di tutela della salute e sicurezza, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una simile situazione di lavoro.

I lavoratori devono sempre poter verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute.

Il datore di lavoro deve consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di valutazione dei rischi, anche nei casi di subappalti e di documento unico di valutazione, consentendo al rappresentante dei lavoratori di accedere ai dati relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento. Tali ultimi dati devono essere comunicati dal datore di lavoro all'INAIL od all'IPSEMA anche ai fini assicurativi, ove l'infortunio sul lavoro comporti un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni.

Ma l'adozione di misure di sicurezza all'interno del luogo di lavoro non esonera datore di lavoro e dirigenti dall'obbligo di prendere appropriati provvedimenti per evitare che

le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio.

Devono, inoltre, gli obbligati adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'art. 43 D.Lgs. 81/2008 in tema di gestione delle emergenze. Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti.

Il datore di lavoro, al fine di evadere gli obblighi di sicurezza attraverso il controllo del lavoro nero, nella prassi quello più insicuro, nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, deve munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

Il datore di lavoro di unità produttive con più di quindici lavoratori convoca periodicamente, lui stesso o tramite il servizio di prevenzione o protezione, una riunione alla quale intervengono lo stesso datore od un suo delegato, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, il medico (se nominato) ed il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Nel corso della riunione il datore di lavoro sottopone all'esame dei partecipanti il documento di valutazione dei rischi, l'andamento degli infortuni e delle malattie professionali e della sorveglianza sanitaria, i criteri di scelta, le caratteristiche tecniche e l'efficacia dei dispositivi di protezione individuale, i programmi di informazione e formazione dei dirigenti, dei preposti e dei lavoratori ai fini della sicurezza e della protezione della loro salute.

Nel corso della riunione possono, inoltre, essere individuati codici di comportamento e buone prassi per prevenire i rischi di infortuni e di malattie professionali, nonché

obiettivi di miglioramento della sicurezza complessiva sulla base delle linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro.

La riunione di cui all'art. 35 D.Lgs. 81/2008 ha altresì luogo in occasione di eventuali significative variazioni delle condizioni di esposizione al rischio, compresa la programmazione e l'introduzione di nuove tecnologie che hanno riflessi sulla sicurezza e salute dei lavoratori.

In tal caso, infatti, occorre 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.

Tra gli altri obblighi del datore di lavoro compaiono quello di comunicare annualmente all'INAIL i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, quello di vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità.

Il datore di lavoro fornisce al servizio di prevenzione e protezione ed al medico competente informazioni in merito alla natura dei rischi, all'organizzazione del lavoro, alla programmazione ed all'attuazione delle misure preventive e protettive, alla descrizione degli impianti e dei processi produttivi, oltre ai dati di cui al comma 1, lettera r), e quelli relativi alle malattie professionali ed i provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza.

L'art. 26 D.Lgs. 81/2008 individua gli obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione, disponendo che il datore di lavoro, in caso di affidamento dei lavori all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima verifica l'idoneità tecnico-

professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione⁷⁹.

In particolare, oltre ai criteri di qualificazione delle imprese, sarà sempre prudentiale e necessario procedere all'acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato, dell'autocertificazione, *ex art.* 47 DPR 445/2000, dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale. Inoltre, il datore di lavoro fornisce ai lavoratori autonomi somministranti prestazioni ed alle imprese appaltatrici dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

I datori di lavoro, subappaltatori compresi, cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

E tali cooperazione e coordinamento sono resi possibili attraverso la redazione di un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze. Tale documento deve essere allegato al contratto di appalto o di opera.

Nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'articolo 1418 c.c. i costi relativi alla

⁷⁹ In tema di risarcimento del danno da reato, l'appaltante, che abbia affidato i lavori ad imprese subappaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno dell'azienda del committente o di un'unità produttiva della stessa, ha una serie di obblighi positivi di verifica, informazione, cooperazione e coordinamento, sicché è responsabile per fatto proprio per gli eventi lesivi eventualmente derivati dalla loro inosservanza. In questi termini v. Cass. pen., Sez. IV, 30-9-2008, n. 41815.

sicurezza del lavoro con particolare riferimento a quelli propri connessi allo specifico appalto.

2.6.2. I REATI PROPRI DEL DATORE DI LAVORO E DEL DIRIGENTE

Soltanto tre sono le ipotesi contravvenzionali sanzionate con la sola pena dell'arresto. Due di queste sono costruite come aggravanti speciali di una contravvenzione di carattere generale. La terza consiste nell'inosservanza di un provvedimento cautelare dell'organo di vigilanza.

L'art. 55, comma 2, punisce l'omessa od incompleta valutazione dei rischi in particolari aziende⁸⁰.

⁸⁰ Art. 55 D.Lgs. 81/2008 - Sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente

1. E' punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro il datore di lavoro:
 - a) che omette la valutazione dei rischi e l'adozione del documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), ovvero che lo adotta in assenza degli elementi di cui alle lettere a), b), d) ed f) dell'articolo 28 e che viola le disposizioni di cui all'articolo 18, comma 1, lettere q) e z), prima parte;
 - b) che non provvede alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera b), salvo il caso previsto dall'articolo 34.
2. Nei casi previsti al comma 1, lettera a), si applica la pena dell'arresto da quattro mesi a otto mesi se la violazione è commessa:
 - a) nelle aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f);
 - b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all'articolo 268, comma 1, lettere c) e d), da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto;
 - c) per le attività disciplinate dal titolo IV caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno.
3. E' punito con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro il datore di lavoro che non redige il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), secondo le modalità di cui all'articolo 29, commi 1, 2 e 3, nonché nei casi in cui nel documento di valutazione dei rischi manchino una o più delle indicazioni di cui all'articolo 28, comma 2, lettere c) ed e).
4. Il datore di lavoro e il dirigente sono puniti:
 - a) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 800 a 3.000 euro per la violazione degli articoli 18, comma 1, lettere b), e), g), i), m), n), o), p), 34, comma 3, 36, commi 1, 2 e 3, 43, comma 1, lettere a), b) e c);
 - b) con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.000 a 5.000 euro per la violazione degli articoli 18, commi 1, lettere d), h) e v), e 2, 26, comma 1, lettera b), 43, comma 1, lettere d) ed e), 45, comma 1, 46, comma 2;

La fattispecie contravvenzionale sanzionata con la sola pena dell'arresto è preveduta al secondo comma dell'art. 55 e si sviluppa come ipotesi aggravata di quella prevista nel primo comma.

È reato proprio del solo datore di lavoro, realizzabile indifferentemente con dolo o colpa.

L'art. 55, comma 4, lett. c), secondo periodo, tipizza e sanziona il reato di affidamento incauto delle mansioni in determinate aziende, sviluppandosi come ipotesi aggravata di quella descritta nell'art. 55, comma 4, lett. c) , primo periodo, nelle ipotesi di esplicazione della condotta nel contesto di aziende del tipo di quelle elencate nel comma 2.

c) con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.000 a 5.000 euro per la violazione dell'articolo 18, comma 1, lettera c). Nei casi previsti dal comma 2, si applica la pena dell'arresto da quattro a otto mesi;

d) con l'arresto da quattro a otto mesi o con l'ammenda da 1.500 a 6.000 euro per la violazione degli articoli 26, comma 1, e 2, lettere a) e b), 34, commi 1 e 2;

e) con l'arresto da quattro a otto mesi o con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro per la violazione degli articoli 18, comma 1, lettera l), e 43, comma 4;

f) con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 3.000 a 10.000 euro per non aver provveduto alla nomina di cui all'articolo 18, comma 1, lettera a);

g) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.500 a 4.500 euro per la violazione dell'articolo 18, comma 1, lettera bb);

h) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500 a 10.000 euro per la violazione degli articoli 29, comma 4, e 35, comma 2; (6)

i) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500 a 7.500 euro per la violazione dell'articolo 18, comma 1, lettera r), con riferimento agli infortuni superiori ai tre giorni;

l) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.000 a 3.000 euro per la violazione dell'articolo 18, comma 1, lettera r), con riferimento agli infortuni superiori ad un giorno;

m) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ciascun lavoratore, in caso di violazione dell'articolo 26, comma 8;

n) con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 1.000 a euro 3.000 in caso di violazione dell'articolo 18, comma 1, lettera s);

o) con la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 500 in caso di violazione dell'articolo 18, comma 1, lettera aa).

5. L'applicazione della sanzione di cui al comma 4, lettera i), esclude l'applicazione delle sanzioni conseguenti alla violazione dell'articolo 53 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124.

È reato proprio del datore o del dirigente, che risponderanno in ragione della incauta organizzazione del lavoro in violazione degli obblighi posti dall'art. 18, comma 1, lett. c), con riferimento alla effettiva assegnazione ai lavoratori di mansioni compatibili con le loro concrete capacità e le loro effettive condizioni.

La terza contravvenzione punita con la sola pena dell'arresto consiste nell'inosservanza dell'ordine di sospensione dell'attività d'impresa ed è descritta all'art. 14, comma 10⁸¹.

⁸¹ Art. 14 D.Lgs. 81/2008 - Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori

1. Al fine di garantire la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'articolo 92, comma 1, lettera e), gli organi di vigilanza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze, possono adottare provvedimenti di sospensione di un'attività imprenditoriale qualora riscontrino l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro individuate con decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, adottato sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. In attesa della adozione del citato decreto, le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro che costituiscono il presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale sono quelle individuate nell'allegato I. L'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed al Ministero delle infrastrutture, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'emanazione di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni. Le disposizioni del presente comma si applicano anche con riferimento ai lavori nell'ambito dei cantieri edili. Ai provvedimenti del presente articolo non si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241.

2. I poteri e gli obblighi di cui al comma 1 spettano anche agli organi di vigilanza delle aziende sanitarie locali, con riferimento all'accertamento della reiterazione delle violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro di cui al comma 1. In materia di prevenzione incendi trovano applicazione le disposizioni di cui agli articoli 16, 19 e 20 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139.

3. Il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato.

4. E' condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale di cui al comma 1:

- a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;
- b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;

La contravvenzione contromotiva e punisce l'inottemperanza all'ordine di sospendere l'attività d'impresa legittimamente impartito dai funzionari ispettivi del Ministero del Lavoro e dell'ASL, secondo quanto previsto dall'art. 14, comma 1.

Il fatto non è punibile ove la ripresa dell'attività sia da riferire ad uno stato di necessità, a caso fortuito o forza maggiore. Allo stesso modo la condotta andrà esente da rimprovero penale se espressa dopo che l'agente datore di lavoro-imprenditore abbia legalmente richiesto la revoca del provvedimento ovvero dopo la presentazione, mediante deposito e notifica, del ricorso amministrativo non espressamente rigettato nei termini, vale a dire decorsi inutilmente quindici giorni dalla notifica del ricorso, poiché in tal caso il provvedimento di sospensione perde efficacia.

Delle tre contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto quest'ultima appare la meno giustificabile avuto riguardo all'anticipazione di tutela ed alla mancanza di riferimento al rischio specifico, concreto ed attuale. Non si comprende per quale

-
- c) il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari a Euro 2.500 rispetto a quelle di cui al comma 6.
5. E' condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza delle aziende sanitarie locali di cui al comma 2:
- a) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni delle disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- b) il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari a Euro 2.500 rispetto a quelle di cui al comma 6.
6. E' comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali, civili e amministrative vigenti.
7. L'importo delle somme aggiuntive di cui al comma 4, lettera c), integra la dotazione del Fondo per l'occupazione di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, ed è destinato al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di cui all'articolo 1, comma 1156, lettera g), della legge 27 dicembre 2006, n. 296.
8. L'importo delle somme aggiuntive di cui al comma 5, lettera b), integra l'apposito capitolo regionale per finanziare l'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro.
9. Avverso i provvedimenti di sospensione di cui ai commi 1 e 2 è ammesso ricorso, entro 30 giorni, rispettivamente, alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente e al presidente della Giunta regionale, i quali si pronunciano nel termine di 15 giorni dalla notifica del ricorso. Decorso inutilmente tale ultimo termine il provvedimento di sospensione perde efficacia.
10. Il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione di cui al presente articolo è punito con l'arresto fino a sei mesi.
11. Nelle ipotesi delle violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al comma 1, le disposizioni del presente articolo si applicano nel rispetto delle competenze in tema di vigilanza in materia.

motivo punire con la sola pena detentiva, senza alternative, perché ritenuta più grave, la mera inottemperanza ad un provvedimento cautelare di un organo di vigilanza, laddove la sanzione alternativa trova applicazione per condotte molto più gravi da parte del datore di lavoro. Si pensi all'occupazione di lavoratori in locali non conformi ai requisiti di salute e di sicurezza (v. art. 68, comma 1, lett.b).

L'art. 302 consentiva, prima dell'intervento correttivo del D.Lgs. 106/2009, una definizione agevolata del reato, mediante la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria. Il giudice non aveva margini di discrezionalità bifasica, nel senso che poteva valutare che tutte le irregolarità, le fonti di rischio e le eventuali conseguenze dannose del reato fossero state eliminate, ma una volta proceduto al suddetto accertamento, il giudice doveva applicare la pena sostitutiva. La sostituzione non poteva mai operare ove alla violazione avesse fatto seguito un infortunio sul lavoro, laddove il datore fosse stato già condannato con sentenza irrevocabile per la violazione di norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro o per i reati di omicidio e lesioni colposi aggravati dalla violazione di norme prevenzionistiche. Il reato ed ogni effetto penale della condanna si estingueva con il decorso di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza se il condannato non avesse commesso ulteriori reati in materia di salute e di sicurezza sul lavoro.

La nuova formulazione della norma prevede che il giudice possa, su richiesta dell'imputato, sostituire la pena irrogata nel limite di dodici mesi, con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguglio di cui all'art. 135 c.p. Tale sostituzione può essere attuata soltanto ove siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato. Ne consegue che la discrezionalità del giudice circa la sostituzione della pena dell'arresto con il pagamento di una somma di denaro è, comunque, vincolata all'eliminazione non solo dello specifico rischio sotteso alla norma violata, presupposto della sanzione dell'arresto, ma di tutte le fonti di

rischio lavorativo presenti in azienda, nonché all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato, ovvero dei danni che esso abbia provocato.

La sostituzione non può neppure essere richiesta dall'imputato, né il giudice può concederla se comunque richiesta, quando la violazione abbia espresso un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro 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.

Emerge evidente la minore afflittività della disciplina come da ultimo riformata.

Le modalità estintive ed i tempi di maturazione del diritto sono rimasti inalterati, salva la sostituzione dell'efficacia estintiva di ogni effetto penale con quella di estinzione del solo reato.

2.7. GLI OBBLIGHI DEL PREPOSTO ED IL SISTEMA PUNITIVO.

I preposti sono destinatari di specifiche contravvenzioni, sanzionate in misura più mite che non quelle previste per datore di lavoro e dirigenti.

Le infrazioni punibili, nei limiti dell'attività alla quale sono tenuti in osservanza degli obblighi generali, sono esclusivamente quelle riferite agli adempimenti obbligatori di cui all'art. 19 D.Lgs. 81/2008.

I preposti hanno l'obbligo, *secondo le loro attribuzioni e competenze*, di sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione, nonché, in caso di persistenza della inosservanza, di informare i loro superiori diretti⁸².

⁸² Così Cass., Sez. III pen., 27-1-1999, n. 3775.

I preposti sono responsabili della verifica che soltanto i lavoratori che abbiano ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li esponano ad un rischio grave e specifico. I preposti devono, poi, richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa⁸³.

È fatto, altresì, obbligo ai preposti di informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione e di astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato.

Perché l'intero processo produttivo e di lavoro si svolga in armonia con le esigenze di tutela dei beni giuridici oggetto del nostro studio, è poi fatto obbligo ai preposti di segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta.

Infine, i preposti devono frequentare appositi corsi di formazione, come preveduto dall'art. 37 D.Lgs. 81/2008.

⁸³ Cass., Sez. Lavoro, 15-12-2008, n. 29323 ha chiarito che la qualifica prevenzionistica nulla ha che fare con la qualifica giuslavoristica. Infatti, la prima ha natura pubblicistica ed è connessa alla necessità di predisporre tutele per la salute dei lavoratori, mentre la seconda trova fondamento nel contratto di lavoro. Nel caso di specie la Corte ha affermato che il preposto, che pure ricopra la mera posizione di lavoratore subordinato di quarto livello, ha l'obbligo di adempiere i doveri che derivano dallo statuto mansionale in ottica prevenzionistica.

2.8. LA RESPONSABILITÀ DI PROGETTISTI, FABBRICANTI, FORNITORI ED INSTALLATORI.

A' sensi dell'art. 22 D.Lgs. 81/2008, i progettisti dei luoghi e dei posti di lavoro e degli impianti rispettano i principi generali di prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro al momento delle scelte progettuali e tecniche, scegliendo attrezzature, componenti e dispositivi di protezione rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari in materia.

Per quel che concerne gli obblighi dei fabbricanti e dei fornitori, l'art. 23 D.Lgs. 81/2008 vieta la fabbricazione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di attrezzature di lavoro, dispositivi di protezione individuali ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

In caso di locazione finanziaria di beni assoggettati a procedure di attestazione alla conformità, gli stessi debbono essere accompagnati, a cura del concedente, dalla relativa documentazione.

Gli installatori e montatori di impianti, attrezzature di lavoro o altri mezzi tecnici, devono, per la parte di rispettiva competenza, a termini dell'art. 24 D.Lgs. 81/2008, attenersi alle norme di salute e sicurezza sul lavoro, nonché alle istruzioni fornite dai rispettivi fabbricanti.

L'art. 57 D.Lgs. 81/2008 prevede tre distinte ipotesi contravvenzionali, rispettivamente, per i progettisti (comma 1), per i fabbricanti e i fornitori (comma 2), e per gli installatori (comma 3). Punite, con differente graduazione, con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, le ipotesi di reato sono costruite con rinvio alle norme che sanciscono gli obblighi di prevenzione per le singole figure (artt. 22-24).

Il Legislatore non ha previsto nuovi obblighi di diligenza, limitandosi a richiamare genericamente le normative tecniche di settore già vigenti nell'ordinamento, dalle quali potrà scaturire una colpa specifica per inosservanza delle stesse.

2.9. LE FUNZIONI DEL MEDICO COMPETENTE: RESPONSABILITÀ PENALE DA OMISSIONE E PENE.

L'art. 25 D.Lgs. 81/2008, elenca gli obblighi posti in capo al medico competente.

In particolare, il medico competente:

- a) collabora con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi, anche ai fini della programmazione, ove necessario, della sorveglianza sanitaria, alla predisposizione della attuazione⁸⁴ delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori, all'attività di formazione e informazione nei confronti dei lavoratori, per la parte di competenza, e alla organizzazione del servizio di primo soccorso considerando i particolari tipi di lavorazione ed esposizione e le peculiari modalità organizzative del lavoro. Collabora inoltre alla attuazione e valorizzazione di programmi volontari di "*promozione della salute*", secondo i principi della responsabilità sociale;
- b) programma ed effettua la sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 D.Lgs. 81/2008 attraverso protocolli sanitari definiti in funzione dei rischi specifici e tenendo in considerazione gli indirizzi scientifici più avanzati;
- c) istituisce, anche tramite l'accesso alle cartelle sanitarie e di rischio, di cui alla lettera f), aggiorna e custodisce, sotto la propria responsabilità, una cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria. Nelle aziende o unità produttive con più di 15 lavoratori il medico competente concorda con il datore di lavoro il luogo di custodia;

⁸⁴ Nel delitto di omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, la sussistenza del dolo è da ritenersi provata qualora il gestore di stabilimento a rischio di incidente rilevante non abbia realizzato le misure necessarie a tutela dell'ambiente e dell'incolumità pubblica dal medesimo indicate nel rapporto di sicurezza comunicato all'autorità competente. In questi termini si è espresso Trib. Torino, 17-10-2002, in FI, 2003, 2, 428.

- d) consegna al datore di lavoro, alla cessazione dell'incarico, la documentazione sanitaria in suo possesso, nel rispetto delle disposizioni di cui al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (cosiddetto TU privacy), e con salvaguardia del segreto professionale;
- e) consegna al lavoratore, alla cessazione del rapporto di lavoro, la documentazione sanitaria in suo possesso e gli fornisce le informazioni riguardo la necessità di conservazione;
- f) invia all'ISPESL, esclusivamente per via telematica, le cartelle sanitarie e di rischio nei casi previsti dal presente decreto legislativo, alla cessazione del rapporto di lavoro, nel rispetto delle disposizioni di cui al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196. Il lavoratore interessato può chiedere copia delle predette cartelle all'ISPESL anche attraverso il proprio medico di medicina generale;
- g) fornisce informazioni ai lavoratori sul significato della sorveglianza sanitaria cui sono sottoposti e, nel caso di esposizione ad agenti con effetti a lungo termine, sulla necessità di sottoporsi ad accertamenti sanitari anche dopo la cessazione della attività che comporta l'esposizione a tali agenti. Fornisce altresì, a richiesta, informazioni analoghe ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- h) informa ogni lavoratore interessato dei risultati della sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 D.Lgs. 81/2008 e, a richiesta dello stesso, gli rilascia copia della documentazione sanitaria;
- i) comunica per iscritto, in occasione delle riunioni di cui all'art. 35 D.Lgs. 81/2008, al datore di lavoro, al responsabile del servizio di prevenzione protezione dai rischi, ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, i risultati anonimi collettivi della sorveglianza sanitaria effettuata e fornisce indicazioni sul significato di detti risultati ai fini della attuazione delle misure per la tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori;
- l) visita gli ambienti di lavoro almeno una volta all'anno o a cadenza diversa che stabilisce in base alla valutazione dei rischi; la indicazione di una periodicità diversa

dall'annuale deve essere comunicata al datore di lavoro ai fini della sua annotazione nel documento di valutazione dei rischi;

m) partecipa alla programmazione del controllo dell'esposizione dei lavoratori i cui risultati gli sono forniti con tempestività ai fini della valutazione del rischio e della sorveglianza sanitaria;

n) comunica, mediante autocertificazione, il possesso dei titoli e requisiti di cui all'art. 38 al Ministero della Salute, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

2.10. IL LAVORATORE QUALE PARTE ATTIVA DEL PROCESSO DI GARANZIA DELL'IGIENE E DELLA SICUREZZA NEL LUOGO DI LAVORO. LE RESPONSABILITÀ ED IL TRATTAMENTO SANZIONATORIO.

L'art. 20 D.Lgs. 81/2008 elenca gli obblighi dei lavoratori, chiamati ad una partecipazione attiva nel processo di sicurezza sul posto di lavoro.

Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

In particolare, i lavoratori devono contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, osservando le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale.

Chiaramente l'utilizzo corretto delle attrezzature di lavoro, l'impiego attento e diligente delle sostanze e dei preparati pericolosi, dei mezzi di trasporto, nonché dei dispositivi di sicurezza, garantiranno un tasso di sicurezza superiore dell'attività lavorativa.

Specificamente, i lavoratori dovranno utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione e segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi elencati, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità, e fatto salvo il divieto di rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo, per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

L'attività di formazione di informazione sui rischi specifici dell'attività e dell'ambiente di lavoro non soltanto richiede di essere attivata da parte dei titolari delle posizioni di garanzia, ma anzi non può e non deve prescindere, a pena di responsabilità anche penale, dalla partecipazione attiva ed attenta dei lavoratori, come disposto dall'art. 20, lett. h) D.Lgs. 81/2008.

Altra cautela tipicamente descritta ma non iperfasicamente ricordata richiede al lavoratore di non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non siano di sua competenza ovvero che possano compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori.

Sul piano della prevenzione medica, il lavoratore dovrà sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal D.Lgs. 81/2008 o comunque disposti dal medico competente.

I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto.

I lavoratori non sono esenti da pena e l'art. 59 D.Lgs. 81/2008, con il solito meccanismo sanzionatorio binario, prevede un'ipotesi contravvenzionale ed una fattispecie di illecito amministrativo.

La contravvenzione è punita con l'arresto fino ad un mese o con l'ammenda da duecento a seicento euro e consegue alla violazione degli obblighi di partecipazione e di collaborazione alla gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro osservando le norme specifiche, utilizzando i dispositivi di protezione e di sicurezza, segnalando le deficienze di mezzi e dei dispositivi e così via (art. 20, comma 2, lett. b)-i). Un reato simile era già previsto, ma punito meno gravemente, dall'art. 93 D.Lgs. 626/1994.

L'illecito amministrativo concerne l'esposizione della tessera di riconoscimento, negli appalti e nei subappalti, ed è identicamente sanzionato rispetto a quanto previsto dall'abrogato art. 6, comma 3, D.Lgs. 123/2007, con la sanzione amministrativa pecuniaria da cinquanta a trecento euro.

2.11. IMPRESA FAMILIARE, LAVORO AUTONOMO, PICCOLA IMPRESA E SOCIETÀ SEMPLICE AGRICOLA. LE MISURE DI TUTELA E LA PUNIZIONE.

Ai sensi dell'art. 21 D.Lgs. 81/2008, i componenti dell'impresa familiare di cui all'art. 230 *bis* c.c.⁸⁵, i lavoratori autonomi che compiono opere o servizi ai sensi dell'art. 2222

⁸⁵ Art. 230 *bis* - Impresa familiare.

Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.

Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo.

c.c.⁸⁶, i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 c.c.⁸⁷ e i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo devono utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle prescrizioni delle norme antinfortunistiche di cui al Titolo III D.L.gs. 81/2008, munirsi di dispositivi di protezione individuale ed utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al medesimo Titolo III, munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto.

Tali soggetti, relativamente ai rischi propri delle attività svolte, e con oneri a proprio carico, hanno facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria e partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo.

Il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice.

In caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'articolo 732.

Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme.

⁸⁶ Art. 2222 - Contratto d'opera.

Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV.

⁸⁷ Art. 2083 - Piccoli imprenditori.

Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.

2.12.1. LA DELEGA DI FUNZIONI E L'IPOTESI DI UNA RESPONSABILITÀ PENALE A TITOLI SOGGETTIVI DIFFERENZIATI NEL QUADRO GENERALE DELLA COMPARTICIPAZIONE CRIMINOSA.

Prima di tessere l'argomentazione puntuale ed apparentemente formalistica circa le modalità e gli effetti della delega di funzioni, occorre partire dal fondo e richiamare alla mente il contenuto dell'art. 299 D.Lgs. 81/2008⁸⁸, in tema di esercizio di fatto di poteri direttivi. La norma dispone che le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, *eserciti in concreto i poteri giuridici* riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti.

Ciò premesso, riportata l'intera problematica sul piano sostanzialistico, disegniamo una *liaison* con l'analisi dell'art. 16 D.Lgs. 81/2008, che reca la disciplina della *delega di funzioni*⁸⁹.

La regola dispone che la delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con certi limiti e ricorrendo date condizioni.

⁸⁸ La posizione organizzativa assunta di fatto è considerata fonte di titolarità concreta dei poteri gestori e di conseguente responsabilità penale personale per le violazioni in tema di salute e sicurezza sul lavoro. Seppure la norma richiami le posizioni di garanzia, concetto tecnicamente riferito all'idea di danno, che nella norma prevenzionistica manca, per essere la stessa incentrata sui reati di mera condotta, essa rappresenta una norma di chiusura che afferma la piena responsabilità penale del soggetto esercente i poteri e le funzioni prevenzionistiche nell'organizzazione aziendale di fatto, seppure senza formale investitura. Il reale dominio sulla capacità di intervento in materia di prevenzione sul lavoro deriva dall'assunzione di fatto dell'incarico e non già dalla sola veste formale. Così Cass., Sez. IV pen., 28-9-2007, n. 35666 e Cass., Sez. IV pen., 17-4-2007, n. 15236.

⁸⁹ In materia di delega di funzioni si veda, in dottrina, ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penale)*, in DDP, VI, Torino, 1992, 193 ss.; BISACCI, *Brevi considerazioni sul principio di effettività quale criterio di individuazione delle responsabilità all'interno dell'impresa*, in CP, 2002, 1332 ss.; FORZATI, *La delega di funzioni*, in Rusciano, Natullo, *Ambiente e sicurezza del lavoro, Diritto del lavoro* (a cura di Carinci), VIII, 2007, Torino, 211 ss.; SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano; MONGILLO, *Delega di funzioni e diritto penale dell'impresa nell'ottica dei principi e del sapere empirico-criminologico*, in RTDPE, 1-2, 325; CENTONZE, *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in RIDPP, 2000, I, 369 e ss.; PASCULLI, *Rilevanza della delega di funzioni: riflessioni in tema di responsabilità diretta delle persone giuridiche*, in RTDPE, 2003, 294 ss.; TOMA, *Delega e responsabilità penale: profili generali*, in AA.VV., *Studi di diritto penale*, Milano, 2002, I, 329 ss.

La delega deve innanzitutto risultare da atto scritto recante data certa e deve essere accettata per iscritto dal delegato, il quale ultimo deve possedere tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate.

La delega deve, poi, attribuire al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, nonché l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni medesime.

Della delega, all'interno del luogo di lavoro, deve essere data tempestiva ed *adeguata pubblicità*.

Rispettate le suddette condizioni, la delega potrà spiegare l'effetto di trasferire la posizione di garanzia dal datore di lavoro-imprenditore al dirigente o al preposto, una volta che siavi stata la concreta presa in carico dell'obbligo giuridico impeditivo da parte del soggetto delegato, il quale abbia le capacità tecniche adeguate ed al quale siano stati trasmessi i poteri gestori del caso.

La delega di funzioni non esclude, tuttavia, l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. Dei sistemi di controllo e di verifica dei livelli di sicurezza e degli adempimenti da parte dei garanti subprimari si è già detto.

Risolto il problema dell'identificazione del datore di lavoro con la persona fisica titolare di fatto dei poteri necessari per adempiere al precetto, occorre rendere precisa la mira avuto riguardo alle *organizzazioni complesse* che operano nella produzione di beni, soprattutto, ove l'organizzazione è talvolta e necessariamente delegata⁹⁰.

Il detto processo di spersonalizzazione favorisce e trova soluzione nella ripartizione dei poteri specifici.

L'art. 2082 c.c.⁹¹ fornisce la nozione di imprenditore, sottolineando l'importanza dell'organizzazione dei fattori di produzione. Ebbene. Ove la tutela penale si

⁹⁰ NUVOLONE, *Problemi generali di diritto penale in materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro*, cit., 47.

⁹¹ Art. 2082 - Imprenditore.

estendesse fino a minacciare l'addebito per ogni e qualsiasi violazione delle norme che richiedono l'adempimento di obblighi nel campo del lavoro, si rischierebbe, da un lato, di rendere meno appetibile l'osservanza del precetto penale, così indebolendo la funzione general-preventiva della norma incriminatrice; dall'altro, di disincentivare l'evoluzione del progresso economico e commerciale, poiché chi vestirebbe a cuor leggero i panni dell'amministratore unico di una società per azioni se posto di fronte al pericolo di una pioggia di imputazioni penali cui non poter sottrarsi per indelegabilità dei compiti molteplici e complessi a lui facenti capo?

Occorre superare due ostacoli concettuali.

In primo luogo, si è dovuta nel tempo respingere l'impostazione formalistica che limita al datore di lavoro ogni responsabilità tipica del garante, così impedendo la delega *tout court*.

Quindi, si è dovuto e voluto evitare tensioni con il principio di legalità, affiancando al datore di lavoro figure di responsabili delegati non previsti dalla fattispecie tipica di incriminazione.

Non crea complicazioni l'esclusione della responsabilità strettamente datoriale nei casi di mancata realizzazione della fattispecie commissiva, mentre si dovrà indagare circa l'addebitabilità della responsabilità penale in capo al terzo non datore di lavoro autore della condotta vietata.

Più complesso, invece, è lo studio della delega di funzioni e della sua ammissibilità in ordine all'adempimento degli obblighi di *facere* imposti al datore.

Non pare esservi dubbio circa la possibilità di intendere scriminata la condotta del datore che non possa adempiere tutti gli obblighi numerosamente imposti dalla legge, nell'ambito di un'impresa di rilevanti dimensioni, quando la delega sia effettiva in capo

È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

a soggetto non mero "*uomo di paglia*" e laddove il delegato vanta esperienza ed autonomie decisionale e di spesa nel settore di preposizione.

La delega di una o più funzioni a soggetto idoneo (concetto quello di idoneità che tradisce un collegamento, seppur pindarico, alla *culpa in eligendo*, abbandonando l'ambito oggettivo delle scriminanti) costituisce un adempimento *in tantundem* o per equivalente dell'obbligo imposto dalla legge al datore di lavoro. Il superamento dell'ostacolo che indizia una lesione del principio di legalità per assenza della veste formale di datore di lavoro in capo al delegato si attua facendo riferimento all'esercizio di fatto di funzioni datoriali in capo al terzo.

Tuttavia, non può la sola ammissibilità della delega di funzioni sortire effetti immediatamente dirimenti della responsabilità penale in capo al datore di lavoro, incidendo senza termine medio sulla titolarità stessa dell'obbligo penalmente sanzionato.

Né può la sola veste datoriale, indossata di fatto, escludere la responsabilità penale del datore formale per poi accollarla all'ausiliario delegato.

La soluzione dovrà essere ricercata nel corretto utilizzo degli istituti giuridici della colpa penale e del concorso di persone nel (medesimo) reato, che operano risaputamente con modalità diverse a seconda che si abbia a che fare con fattispecie omissive ovvero commissive.

Nel caso di reati di omissione si dovrà, in primo luogo, individuare la tipicità della fattispecie nell'inadempimento dell'obbligo imposto al soggetto datore di lavoro. Quindi, dovrà procedersi all'accertamento della colpevolezza quale elemento soggettivo dell'illecito, in termini indifferentemente di dolo o di colpa, come accade *ex art. 42, ultimo comma, c.p.*, per le contravvenzioni in genere, in base al principio della normale sufficienza della colpa (ciò che non deve escludere, però, l'indagine precisa sulla ricorrenza dell'una ovvero dell'altra forma dell'elemento soggettivo, e che quantomeno incide sulla esatta dosimetria della sanzione a' sensi dell'*art. 133 c.p.*).

Nel caso di omissione dolosa non si pongono problemi di particolare intensità nell'individuazione dell'autore della condotta omissiva. La sintomatologia della condotta dolosa spesso agevola, infatti, il compito dell'accusatore.

Nel caso di inadempimento colposo occorrerà indagare, invece, sulla colpa dell'ausiliario delegato e sulla permanenza eventuale di un'ipotesi di responsabilità per colpa del datore che abbia delegato un preposto incapace.

Quando poi si abbia a che fare con una contravvenzione commissiva sarà obbligo del giudice e dell'interprete quello di accertare l'eventualità di un concorso omissivo del datore delegante con l'azione del delegato sprovvisto delle qualifiche e delle capacità necessarie per l'efficienza in quel dato settore di garanzia della sicurezza dei lavoratori.

Nel caso di delega di funzioni, nelle fattispecie omissive, la responsabilità del datore di lavoro potrebbe nuovamente venire in argomento, ove questi non abbia esercitato i poteri di vigilanza sull'adempimento degli obblighi imposti (sia pure delegati) nella misura massimamente esigibile, secondo la migliore scienza ed esperienza del momento storico, ed avuto riguardo (così si conclude il giudizio anche sulla misura soggettiva della colpa) alla situazione concreta in cui si sia operato.

Il primo criterio di determinazione di eventuali deficienze colpose di vigilanza da parte del datore di lavoro consiste nella valutazione delle dimensioni dell'impresa. Ciò dal momento che appare di tutta evidenza che all'interno di una struttura oltremodo complessa non sarà esigibile dal datore di lavoro un controllo minuzioso, ma al limite generico e periodicamente espresso.

La misura della diligente vigilanza esigibile aumenterà con il diminuire delle grandezze delle strutture organizzative dell'azienda.

Altra unità di misura nell'accertamento di eventuali responsabilità in capo al datore di lavoro deve essere rintracciata nell'affidamento riposto nelle capacità altrui, *id est* dell'ausiliario capace delegato.

Maggiori sono l'autonomia e la qualità professionale del delegato, più ampia sarà la misura dell'affidamento ragionevole che il datore di lavoro potrà riporre nel delegato.

Certo che nell'ipotesi di nomina di un institore all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo d'azienda, ai sensi dell'art. 2203 c.c., il datore di lavoro sarà tenuto ad esercitare controlli molto meno intensi rispetto al caso di delega rivolta ad un soggetto meno capace ed autonomo.

Saranno, dunque, i parametri della responsabilità colposa⁹² nelle sue dimensioni oggettiva e soggettiva ad illuminare il campo della ricerca di una residuale responsabilità del datore di lavoro, per *culpa in vigilando*, non potendosi fare sicuro affidamento su criteri vaghi, quale il difetto del possibile controllo sull'azienda e sulla scelta inopportuna del rappresentante (*culpa in eligendo*).

Si tratta, a questo punto dello studio, di valutare se possa sussistere una responsabilità penale concorsuale in capo al delegato. L'interrogativo non è di poco momento ed affonda la sua *ratio* nella problematica circa la possibile configurazione di un concorso dell'*extraneus* nel reato proprio, poiché, lo si è visto, la fattispecie penale incriminatrice, nella struttura e specie indagata, si rivolge al datore di lavoro quale soggetto qualificato. Fin qui sarà facile replicare che, in un ambito di esecuzione frazionata, ove siasi trovato ad operare anche il datore di lavoro *intranens*, l'ausiliario *extraneus* delegato potrà certamente rispondere a titolo di concorso nel medesimo reato laddove l'offesa costitutiva sia stata realizzata in cooperazione tra i due.

Le prime vere difficoltà sorgono quando si debba predicare della configurabilità di un concorso colposo nelle contravvenzioni⁹³. Infatti, l'art. 110 c.p. prevede e rimanda, per

⁹² GALLO M., voce *Colpa penale* (voce), in ED, VII, 624 ss; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 168.

⁹³ Per un inquadramento generale del settore di materia v. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano 1956, 120; FROSALI, *Il concorso di persone nei reati propri e nei reati di attuazione personale*, SP, 1949, 29 ss; CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone nelle contravvenzioni*, in RIDPP, 1971, 949; CRIMI S., *Concorso colposo nel delitto doloso. Intersezioni e cointeressenze tra causalità e colpa, violazione dell'obbligo di protezione della norma, posizioni di garanzia ed orizzonti del principio dell'affidamento*, in RP, 2008, n. 12.

la disciplina, agli articoli successivi del capo del codice penale sul concorso di persone nel reato. Significa che più soggetti possono concorrere nella realizzazione di un solo reato, da ciò potendosi inferire che il reato è sia quello doloso che quello colposo. Tuttavia, l'art. 113 c.p., nel disciplinare l'istituto della cooperazione nel delitto colposo, stabilendo che nel delitto colposo, quando l'evento sia stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso, parrebbe rappresentare una vera e propria ipotesi di *norma di sbarramento alla configurabilità di un concorso colposo nella contravvenzione*, commessa colposamente, ed alla predicabilità di un concorso colposo in delitto doloso.

Si distinguono allora due diverse funzioni dell'art. 113 c.p.: *una funzione di disciplina, l'altra incriminatrice.*

Laddove sia dimostrato che l'art. 113 c.p. svolga una funzione di disciplina, sarà semplice dedurre che la fattispecie colposa, in quanto spesso causalmente orientata, non necessita, per l'incriminazione, di una norma di parte generale, dal momento che qualsiasi contributo cooperativo eziologicamente rilevante fonderà la responsabilità penale già ai sensi della fattispecie monosoggettiva di parte speciale.

La funzione espressa dall'art. 113 c.p. sarebbe, in conseguenza di una simile impostazione, quella di estendere l'applicabilità delle aggravanti di cui agli artt. 111 e 112, n. 2 e n. 4, c.p. alla cooperazione di condotte colpose.

Ne deriva, in sintesi, che sarebbe configurabile già in forza del combinato disposto degli artt. 110 e 42, comma 4, c.p. il concorso colposo nella contravvenzione (dolosamente o colposamente realizzata). Infatti l'art. 110 c.p. disciplina, ammettendolo, il concorso di persone nel reato, dunque in delitti e contravvenzioni. L'art. 42, comma 4, c.p. professa il principio della normale sufficienza della colpa nelle contravvenzioni. Significa che la fattispecie contravvenzionale, nella quale, si è detto, l'art. 110 c.p. ammette senza condizioni il concorso di persone, può essere realizzata con dolo o con colpa.

L'altra impostazione si limita ad osservare come talune fattispecie colpose contravvenzionali contenute in parte speciale siano di mera condotta, altre fattispecie, sia pure ad evento naturalistico, possono essere realizzate da condotte di agevolazione colposa o di istigazione non sussumibili, comunque, nella fattispecie ad esecuzione individuale.

Invero, siamo dell'idea che, al limite, l'art. 113 c.p. possa fornire un ausilio per l'incriminabilità di ipotesi di concorso colposo nel delitto doloso, dovendo il titolo di responsabilità essere espressamente previsto. Al contrario, nelle ipotesi di concorso in contravvenzione, l'art. 113 c.p. nulla aggiunge a quanto già consentito in parte generale dall'art. 42, comma 4, c.p. essendo irrilevante che il concorso nella fattispecie contravvenzionale si esprima in termini di colpa piuttosto che di dolo.

Quid iuris della ammissibilità di una differenziazione dei titoli soggettivi di responsabilità concorsuale? Possono delegante e delegato agire illuminati da titoli soggettivi di responsabilità tra loro in conflitto?

Normalmente, tale distonia dei criteri di addebito della responsabilità soggettiva viene esclusa da quella parte della Dottrina che sposa il dogma dell'unicità del titolo soggettivo di responsabilità dei concorrenti, quale corollario del principio dell'unità del reato plurisoggettivo.

L'art. 110 c.p., infatti, parla di concorso di persone “*nel medesimo reato*”, il che escluderebbe ogni possibile eterogeneità nella dimensione soggettiva dell'addebito. Di qui l'accoglimento di una concezione unitaria della partecipazione criminosa, che implica la necessità di imputare ai concorrenti il medesimo fatto illecito in base ad un identico titolo soggettivo⁹⁴.

⁹⁴ Così RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1949, 124; VANNINI, *Quid iuris? In tema di concorso di persone nel reato*, vol. III, Milano, 1952, 32 ss.; BETTIOL, PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1986, 669; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ed. XV, aggiornata da L. Conti, Milano, Giuffrè, 2001, 507; CRIMI F., *Il concorso colposo nel reato*, Tesi di dottorato in diritto penale italiano e comparato, Torino, 2007, Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino, pubblicata presso le Biblioteche Nazionali di Torino, Firenze e Roma.

Tale impostazione teorica, come detto, si è scontrata con i rilievi critici mossi dai sostenitori della concezione pluralistica del concorso di persone nel reato. Secondo la concezione pluralistica, infatti, il principio di unitarietà della responsabilità penale dei concorrenti sarebbe limitato all'esigenza che i compartecipi contribuiscano alla realizzazione della medesima offesa tipica (*Tatbestand*), senza con ciò investire considerazioni in ordine alla punibilità, al titolo di reato e all'elemento psicologico⁹⁵ (*Schuld*). Ecco che, allora, il combinato disposto della norma di incriminazione suppletiva di cui all'art. 113 c.p. con la fattispecie incriminatrice di parte speciale darebbe luogo a tante fattispecie plurisoggettive di concorso quanti sono i concorrenti⁹⁶: siffatte fattispecie concorsuali, pur avendo in comune lo stesso nucleo di tipicità, si distinguerebbero l'una dall'altra per l'elemento psicologico (distinto per ciascun concorrente), oltre che per altri elementi attinenti alla condotta dei singoli compartecipi⁹⁷.

La possibilità di diversificare l'atteggiamento psicologico dei singoli concorrenti rispetto al medesimo fatto concorsuale, rinviene due sostegni normativi negli artt. 48 e 116 c.p.

⁹⁵ In questi termini GALLO M., *Lineamenti di teoria di un concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1957, 180 ss.; PEDRAZZI, *Il concorso di persone*, cit., 80 ss.; SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., 224 ss.; PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973, 106. L'A. afferma che «anche accettando l'idea che nel reato concorsuale la lesione dell'interesse resta unica [...] si può agevolmente limitare tale unicità alla dimensione lesiva, sul piano obiettivo, delle varie condotte concorrenti, senza implicarvi, sul piano subiettivo, la identità dei coefficienti psichici cui si riferisce il titolo di responsabilità dei vari partecipipi».

⁹⁶ Il Progetto Grosso di riforma della parte generale del codice penale ammetteva implicitamente la diversificazione dei titoli soggettivi di responsabilità concorsuale, stabilendo che «ciascun concorrente risponde nei limiti della sua colpevolezza» (*Relazione al «Progetto preliminare del codice penale» - Parte generale (12 settembre 2000)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 2.6-2, 613, *Articolato*, art. 43/2, 669). Come è stato condivisibilmente evidenziato, la statuizione sembra diretta espressione di una peculiare sensibilità al principio di responsabilità per fatto proprio (colpevole) di cui all'art. 27 Cost.

⁹⁷ PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in *RIDPP*, 1994, 3 ss.; ALDOVRANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1999, 98. Cfr. altresì MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993, 746. L'A. ammette pacificamente che del medesimo fatto realizzato in regime concorsuale i soggetti possano rispondere a diversi titoli di responsabilità soggettiva, dal momento che ad essere unico è il fatto risultante dal convergere delle varie condotte concorrenti, laddove il titolo giuridico può essere diverso per ciascun partecipe.

Alla previsione dell'art. 48 c.p.⁹⁸ si fa risalire la giustificazione del concorso doloso nell'altrui fatto colposo, poiché il richiamo all'art. 47 c.p. nella sua interezza consente di ricomprendere il caso in cui con la condotta del *decipiens* concorra anche la colpa del *deceptus* (sempre che il fatto sia punibile anche a titolo di colpa), per essersi quest'ultimo mostrato non sufficientemente accorto nel valutare la condotta fraudolenta dell'ingannatore⁹⁹. Evidentemente la condotta del maldestro, imperito, negligente *deceptus* deve concretare gli estremi di un reato espressamente punibile a titolo di colpa. L'art. 116 c.p., poi, confermerebbe un'ipotesi di interazione concorsuale, nella quale l'esecutore del reato diverso (che abbia altresì voluto l'evento) risponderebbe a titolo di dolo, mentre colui che abbia voluto un reato diverso da quello concretamente realizzato risponderà – secondo una lettura anacronistica della norma, nonchè disattendendo l'esigenza individualizzante espressa nell'art. 27, comma 1, Cost. – a titolo di responsabilità oggettiva o di concorso anomalo. La nota sentenza n. 42 del 1965 della Corte Costituzionale ha corretto, mediante un intervento di ortopedia interpretativa, con pronuncia interpretativa di rigetto, la zoppia dell'art. 116 c.p., chiarendo che il secondo soggetto risponderebbe per la variante individuale al piano collettivo a titolo di colpa, da accertarsi in concreto¹⁰⁰.

⁹⁸ Il combinato disposto dell'art. 47, comma 2, e 48 c.p. depone, quindi, a favore della possibilità che i concorrenti rispondano per titoli di reato differenti (sul punto PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe*, Milano, 1996, 23; PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso*, Milano, cit., 106 ss.

Per una più approfondita trattazione del tema v. MANGINI RUFFO, *Ancora sull'errore determinato dall'altrui inganno*, in ADPP, 1936, 897 ss.; PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., 87 ss.; PAZIENZA, *Le fattispecie plurisoggettive di apparente partecipazione*, I, Padova, 1988, 3 ss.; GALLISAI PILO, *sub art. 48 c.p.*, in Marini, La Monica, Mazza (a cura di), *Commentario al codice penale*, Torino, 2002, 382; ALDOVRANDI, *Concorso colposo nel reato e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999, 98; SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione*, cit., 227.

⁹⁹ ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit. 200; PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, cit., 103; SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., 224 ss. Più di recente cfr. SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in RIDPP, 2003, 459.

¹⁰⁰ In conformità v. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2000, 554; *Contra* FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2005, 471, secondo gli Autori l'art. 116 c.p., lungi dal rappresentare il supporto normativo per la legittimazione del concorso colposo a titoli soggettivi differenziati, costituirebbe una eccezione alla regola della normale omogeneità dei coefficienti

Gli artt. 111 e 112, ultimo comma, c.p. contengono aggravanti da applicare all'ipotesi di concorso doloso in un fatto incolpevole, confermando almeno in apparenza che l'istituto del concorso di persone nel reato prescinde dall'esistenza di un comune atteggiamento psicologico dei concorrenti¹⁰¹.

Ed ancora, la concezione pluralistica, ostile all'assoluta identità ed unicità del reato alla cui realizzazione concorrono i diversi partecipi, pare meglio della concezione monistica spiegare la circostanza che, nella concreta disciplina del concorso di persone nel reato, siano contemplate specifiche circostanze o cause di esclusione della pena, applicabili all'uno e non all'altro concorrente. Si spiegherebbe così, ancora una volta, perchè ogni condotta partecipativa possa e debba essere supportata da un autonomo atteggiamento soggettivo¹⁰².

Mentre non pone alcun problema la configurabilità della partecipazione dolosa atipica nell'altrui reato colposo, risultando sussumibile, *ex art. 110 c.p.*, sotto lo schema del concorso unilaterale nell'altrui reato monosoggettivo colposo, non ravvisandosi in concreto la reciproca volontà di cooperare, ma solo la volontà del concorrente doloso di strumentalizzare l'altrui condotta colposa al fine di cagionare l'evento criminoso¹⁰³;

psicologici, sicché una interpretazione in senso contrario costituirebbe una indebita forzatura del principio di legalità; in senso conforme, v. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 203, secondo il quale l'art. 116 c.p. si sottrae «ad ogni utilizzazione nella disputa sulle forme di colpevolezza dei concorrenti, per il carattere indubbiamente anomalo del tipo di responsabilità che esso introduce».

¹⁰¹ In questi termini SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione*, cit., 229; PAGLIARO, *Diritto penale*, cit., 544; ID., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1996, 14 ss; ALDOVRANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, cit., 99. Sarebbe irragionevole, osserva l'Autore, sotto il profilo dell'equità sostanziale, punire *ex art. 111 c.p.* l'istigazione di un fatto realizzato dal terzo incolpevole, per poi confinare nell'ambito dell'indifferente penale la più grave ipotesi in cui il fatto sia stato posto in essere con colpa da parte del soggetto determinato.

¹⁰² Per l'ammissione, nella giurisprudenza di legittimità, della diversificazione degli atteggiamenti psicologici dei concorrenti con riferimento al medesimo fatto concorsuale, vedi, di recente, Cass., Sez. III pen., 12-10-2005, n. 369407, in *Riv. pen.*, 01/2006, 49 ss.

¹⁰³ Tra tutti cfr. SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in RIDPP, 2003, 470. In ipotesi del genere l'art. 110 c.p. finirebbe per operare in funzione incriminatrice. Si pensi al caso del soggetto che istiga taluno, che versa già in una situazione di errore colposo sulla natura tossica di una sostanza, ad immetterla in acque destinate all'alimentazione, allo scopo (di cui l'istigato è ignaro) di provocare un avvelenamento che puntualmente si verifica. In tale ipotesi risulta

al contrario, la figura del concorso colposo nel fatto doloso altrui si è affermata difficilmente, per non avere trovato supporti di tipo giuridico-formale e stanti le difficoltà strutturali che la stessa pone a livello soggettivo.

La Corte di Cassazione ha affermato la validità del principio “non c’è dolo senza colpa”¹⁰⁴, a tenore del quale è sempre ipotizzabile che un soggetto apporti un contributo colposo all’altrui realizzazione dolosa di un fatto conforme al tipo (*Typus*). E ciò a maggior ragione ove si osservi che più soggetti ben possono rispondere per avere indipendentemente gli uni dagli altri causato un’offesa al bene giuridico¹⁰⁵. Non vi è dubbio che il collegamento psicologico che legghi i vari contributi dei compartecipi possa aggravare il disvalore delle condotte esplicate.

Si pensi al caso del *disastro in azienda*, con *causazione di morti tra i lavoratori*, ove al datore di lavoro sia addebitata la responsabilità a titolo di dolo, quantomeno eventuale, per essersi egli rappresentato la possibilità di verificazione degli eventi lesivi, nei fatti, senza *schermare il dolo mediante la predisposizione di misure antinfortunistiche* idonee e, soggettivamente, senza escludere per controrappresentazione la verificabilità dell’evento (in tale evenienza non voluto), ma accettando purtuttavia il rischio (dunque volendolo) della verificazione degli eventi lesivi dei beni umani fondamentali, laddove i

evidente la rilevanza pratica della ammissibilità della figura concorsuale del concorso doloso nell’altrui fatto colposo, consentendo l’incriminazione della condotta istigatoria, che evidentemente rimane fuori dal campo della tipicità monosoggettiva, in quanto non specificamente esecutiva. L’istigatore, infatti, non può essere chiamato a rispondere direttamente, non risultando il suo comportamento sussumibile nella fattispecie delittuosa di cui all’art. 439 c.p., né potendo trovare applicazione la disciplina di cui all’art. 48 c.p., dal momento che l’istigatore si limita a sfruttare la situazione di errore colposo in cui versa (colpevolmente) colui che pone in essere l’azione esecutiva (GALLO M., *Lineamenti di teoria di un concorso di persone nel reato*, Milano, Giuffrè, 1957, 80).

¹⁰⁴ MARINUCCI, *Non c’è dolo senza colpa. Morte dell’imputazione oggettiva dell’evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in RIDPP, 1991, 17

¹⁰⁵ Secondo la concezione del reato enucleata da Welzel, dolo (*Vorsatz*) e colpa (*Fahrlässigkeit*) fanno sì parte dell’illecito penale (*Strafttat*), ma restano fuori dal fatto tipico (*Tatbestand*). A parte – e successivamente all’individuazione dell’elemento oggettivo – l’organo giudicante terrà conto di fini e moventi dell’azione criminosa, accertando l’inesistenza di scusanti, nonché indagando sulla capacità di intendere e di volere dell’agente al *tempus commissi delicti*, onde accertare la colpevolezza intesa quale rimproverabilità (*Schuld*).

delegati non abbiano potuto rappresentarsi l'esito più infausto ovvero, seppure dotati di poteri amministrativi idonei e di spesa, non abbiano voluto dette più lesive conseguenze, avendo invece essi schermato il dolo, perché convinti di potere, con certe modalità operative, scongiurare l'irreparabile.

E se fosse il delegato ad agire dolosamente (anche con intensità meramente eventuale), mentre il datore agisca con la consapevolezza di potere certamente evitare l'evento, così schermando il dolo, mediante l'affidamento di poteri idonei a soggetti ritenuti fidati e massimamente esperti nel settore della sicurezza del lavoro?

Viene in argomento il tema della configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso¹⁰⁶.

In linea di massima, volendo tracciare una definizione generale della fattispecie in discorso, si potrebbe affermare che la stessa ricorre quando un soggetto, pur potendo prevedere in concreto l'evento criminoso, contribuisce a cagionarlo ponendo in essere una *condotta colposa*¹⁰⁷ che fornisce l'occasione di delinquere all'autore diretto del reato doloso.

¹⁰⁶ Attenta dottrina (ALDOVRANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999, 94 ss.) ha evidenziato come sia inappropriato parlare di concorso colposo nel fatto doloso e concorso doloso nel fatto colposo altrui, rivestendo tale distinzione rilevanza sul piano meramente descrittivo e dovendosi più correttamente parlare di "concorso di persone con coefficiente soggettivo eterogeneo". La terminologia tradizionale, infatti, risentirebbe degli influssi della, ormai superata, teoria dell'accessorietà. Nell'orizzonte dommatico in cui si muove la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale risulta improprio parlare di concorso colposo e concorso doloso al fatto principale altrui, dal momento che "non si concorre mai, secondo il nostro ordinamento positivo, ad un fatto altrui, ma si contribuisce a realizzare una fattispecie plurisoggettiva" (così DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956, 109; più di recente cfr. ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in RIDPP, 1995, 66 s.). Tale impostazione, peraltro, sembrerebbe confortata dagli stessi esempi che tradizionalmente vengono portati dalla dottrina ad esemplificazione delle due ipotesi di concorso a titoli soggettivi differenziati: si pensi al caso del soggetto che fornisce una dose mortale di veleno ad una persona, in circostanze tali da rendere prevedibile il suo impiego illecito, come in effetti avviene (SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988, 250); od al caso del soggetto che partecipa alla organizzazione di un gioco estremamente pericoloso, che altro compagno ha intenzionalmente ideato per provocare la morte, poi verificatasi, del suo rivale in amore (MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 537). In entrambe le ipotesi prospettate a risultare tipica ai sensi della fattispecie incriminatrice di parte speciale non è soltanto la condotta del concorrente che abbia agito con dolo, ma anche quella del soggetto imprudente.

Preliminarmente, occorre osservare come la controversa questione dell'ammissibilità del concorso colposo nel delitto doloso viene contestata non soltanto dai fautori dell'unicità del titolo soggettivo di responsabilità concorsuale, ma altresì dalla dottrina che ritiene plausibile la differenziazione dei titoli soggettivi di imputazione del fatto plurisoggettivo¹⁰⁸.

La tradizionale posizione assunta dalla dottrina sul punto, asseverata dalla prevalente giurisprudenza di legittimità¹⁰⁹, rinvia nel combinato disposto degli artt. 42 comma 2, e 113 c.p., un ostacolo giuridico-formale insormontabile alla configurabilità del concorso colposo rispetto al delitto doloso¹¹⁰.

Tale indirizzo ermeneutico sottolinea, da un lato, come il tenore letterale dell'art. 113 c.p., facendo esplicito riferimento alla cooperazione nel delitto colposo e non alla cooperazione colposa nel delitto, incida in senso limitativo sulla vocazione estensiva dell'art. 113 c.p., escludendo che il fatto principale tipico possa essere doloso.

¹⁰⁸ Su tale dibattito dottrinale, invero risalente nel tempo, cfr. ELLERO, *Partecipazione colposa nel delitto di omicidio*, in *Giur. merito*, II, 145 ss.. Nella concreta situazione di vita, un soggetto, pur a conoscenza dell'astratto proposito criminoso di una donna sua conoscente, le aveva consegnato un veleno topicida nella supposizione che venisse destinato al suo normale impiego, venendo, in realtà, utilizzato dalla donna per cagionare la morte del marito. L'organo giudicante (Corte d'Assise di Padova, 7-3-1969) esclude la configurabilità di un concorso di persone a titoli soggettivi differenziati, riconoscendo la sussistenza di due fattispecie incriminatrici autonome, imputate, rispettivamente, a titolo di colpa l'una e a titolo doloso l'altra.

¹⁰⁹ In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. IV pen., 11-10-1996, n. 9542, in *Cass. pen.* 1997, 3401 ss. *Contra* Cass., Sez. IV pen., 9-10-2002, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005.

¹¹⁰ In argomento, cfr. ANGIONI, *Il concorso colposo e la riforma del diritto penale*, in AP, 1983, 92; MARINI, *La cooperazione colposa*, in SJ, 2000, 208; COGNETTA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in RIDPP, 1980, 83; FIORE, *Diritto penale, parte generale*, vol. I, Torino, 1993, 103; GALLO M., *Appunti di diritto penale*, vol. III, *Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003, 190 ss.; Id., *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 112; INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in DDP, vol. II, Torino, 1988, 477; MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte generale*, cit., 540; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 552 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2002, 274 ss.; MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, cit., 745 ss.; SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, cit.; PIGHI, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*, in CP, 2005, 831. *Contra* ALDOVRANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999, 102 ss.; nella dottrina meno recente v. PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 1952, 82; SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, 1956, 132.

Ancora sul piano sistematico-normativo, viene invocato il principio contenuto nell'art. 42, comma 2, c.p., non derogabile in ambito concorsuale. Subordinando l'incriminazione a titolo di colpa di una qualunque fattispecie delittuosa alla previsione espressa di legge, la norma sopra menzionata induce a negare la rilevanza penale della figura concorsuale in esame alla luce dell'attuale assetto normativo¹¹¹.

A tale rilievo si è opposto, in linea con la teoria del concorso di persone accolta dalla dottrina maggioritaria (*id est* la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale¹¹²) che, dal momento che la fattispecie plurisoggettiva eventuale, della quale il concorrente è chiamato a rispondere, discende dalla combinazione della singola norma di parte speciale con le disposizioni sul concorso, il requisito della espressa previsione della responsabilità a titolo di colpa potrebbe essere ravvisato dalla stessa norma di parte speciale, senza che all'uopo si renda necessaria una apposita disposizione nell'ambito

¹¹¹ ANGIONI, *Il concorso colposo*, cit., 92; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 471; GALLO M., *Lineamenti di una teoria sul concorso*, cit., 112 ss.; RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., 152 e 154 nt. 78.; COGNETTA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 83; PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 89, che riviene nell'art. 113 c.p. una vera e propria «norma di sbarramento» alla configurabilità di un concorso colposo a delitto non colposo. *Contra* SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, cit., 236-237. L'Autrice proprio in riferimento alla previsione normativa di cui all'art. 42, comma 2, c.p. afferma che l'art. 113 c.p. funge da norma meramente chiarificatrice del titolo di responsabilità in ipotesi di cooperazione colposa omogenea e da norma di copertura del titolo di responsabilità colposa in ipotesi di cooperazione nella quale convergono anche contributi dolosi.

In giurisprudenza l'impostazione ermeneutica che nega la configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso altrui è stata accolta con favore da Cass. pen., Sez. IV, 11.10.1996, n. 9542, in *Cass. pen.*, 1997, 3401, secondo la quale: «il concorso colposo non è configurabile rispetto al delitto doloso, richiedendo l'art. 42, comma 2, c.p. un'espressa previsione che manca, in quanto l'art. 113 c.p., che parla di cooperazione nel delitto colposo e non già di cooperazione colposa nel delitto, contempla il solo concorso nel delitto colposo».

¹¹² Secondo autorevole dottrina (ALDOVRANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999, 102) l'opzione ricostruttiva sopra esposta risulta fortemente influenzata dalla teoria dell'accessorietà, come si ricaverebbe dall'art. 113 c.p., che contempla il solo concorso colposo nel fatto principale tipico colposo e non doloso. Tale norma, non sembra contemplare un concorso colposo in delitto colposo quale contrappunto al concorso colposo in delitto doloso. La responsabilità a titolo di concorso colposo prescinde dalla presenza di un fatto principale tipico colposo ed implica, esclusivamente l'integrazione di una fattispecie plurisoggettiva eventuale colposa. L'art. 113 c.p., dunque, contemplando la cooperazione di più persone nel delitto colposo "non vuole – né potrebbe – far riferimento ad altro che all'integrazione di una tale fattispecie, sancendo la responsabilità, a titolo di colpa, per tutti i concorrenti che abbiano agito con tale coefficiente psicologico, senza nulla dire in ordine alla possibilità che, unitamente a questi, abbiano contribuito alla realizzazione dell'illecito pure soggetti in dolo".

del concorso personale¹¹³. L'argomento sistematico-normativo è stato talora considerato debole e troppo repressivo dei confini dell'art. 113 c.p.¹¹⁴.

Si osserva che l'espressione *cooperazione di più persone* alla causazione dell'evento è idonea ad esprimere tanto una ipotesi di partecipazione dolosa quanto una ipotesi di partecipazione colposa (analogamente a quanto si desume dall'art. 112 n. 2 c.p.). Ad una attenta analisi non si ravviserebbero preclusioni di sorta alla configurabilità di un concorso colposo in delitto doloso, dal momento che il punto di incidenza del dettato legislativo si rinviene nell'*evento cagionato dalla cooperazione di più persone* ed il referente soggettivo per l'applicazione della pena è quello tipico del delitto colposo. Inoltre, il riferimento al *delitto colposo* individua il tipo di responsabilità, nonchè la sanzione conseguente in capo a chi abbia cooperato con colpa. Ne deriverebbe che l'art. 113 c.p. non si atteggiava quale norma di sbarramento alla configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso altrui, ma quale *norma esplicativa* del tipo di responsabilità gravante su colui che, in un fatto pluripersonale doloso o colposo, abbia agito con colpa. In tal senso, l'art. 113 c.p. finirebbe per spiegare due funzioni, in ossequio al disposto di cui all'art. 42, comma 2, c.p.: da un lato rivestirebbe una mera funzione chiarificatrice del titolo soggettivo di responsabilità in ipotesi di cooperazione colposa omogenea; dall'altro si tratterebbe di un vera norma di copertura del titolo di responsabilità colposa in ipotesi di cooperazione in cui confluiscono altresì contributi dolosi.

Ad ogni modo, si sostiene che l'art. 42, comma 2, c.p. limita la previsione espressa di legge, ai fini della punibilità a titolo di colpa, alle sole fattispecie delittuose, e che l'art. 113 c.p. risulta inapplicabile a tale unica categoria di illeciti penali. Con la conseguenza che la sola figura del concorso colposo nel delitto doloso non troverebbe spazio vitale nell'attuale assetto normativo. Sarebbe, quindi, configurabile il concorso colposo nella

¹¹³ MARINI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano 1984, 209, nt. (62).

¹¹⁴ SEVERINO DI BENEDETTO, cit., 236-237.

contravvenzione dolosa, in virtù del principio di normale sufficienza della colpa, normativizzato all'art. 42 comma 4, c.p., e dell'art. 110 c.p., che parla genericamente di "reato"¹¹⁵.

A dispetto della linearità di un simile percorso argomentativo, pienamente confortato dalla lettera della norma, non si è mancato di ravvisare in tale soluzione euristica, una palese incongruenza sotto il profilo dell'equità sostanziale, poiché, secondo tale modo di incidere, si finisce per ammettere la rilevanza concorsuale di contributi colposi atipici, integranti illeciti caratterizzati da un grado di parvità lesiva evidente, negandola invece per reati dotati di un disvalore penale non trascurabile¹¹⁶.

Altra parte della dottrina, poi, fonda l'inammissibilità del concorso colposo in delitto doloso quale figura generale valorizzando l'espressa previsione di ipotesi tassative di agevolazione colposa di altrui fatto doloso. Si è detto che il Legislatore, laddove ha voluto riconoscere la possibilità che più soggetti rispondano del medesimo reato a titolo diverso, lo ha detto esplicitamente e che, in particolare, le ipotesi di agevolazione colposa di un altrui fatto doloso sono espressamente tipizzate, onde è ragionevole ritenere che il silenzio sull'ammissibilità della figura concorsuale in discorso costituisca la manifestazione di una precisa opzione politico-criminale.

A tale orientamento ermeneutico è stato convincentemente obiettato¹¹⁷, tuttavia, che le ragioni di politica-criminale che hanno indotto il legislatore a prevedere specifiche e tassative ipotesi di agevolazione colposa possono essere molteplici e, comunque, non possono essere irragionevolmente ristrette alla specifica volontà di negare la configurabilità di tale peculiare ipotesi di concorso di persone a titoli soggettivi differenziati. Potrebbe darsi il caso, infatti, che il fatto delittuoso agevolato non sia previsto nella forma colposa e che, purtuttavia, si ravvisi una sensibile esigenza

¹¹⁵ In tal senso vedi MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 558; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 276.

¹¹⁶ ALDOVRANDI, cit., 102.

¹¹⁷ ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., 1984, 209.

preventiva con riferimento a quella peculiare condotta agevolatoria¹¹⁸. Non solo, ma la previsione espressa della punibilità di tale condotta di agevolazione potrebbe, viceversa, trovare la sua *ratio* nell'esigenza di stabilire una pena autonoma rispetto a quella prevista per l'ipotesi di realizzazione colposa del fatto agevolato¹¹⁹.

Ciò che sembrerebbe trovare conferma nel sistema di incriminazione delle fattispecie espresse di agevolazione colposa, riferendosi a fatti delittuosi dei quali non è prevista espressamente la forma colposa. Uniche eccezioni, infatti, sono quelle contenute codice penale militare di pace, agli artt. 97¹²⁰, in relazione all'art. 91, comma 3¹²¹, e 109¹²², in relazione agli artt. 105 e 107¹²³. Tali eccezioni appaiono motivate dalla

¹¹⁸ In tal senso cfr. SEVERINO DI BENEDETTO, cit., 239. Secondo l'A. la creazione di fattispecie di agevolazione colposa al fatto doloso altrui risponderebbe all'esigenza, non assolvibile diversamente, di determinare specificamente una pena per fatti colposi che non sono autonomamente sanzionati a tale titolo, così ottemperando al principio costituzionale di stretta legalità. *"Ben diverso appare invece il presupposto di incriminazione di condotte colpose concorrenti con condotte dolose, che si fonda sempre sull'aggancio della disposizione di cui all'art. 113 c.p., con ipotesi di delitto espressamente disciplinate anche nella forma colposa"*.

¹¹⁹ Sul punto cfr. DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, in SJ, 1998, 737; Id., *Il concorso di persone nel reato*, in AA.VV. (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2001, 351.

¹²⁰ Art. 97 c.p.m.p. - Agevolazione colposa

1. Il militare, che, avendo, per ragione di ufficio o di servizio, la custodia o il possesso delle cose, ovvero per lo stesso motivo, essendo a cognizione delle notizie o esercitando la vigilanza dei luoghi d'interesse militare ha reso possibile o soltanto agevolato per colpa, l'esecuzione di alcuno dei reati preveduti dagli articoli 85, 86, 88, 89, 90, comma primo, 91 e 93, è punito con la reclusione militare fino a cinque anni. 2. Se il fatto ha compromesso la preparazione o la difesa militare dello Stato, si applica la reclusione militare da tre a quindici anni.

¹²¹ Art. 91 c.p.m.p. - Rivelazione di notizie segrete non a scopo di spionaggio

1. Fuori del caso indicato nell'articolo 86, il militare, che rivela notizie concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato e che devono rimanere segrete, è punito con la reclusione militare non inferiore a cinque anni. 2. Se il fatto ha compromesso la preparazione o la difesa militare dello Stato, si applica la reclusione militare non inferiore a venti anni. 3. Se il fatto è commesso per colpa, la pena è della reclusione militare da sei mesi a due anni, nel caso preveduto dal primo comma, e da tre a quindici anni, nel caso preveduto dal secondo comma.

¹²² Art. 109 c.p.m.p. - Agevolazione colposa

1. Quando l'esecuzione di alcuno dei fatti preveduti dagli articoli 105 e 107 è stata resa possibile, o soltanto agevolata, per colpa del militare che aveva la custodia o la vigilanza delle cose ivi indicate, questi è punito con la reclusione militare da uno a cinque anni.

¹²³ Art. 105 c.p.m.p. - Perdita o cattura di nave o aeromobile

Il comandante di una forza navale o aeronautica, il quale cagiona la perdita o la cattura di una o più navi o di uno o più aeromobili, dipendenti dal suo comando, è punito con la morte con degradazione. La stessa pena si applica: 1) al comandante di una nave isolata o di un aeromobile isolato, il quale

previsione di una pena diversa nelle ipotesi di agevolazione colposa rispetto alle ipotesi di esecuzione colposa diretta del fatto agevolato.

Dunque, cooperazione colposa e agevolazione colposa sono istituti che disciplinano, sul piano normativo, ipotesi differenti, senza che la disciplina di uno comprometta l'ambito applicativo dell'altro¹²⁴.

Di recente la Suprema Corte di Cassazione¹²⁵ ha riconosciuto cittadinanza nel nostro ordinamento al concorso colposo nel fatto doloso altrui, argomentando che l'art. 42, comma 2, c.p. farebbe riferimento esclusivamente alle norme cosiddette incriminatrici, e dunque alla parte speciale del codice penale, per cui non esplicherebbe alcun effetto diretto ed immediato rispetto all'art. 113 c.p. (così come nei confronti dell'art. 110 c.p.), in quanto norma oggetto della disciplina del Libro I del codice penale. Sarebbe dunque possibile ricorrere, per il tramite di un'interpretazione estensiva, alla disciplina del concorso di persone nel reato, senza che occorra una disposizione incriminatrice di parte generale che incrimini espressamente il concorso colposo nell'altrui fatto doloso. Secondo il giudice di legittimità, infatti, sarebbe sufficiente accertare che il reato monosoggettivo, che di volta in volta viene in considerazione e al quale accede la

cagiona la perdita o la cattura della nave o dell'aeromobile stesso; 2) a ogni altro militare, che cagiona la perdita o la cattura della nave o dell'aeromobile, su cui è imbarcato. 3) Se ricorrono particolari circostanze, che attenuano la responsabilità del colpevole, la pena è della reclusione non inferiore a sette anni.

Art. 107 c.p.m.p. - Investimento, incaglio o avaria di una nave o di un aeromobile

1. Il comandante di una nave, il quale ne cagiona l'investimento, l'incaglio o un'avaria, o il comandante di un aeromobile, il quale ne cagiona l'investimento o una avaria, è punito con la reclusione non inferiore a otto anni; e, se dai fatti suindicati è derivata la perdita della nave o dell'aeromobile, con la reclusione non inferiore a quindici anni. 2. Le stesse pene si applicano a ogni altro militare che cagiona i danni suddetti alla nave o all'aeromobile su cui è imbarcato. 3. Se nel fatto ricorrono particolari circostanze, che attenuano la responsabilità del colpevole, la pena è della reclusione non inferiore a cinque anni.

¹²⁴ PIGHI, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*, in CP, 2005, 298, 828.

¹²⁵ Cass., Sez IV pen., 9-10-2002, in CP, 2005, con nota di Pighi.

condotta concorsuale colposa, sia punibile a titolo di colpa, ai sensi di una specifica fattispecie incriminatrice di parte speciale¹²⁶.

Così come deve ritenersi ammissibile il concorso doloso nel reato colposo altrui, ipotizzabile nel caso di chi, assecondando e sostenendo l'altrui condotta colposa, si rappresenti ed accetti il possibile verificarsi, in conseguenza di essa, dell'evento tipico del reato, non previsto, dall'autore diretto di detta condotta, deve parimenti ritenersi configurabile l'ipotesi inversa, costituita dalla cooperazione colposa nel delitto doloso altrui e configurabile qualora, posta in essere da taluno una determinata condotta caratterizzata dall'inosservanza di obblighi dettati dalla comune prudenza e diligenza, oltre che da specifiche disposizioni normative, altri soggetti, nella situazione così creata, abbiano modo di cagionare dolosamente un determinato evento costituente reato.

La Corte di Cassazione, peraltro, una volta individuato l'elemento strutturale tipico della cooperazione colposa nella *scientia cooperationis* (*id est* la consapevolezza di accedere alla condotta altrui), inquadra la vicenda sottoposta al suo giudizio nell'ambito del cosiddetto concorso di colpe.

¹²⁶ Il giudice di legittimità ha riconosciuto la responsabilità colposa *ex art.* 449 c.p. in capo al titolare di un deposito di pneumatici per il medesimo fatto, imputato a titolo di dolo *ex art.* 423 c.p. ai soggetti, rimasti ignoti, che hanno volutamente acceso il fuoco. Secondo la Suprema Corte nel caso di innesto di un comportamento doloso nella dinamica causale cui ha dato impulso una precedente condotta colposa, il criterio ermeneutico a venire in rilievo, in mancanza dell'elemento psicologico proprio della responsabilità concorsuale, sarebbe da individuarsi nel profilo funzionale del rapporto di causalità, come complessivamente disciplinato dagli artt. 40 e 41 c.p.. *"Da questo punto di vista, nessuna ragione autorizza a distinguere il profilo del concorso di persone nel reato dal punto di vista del nesso di causalità: ed è pertanto corretta l'affermazione comune secondo la quale ciò che distingue l'ipotesi del concorso di cause indipendenti dalla cooperazione colposa (art. 113 c.p.) è soltanto l'elemento della rappresentazione dell'altrui condotta che, assente nel primo caso, deve essere presente nel secondo caso. E pertanto, mentre nel primo caso l'evento sarà posto separatamente a carico degli agenti, nel secondo caso si avrà un unico reato posto in essere da una pluralità di persone"*. Dunque la Suprema Corte, dopo aver prospettato una ricostruzione del concorso colposo nel delitto doloso altrui come compatibile sia con l'attuale assetto normativo in tema di cooperazione colposa che con i principi vigenti sul piano dell'imputazione colposa dell'evento, qualifica il fatto concreto alla stregua del concorso di cause colpose indipendenti.

Pur collocandosi condivisibilmente al di fuori della prospettiva concorsuale, tuttavia la Suprema Corte non ha fatto buon governo dei criteri di imputazione oggettiva e soggettiva del fatto di reato.

Innanzitutto a livello del *Tatbestand* non può condividersi la ricostruzione operata dal giudice di legittimità, il quale sostiene la continuità del rapporto di causalità tra la condotta omissiva antidoverosa con l'evento, nonostante la sopravvenienza del fatto doloso altrui.

La Suprema Corte, poi, fonda il rimprovero a titolo di colpa sulla base della mera prevedibilità dell'evento. Anche tale strutturazione della responsabilità colposa non va esente da critiche. In primo luogo, infatti, la scelta di punire a titolo di colpa un determinato contributo, sol che sussista la prevedibilità astratta dell'evento criminoso, significa accordare rilevanza penale a condotte che non risultano pericolose in se stesse, limitandosi a fornire l'occasione di delinquere¹²⁷; sempre che non sia ravvisabile una specifica posizione di garanzia avente ad oggetto proprio l'impedimento dell'altrui comportamento illecito¹²⁸.

Inoltre, la Corte di Cassazione dimostra di non considerare il problema dell'evitabilità - alla stregua del parametro dell'agente modello, arricchito dalle superiori conoscenze e dalle specifiche competenze dell'agente concreto - dell'evento nel caso di condotta alternativa lecita.

Questo è il punto.

Diverse sarebbero state le conclusioni se la condotta inosservata fosse stata inserita in un contesto consapevole di azione, poiché il coefficiente psicologico avrebbe potuto, secondo un recente abbrivio dottrinale, giustificare l'applicazione dell'art. 113 c.p. e creare un nesso di rischio tra la condotta omissiva antidoverosa del primo soggetto e la

¹²⁷ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 472.

¹²⁸ *Ibidem*, 514-515.

condotta dolosa di chi ha materialmente cagionato l'incendio, estendendo l'ambito del dovere cautelare e, conseguentemente, lo spettro di prevenzione dello stesso¹²⁹.

La diversificazione degli atteggiamenti soggettivi dei concorrenti rispetto al fatto concorsuale unitario ha suscitato interesse per la materia anche presso le commissioni istituite per la riforma del codice penale.

Nello Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale del 1988, elaborato dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Antonio Pagliaro, all'art. 27, si esorta il Legislatore delegato a considerare l'opportunità di ammettere un concorso colposo in fatto doloso altrui¹³⁰.

Come già osservato, altra parte della Dottrina¹³¹, pur condividendo la tesi della attuale inconfigurabilità normativa del concorso colposo nell'altrui fatto doloso, auspica una espressa regolamentazione di tale specifica forma di interazione concorsuale, osservando che la mera sommatoria di un autonomo fatto colposo ad un fatto doloso potrebbe generare il pervicace convincimento che il successivo fatto doloso altrui sia sempre in grado di elidere il legame eziologico tra la condotta colposa e l'evento; né potrebbe escludersi l'inconveniente opposto, consistente nell'applicare meccanicamente la previsione normativa di cui all'art. 41, comma 3, c.p., per escludere sempre l'interposizione interruttiva¹³². La mancata regolamentazione di un concorso a titoli soggettivi differenziati finirebbe, in altri termini, per canalizzare l'attenzione sul mero problema causale, sottostimandosi in tal guisa il punto nodale del discorso, che

¹²⁹ RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in RIDPP, 1998, 146.

¹³⁰ *Schema di disegno di legge delega per l'emanazione di un nuovo codice penale (c.d. Progetto Pagliaro)*, Parte generale, 1988, in *Documenti giustizia*, II, 1992, col. 360, Art. 27: "Concorso nei delitti colposi e nelle contravvenzioni - Regolamentare il concorso nei delitti colposi e nelle contravvenzioni. Considerare l'opportunità di ammettere un concorso colposo in fatto doloso".

¹³¹ PAGLIARO, *Appunti su alcuni istituti-chiave del Progetto Grosso*, in RTDPE, 2000, 663. Nello stesso senso cfr. ARDIZZONE, cit., 82, il quale, peraltro, sottolinea l'utilità di una espressa previsione normativa del concorso colposo nel fatto doloso altrui, in grado di colmare una lacuna dell'ordinamento e in linea con le esigenze di certezza e determinatezza particolarmente avvertite nel campo della partecipazione concorsuale.

¹³² PAGLIARO, *ult. loc. cit.*, 663.

dovrebbe condurre a limitare la responsabilità ai soli casi, nei quali una condotta rispettosa delle regole prudenziali deve prendere in considerazione anche la possibilità che un terzo soggetto agisca dolosamente.

La Commissione Ministeriale istituita per la riforma della parte generale del codice penale e presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso¹³³ ha ritenuto inopportuna una previsione legislativa espressa di tale peculiare fenomenologia concorsuale, in considerazione del fatto che la sua *“specifica rilevanza è negata da univoche prese di posizione assunte dalla giurisprudenza”*.

L'ammissibilità di tale peculiare fenomenologia concorsuale, ponendosi in distonia con i principi di affidamento¹³⁴ e di autoresponsabilità, introduce un nuovo momento di riflessione in ordine alla loro esatta consistenza.

Poiché ciascuno dei consociati è capace di autodeterminarsi effettuando scelte responsabili, ogni individuo ha solo il dovere di evitare i pericoli derivanti dalla propria condotta, potendo fare affidamento sulla correttezza dell'altrui agire. Conseguentemente, non possono essere definite colpose, sulla scorta della mera prevedibilità dell'evento criminoso, quelle azioni le quali non sono pericolose per se stesse, ma solo in quanto forniscono l'occasione ad altri di delinquere¹³⁵.

¹³³ *Relazione al "Progetto preliminare del codice penale" - Parte generale (12 settembre 2000)*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2001, 2.6-2, 613.

¹³⁴ Sul presupposto dell'esistenza di precetti corrispondenti a fattispecie colpose e fattispecie dolose e posta la necessità di fare affidamento sulla circostanza che ciascun individuo capace di intendere e di volere si comporterà in conformità a quanto previsto dai precetti in parola, è possibile sostenere che se risulta legittimo porre un argine alla tipicità colposa plurisoggettiva nell'ipotesi in cui ricorrano circostanze che lascino presumere che il terzo non sia in grado di soddisfare le aspettative dei consociati, *a fortiori* il principio di affidamento troverà terreno fertile nelle ipotesi in cui risulti riconoscibile la possibilità che la propria condotta sia in grado di favorire la commissione da parte di un terzo di un illecito doloso. Se è vero, infatti, che il principio di affidamento è stato elaborato essenzialmente con riferimento all'altrui condotta colposa, a maggior ragione si giustifica in rapporto all'ipotizzabilità di comportamenti dolosi (così ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano 1984, 173; ALDOVRANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, cit., 112; FIANDACA, *Omicidio colposo per imprudenza professionale del giornalista?*, in FI, 1982, IV, 243 ss.; CANESTRARI, *Profili di responsabilità colposa nell'esercizio dell'attività giornalistica*, in GP, 1985, II, 520).

¹³⁵ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 268; FIANDACA, *Omicidio colposo*, cit. 243 ss.

Per tali motivi è stato convincentemente osservato¹³⁶ che l'esonero da responsabilità per la condotta pericolosa lecita, quando quest'ultima si accompagni ad altra, la quale, invece, sia diretta soggettivamente alla lesione di un dato bene, si potrebbe giustificare ricorrendo al principio di affidamento¹³⁷.

Al principio di affidamento si è fatto ricorso per delimitare il contenuto della regola prudenziale, la violazione della quale configura già l'aspetto obiettivo dell'illecito colposo.

E la delimitazione delle ipotesi di colpa, la regolamentazione dei confini delle regole cautelari, l'accordare validità al principio dell'affidamento sono criteri di irrobustimento della *tecnica di deresponsabilizzazione* in che consiste il trasferimento della posizione di garanzia mediante *delega delle funzioni*.

Tuttavia, mentre nel campo della cooperazione colposa il proteiforme principio dell'affidamento incontra un importante inibitore nella *scientia cooperationis* (soprattutto con riferimento a particolari settori dell'attività umana), la sfera applicativa dell'istituto in discorso riacquista le sembianze originarie, assumendo una portata preclusiva quasi assoluta, con riferimento alla peculiare fenomenologia del concorso colposo nel delitto doloso altrui.

E' stato osservato che il principio dell'affidamento altro non è che un'applicazione particolare del concetto di rischio consentito¹³⁸.

Per tali motivi la condotta pericolosa lecita, non essendo volontariamente diretta a ledere il bene, non consentirebbe di ritenere che essa abbia varcato la misura di rischio consentito, superata la quale il comportamento transita nel campo della illiceità.

¹³⁶ INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in DDP, II, Torino, 1988, 477; ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., 173.

¹³⁷ Sulla connessione tra principio di affidamento e concorso colposo in fatto doloso altrui v. PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, cit., 20; ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato.*, in RIDPP, 1995, 71 ss.

¹³⁸ PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in RIDPP, 1992, 781.

Sotto il profilo del principio di autoresponsabilità, è possibile rinvenire un'eccezione alla inammissibilità della figura del concorso colposo a fatto doloso solo allorquando taluno dei concorrenti rivesta una specifica posizione di garanzia avente ad oggetto la protezione di un determinato bene anche rispetto alle aggressioni dolose di terzi e, nel caso in cui si sia in presenza di una posizione di controllo su fonti di pericolo di cui un terzo possa servirsi per realizzare un delitto doloso, allorquando le particolari conoscenze dell'agente e le circostanze concrete siano tali da rendere particolarmente elevata la prevedibilità di una utilizzazione dolosa da parte di un terzo¹³⁹.

Esisterebbero, dunque, specifiche categorie di obblighi giuridici aventi ad oggetto l'impedimento di comportamenti pericolosi o dannosi di terzi, cosicché, quando un obbligo così connotato sia violato per colpa, si riscontra la presenza di tutti gli elementi necessari e sufficienti per addebitare l'evento, anche a colui che riveste la posizione di garanzia, salvo verificare poi se vi sia un titolo autonomo di responsabilità ovvero si tratti di ipotesi concorsuale¹⁴⁰.

¹³⁹ Così FIANDACA, MUSCO, , *op. ult. loc. cit.*, 500; DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, cit., 109; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, cit., 539; MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, cit., 746.

¹⁴⁰ In questi termini cfr. ALDOVRANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, cit., 114, il quale osserva come in tali ipotesi il ricorso al principio di autoresponsabilità apparirebbe del tutto fuori luogo.

In senso apparentemente conforme cfr. FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 595, a parere del quale "*il criterio base è che in situazioni normali, se non esistono circostanze che lascino prevedere il contrario, l'agente può assumere come presupposto che gli altri consociati non violeranno la legge penale, con due fondamentali eccezioni: quando l'agente avesse il dovere di proteggere la vittima da questi fatti del terzo (dovere basato su un contratto o su un rapporto tra le parti) ovvero si trovava in una posizione che lo rendeva particolarmente in grado di controllare il rischio e prevenire il danno*". Ne deriva che, secondo tale forma mentis, al di là delle eccezioni individuate, la responsabilità per il fatto doloso del terzo dovrà affermarsi quando, avuto riguardo alle particolari circostanze, esso sia prevedibile. Si determina, così, una sensibile dilatazione della sfera di responsabilità per il fatto doloso altrui rispetto alla posizione tradizionale, potendo l'agente rispondere di tale fatto a prescindere dalla sussistenza di posizioni di protezione o di controllo. Ben potrebbe trattarsi, infatti, di condotte attive, se si considera che le condotte di mancato impedimento dell'evento per assurgere al campo del penalmente rilevante devono ancorarsi ad una posizione di garanzia (cfr. FIANDACA, *Il Reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, 129 ss.; SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, 187 ss.).

L'obbligo cautelare non riguarda l'eliminazione della condotta dolosa altrui, dovendosi rivolgere alle condizioni *in itinere* create dall'aggressione volontaria, in modo da annullarne gli effetti nei riguardi della verifica dell'evento. La considerazione della possibilità dell'agire doloso di un terzo amplia il contenuto della cautela doverosa per la salvaguardia del bene¹⁴¹.

Con riferimento all'ipotesi di cui sopra è stato convincentemente obiettato come il problema dell'affidamento nella correttezza dell'altrui agire si ponga solo sino a quando il terzo non abbia posto in essere (o iniziato a porre in essere) l'azione dolosa idonea ad esporre a pericolo il bene penalmente tutelato. Ove la condotta dolosa sia stata già realizzata, il problema dell'affidamento non si pone, trattandosi di un semplice caso di riconoscibilità, alla stregua del parametro normativo-relativistico dell'*homo ejusdem condicionis et professionis*, della situazione di pericolo.

Altra ipotesi sottratta al principio dell'affidamento riguarda il soggetto che potendo prevedere ed evitare l'evento, agisce con tale trascuratezza, per cui, anche senza il contributo doloso del terzo, l'evento si sarebbe potuto verificare egualmente¹⁴².

Si pensi al caso del titolare di una casa di cura il quale omette di predisporre i prescritti sistemi antincendio, essendovi la possibilità che per l'intervento doloso del terzo o per altra causa, si sviluppi un fuoco diffuso che cagioni lesioni alla incolumità delle persone ivi ospitate. Nel caso in cui tale evento si verifichi in conseguenza

¹⁴¹ ARDIZZONE, cit., 85. L'A. sottolinea che, affinché si possa giustificare l'ampliamento dell'obbligo cautelare in conseguenza della modalità di realizzazione concorsuale dell'evento, sono necessarie due condizioni che devono intervenire cumulativamente: in primo luogo, la realizzazione della volontà nella condotta dolosa altrui deve svilupparsi in un certo lasso di tempo, perché solo così può sorgere, in capo al titolare della condotta pericolosa lecita, il dovere cautelare di rimuovere gli effetti *in itinere* verso la verifica dell'evento, prodotti dall'azione dolosa; in secondo luogo occorre avere riguardo al rapporto temporale intercorrente tra le due condotte. Nessuna possibilità di intervento sulla condotta dolosa altrui residuerebbe se la condotta lecita pericolosa fosse antecedente alla prima ovvero si sviluppasse ad evento esaurito, poiché in simili ipotesi un rimprovero a titolo di colpa potrebbe sorgere solo ove la condotta sia qualificabile come causa negligente, imprudente o imperita dell'evento. Del resto la stessa consapevolezza di cooperare con la condotta altrui postula che l'antecedenza o la concomitanza di quest'ultima rispetto alla prima.

¹⁴² ARDIZZONE, cit., 82.

dell'intervento doloso altrui, la condotta omissiva antidoverosa del titolare della casa di cura dovrà essere valutata - per stabilire l'eventuale presenza di un titolo di responsabilità colposa concorsuale - nel quadro del concorso a titoli soggettivi differenziati che ci occupa. Tale approdo dottrinale osserva che, dal momento che l'evento si sarebbe egualmente verificato per cause diverse dalla condotta dolosa altrui, rimane inalterato il significato del contributo negligente nei confronti delle lesioni alla vita e alla incolumità delle persone, rientranti nello scopo di prevenzione della norma disattesa.

Il contesto di interazione, in altre parole, non incide sulla fisionomia del contributo colposo, alterandola in conseguenza dell'intervento di una condotta dolosa¹⁴³. In conclusione si sostiene che il principio di affidamento rimane fuori gioco ove la condotta abbia già disatteso una regola di condotta cautelare posta a salvaguardia del bene leso, determinando un aumento del rischio e, così, transitando nel campo del penalmente illecito. Diversamente, si finirebbero per escludere le ragioni teleologiche della responsabilità¹⁴⁴.

Autorevole dottrina ha replicato che l'ipotesi prospettata risulta immune dal principio di affidamento, già a livello di esecuzione monosoggettiva. La responsabilità colposa del titolare della posizione di garanzia va ricondotta semplicemente al fatto che la regola cautelare di condotta opera una descrizione dell'evento di carattere generale,

¹⁴³ ARDIZZONE, cit., 83, secondo il quale: *"Gli effetti della qualificazione concorsuale non si estendono a rimodellare la qualità del contributo, fino ad annullarne le caratteristiche illecite già possedute, ed il contributo concorsuale doloso non può essere efficace ad interrompere il nesso causale tra la condotta negligente e l'evento"*. Come si vede, anche sul diverso piano del concorso di cause colpose indipendenti si perviene allo stesso risultato. Il fatto doloso susseguente del terzo si limita ad approfondire il rischio creato dalla condotta colposa, senza interrompere il nesso di causalità. La condotta colposa e quella dolosa, in siffatto contesto ermeneutico, dunque, si atteggiano quali condizioni contingentemente necessarie del concreto evento verificatosi.

¹⁴⁴ I fautori di tale impostazione, peraltro, sottolineano come un'ipotesi del genere si ponga in sintonia con la regola secondo la quale il principio di affidamento non può essere reclamato da chi abbia già violato una regola cautelare, nel cui spettro preventivo ricade la salvaguardia del bene concretamente offeso (VENEZIANI, *Regole cautelari «proprie» ed «improprie» nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, 52 ss.).

sicché l'intervento doloso del terzo rappresenta una mera modificazione irrilevante del pericolo modello alla base della regola stessa, la quale non si riferisce alla condotta (colposa o dolosa) altrui, bensì, più genericamente, ad un evento dannoso che può essere determinato anche dall'intervento doloso di un terzo¹⁴⁵.

Dal quadro sopra tratteggiato risulta evidente come l'operare del principio di affidamento, al di fuori delle eccezioni menzionate, raggiunga l'apprezzabile risultato di limitare l'ambito di responsabilità colposa per condotte pericolose in forza delle ragioni teleologiche relative allo scopo di prevenzione delle norme prudenziali. La condotta dolosa impedisce il concretizzarsi delle qualifiche di negligenza, imprudenza e imperizia nel comportamento lecito pericoloso, di guisa che esso non potrà essere considerato causa dell'evento. Ciò in quanto ciascun consociato non è tenuto, di regola, a prevedere ed evitare comportamenti illeciti altrui, ma deve limitarsi ad adottare le regole cautelari atte ad evitare che dalla propria condotta derivino eventi dannosi a terzi, senza invece preoccuparsi che la stessa possa fornire ad altri l'occasione per comportamenti illeciti, siano essi sorretti da dolo o da colpa. In altri termini vi è l'aspettativa sociale a che nessun soggetto agisca con dolo¹⁴⁶.

Più precisamente la prospettiva teleologica introdotta dalla operatività del principio di affidamento richiede di considerare i singoli contributi concorsuali con precipuo riferimento alle qualità di rischio realizzato dalle singole condotte. L'evento finisce per

¹⁴⁵ ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in IP, 1977, 430; ID., *I reati di agevolazione colposa*, Milano 1984, 152; ALDOVRANDI, *Il concorso di persone nel reato colposo: rassegna critica di giurisprudenza*, in IP 1994, 109; ID., *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999, 115. L'A. ha correttamente osservato che nell'ipotesi prospettata il titolare della casa di cura risponderà a titolo monosoggettivo e non per concorso, avuto riguardo al fatto che nel momento in cui ha posto in essere la condotta omissiva antidoverosa non avrebbe potuto certo rappresentarsi la condotta dolosa successiva del terzo. Del resto lo stesso Autore cui si deve l'esempio prospettato, pur qualificandolo quale ipotesi di responsabilità concorsuale colposa, afferma che tale titolo di responsabilità impone che la condotta lecita pericolosa sia successiva o quanto meno concomitante con lo svolgersi della condotta dolosa (ARDIZZONE, cit., 86).

¹⁴⁶ ALDOVRANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, cit., 103 ss.; ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in RIDPP, 1995, 71; PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in RIDPP, 1994, 20.

essere la sommatoria del rischio creato dalla condotta dolosa e di quello determinato dalla condotta lecita pericolosa, eventualmente da qualificare come colposa.

Secondo autorevole dottrina la prima ragione per la quale il rischio prodotto dalla condotta dolosa successiva impedirebbe di riconoscere un superamento del livello di rischio consentito nella condotta pericolosa di altro soggetto è che il rischio creato dalla condotta dolosa può essere eliminato solo attraverso l'interruzione della stessa¹⁴⁷. In altre parole, il bene aggredito dalla condotta dolosa può essere salvato solo dal venir meno della condotta aggressiva. Ma allora difficilmente la condotta pericolosa lecita può ritenersi adeguata a garantire la salvezza del bene.

Naturalmente il principio di affidamento non opererebbe qualora la condotta pericolosa determinasse un aumento del rischio giuridicamente consentito.

Sul versante logico-concettuale, poi, è stata opportunamente osservata la difficile conciliabilità dei presupposti richiesti sotto il profilo della imputazione colposa di un reato doloso altrui con la *scientia cooperationis*, che cementa le condotte dei concorrenti nell'ambito della compartecipazione criminosa. Risulta logicamente incompatibile, infatti, la compresenza della colpa derivante dalla inosservanza di una regola cautelare, edificata sulla prevedibilità e sull'evitabilità di un fatto doloso altrui, e della rappresentazione del comportamento del terzo (insita nella consapevolezza di cooperare con altri)¹⁴⁸.

¹⁴⁷ MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in RTDPE, 1998, n. 2, 241.

¹⁴⁸ SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, cit., 467. L'A. sostiene, infatti, che se si procedesse a scomporre la struttura del concorso colposo nel delitto doloso, al fine di vagliarne la configurabilità sotto il profilo teorico-astratto, si dovrebbe accertare la consapevolezza dell'agente colposo di cooperare con il terzo, autore della condotta dolosa e, contestualmente, la realizzazione di un illecito doloso che si atteggi quale concretizzazione del rischio che la regola cautelare disattesa dall'agente colposo mirava a prevenire. La compresenza di tali requisiti preclude l'ammissibilità del concorso di persone a titoli soggettivi differenziati nel caso in cui il soggetto, pur avendo agito in modo imprudente e potendo prevedere che la sua condotta avrebbe agevolato il comportamento doloso del terzo, non aveva la coscienza di concorrere con il terzo.

A tale proposito è stato obiettato che la configurazione del requisito soggettivo del concorso colposo, come comprensivo della consapevolezza dell'atteggiamento psicologico¹⁴⁹ altrui, finirebbe per privare l'istituto della cooperazione colposa di qualsiasi spazio applicativo¹⁵⁰, dal momento che la effettiva rappresentazione del comportamento del terzo, dovrebbe portare l'agente mediato a configurare la condotta altrui come colposa. Ciò, peraltro, appare estremamente problematico se si considera che la regola prudenziale violata dovrebbe giustificare proprio l'attesa di un comportamento doloso del terzo¹⁵¹. In tale ipotesi, infatti, l'agente che disattende una ben precisa regola cautelare di condotta avente ad oggetto il comportamento doloso

¹⁴⁹ E' evidente, infatti, che se si fondasse il *discrimen* tra cooperazione colposa e concorso di cause colpose indipendenti sulla mera rappresentabilità della condotta altrui il problema non si porrebbe.

¹⁵⁰ ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., 213 ss. Secondo l'A. la rappresentazione dell'altrui comportamento doloso comporterebbe anche il dolo del concorrente e quindi la configurabilità di un concorso doloso. *Contra* SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione colposa*, cit. 247-248. Secondo l'Autrice, se si struttura il coefficiente psicologico della cooperazione colposa in termini di mera prevedibilità ed evitabilità della condotta altrui, è facile avvedersi della circostanza di come il contenuto del requisito psicologico non "*include necessariamente la consapevolezza del comportamento doloso del partecipe e non comporta quindi inevitabilmente la configurabilità di un concorso doloso*". Di qui l'importanza di ammettere la riconducibilità del concorso colposo nel delitto doloso altrui alla figura delineata all'art. 113 c.p., al fine dell'applicabilità della disciplina del concorso personale. Ancorché i singoli fatti (colposo e doloso) siano dotati di tipicità originaria, l'applicazione della fattispecie concorsuale colposa consentirebbe, ad esempio, l'applicabilità della circostanza attenuante della partecipazione di minima entità (art. 114 c.p.) al concorrente colposo. Ancora più rilevante risulta, sotto il profilo dell'equità sostanziale, la possibilità di accedere al regime di comunicabilità delle circostanze di esclusione del reato di cui all'art. 119 c.p. All'uopo si porta l'esempio di un soggetto il quale, con atteggiamento negligente, consegna un'arma a persona non esperta nell'uso di essa, senza verificare se sia o meno carica e la stessa viene utilizzata in reazione difensiva contro un aggressore. Anche qualora si volessero ravvisare due autonome fattispecie monosoggettive, colui che abbia fornito il mezzo esecutivo andrebbe esente da pena per difetto dell'elemento psicologico colposo, in quanto l'evento, per le concrete modalità di verifica del fatto, pur appartenendo oggettivamente al novero degli eventi che la norma mirava a prevenire, non era soggettivamente prevedibile. Senonché la formula terminativa "*il fatto non costituisce reato*" lascerebbe pur sempre sussistere l'illiceità oggettiva del fatto, con le evidenti ricadute negative in tema di risarcimento del danno da reato che, con irragionevole iniquità, finirebbero per cadere solo sul partecipe e non anche sull'esecutore che ha agito in reazione difensiva. Di contro, l'applicazione della disposizione di cui all'art. 119 c.p. consentirebbe di pervenire ad una soluzione sicuramente più equa escludendo l'illiceità *ab origine* del fatto commesso dal colui che ha fornito l'arma, attraverso l'effetto estensivo della circostanza oggettiva di esclusione della pena.

¹⁵¹ Il problema, naturalmente, non si pone con riferimento alle eccezioni al principio di affidamento sopra esposte, dal momento che in tali ipotesi l'affermazione di responsabilità colposa prescinde dalla rappresentabilità dell'altrui comportamento doloso.

altrui, ha la consapevolezza di agire insieme al terzo, ma al contempo il suo atteggiamento psicologico si fonda sulla erronea convinzione che il terzo non versi in dolo. Tale filone euristico trova un grosso ostacolo sul versante della configurabilità empirica, perché si tratterebbe, da un lato, di accertare la violazione di una regola cautelare edificata sulla prevedibilità del fatto doloso del terzo e, dall'altra, l'effettiva rappresentazione (che risulta *in re ipsa* nella consapevolezza di cooperare con la condotta altrui) del comportamento del terzo, che però deve risultare all'agente mediato quale condotta priva del requisito soggettivo doloso, a causa dell'errore inescusabile in cui egli stesso è incorso¹⁵².

Del resto, se l'agente fosse consapevole del reale atteggiamento psicologico del primo verserebbe in dolo.

A tale opzione interpretativa è stato obiettato che la rappresentazione non deve includere anche il dolo dell'altrui comportamento, in considerazione del fatto che *"non può certo ritenersi che il contenuto di rimprovero soggettivo per l'altro concorrente desuma il proprio oggetto dalla forma e dalla configurazione dell'elemento psicologico che accompagna l'altrui comportamento concorrente"*¹⁵³.

Come risulta evidente il rilievo in discorso non coglie nel segno, dal momento che neppure l'impostazione dommatica criticata presuppone l'ontologica necessità della rappresentazione del carattere doloso dell'altrui comportamento né, certamente, si subordina il rimprovero per colpa di un partecipe al dolo dell'altro. Per il vero si avverte una fattuale impossibilità per il soggetto che rivesta una posizione di garanzia (nel senso sopra evidenziato) di rappresentarsi la condotta altrui avulsa dal carattere doloso della stessa¹⁵⁴.

¹⁵² ALBEGGIANI, *op. ult. cit.*, 214. *Contra*, SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione*, cit., 247 ss.

¹⁵³ SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione*, cit., 248.

¹⁵⁴ Secondo una recente tesi dottrinale, la teorica che fa rientrare nell'oggetto della rappresentazione della condotta altrui l'elemento psicologico che la sorregge, parlando di condotta altrui fa rimando alla condotta monosoggettivamente tipica, vale a dire quella direttamente offensiva del bene. In tale ottica, infatti, sarebbe ben difficile escludere dalla rappresentazione della condotta altrui la consapevolezza

Ad ogni modo, secondo una impostazione meno rigorosa, la strutturazione del legame soggettivo tra i concorrenti in termini di previsione del comportamento altrui finirebbe per restringere considerevolmente le maglie di operatività della fattispecie di cui all'art. 113 c.p., limitandola alle sole ipotesi di colpa cosciente o con previsione, tagliando fuori quelle più frequenti, di colpa incosciente¹⁵⁵.

La preclusione della figura concorsuale in questione costituisce, sotto altro profilo, lo sbocco obbligato di un approdo sistematico di segno opposto, il quale, anziché analizzare il profilo soggettivo dell'istituto del concorso di persone, rinvia alla problematica dell'imputazione obiettiva del fatto, ossia, alla c.d. *causa colposa mediata*. Sotto il profilo della causalità materiale, infatti, si rinviene nel fatto tipico principale doloso una causa di carattere eccezionale, interruttiva del legame causale intercorrente tra l'evento lesivo tipico e la condotta colposa antecedente¹⁵⁶. Nella maggior parte

del carattere doloso della stessa. All'uopo si sottolinea come sia del tutto improbabile pensare ad una guardia del corpo che assiste all'aggressione del soggetto da lui protetto senza rendersi conto del fatto che si tratta di una condotta dolosa. Si propone, così, di superare l'*impasse* considerando che nel caso di concorso colposo nel fatto doloso altrui, venendo in rilievo una fattispecie plurisoggettiva eventuale, la rappresentazione avrà quale oggetto le condotte tipiche ai sensi di tale fattispecie, a nulla rilevando la tipicità monosoggettiva. Sulla scorta di tale argomentazione, dunque, sarebbe sufficiente riscontrare la violazione della regola cautelare accompagnata dalla rappresentazione dell'altrui condotta (dolosa) fornita di efficacia causale rispetto all'evento

¹⁵⁵ Così FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 532. A tale impostazione è stato replicato (RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, cit., 156) che il legame psicologico consistente nella consapevolezza di cooperare all'altrui condotta negligente, imprudente o imperita o, come nel caso che ci occupa, alla condotta dolosa altrui, non implica *sic et simpliciter* la previsione dell'evento lesivo, ben potendo quest'ultimo essere configurabile anche in questo caso come conseguenza meramente prevedibile ed evitabile del fatto colposo (o doloso) del terzo. A conferma di tale assunto l'A. richiama la distinzione (elaborata da ANGIONI, *Il concorso*, cit., 69, nt. 9) tra colpa cosciente e colpa con previsione: l'uno esprimerebbe la coscienza dell'inosservanza di una regola di condotta preventiva, l'altro la seria rappresentazione dell'evento tipico. Se ne deduce la non necessaria compresenza di entrambi i profili, nel caso concreto.

¹⁵⁶ Sulla discutibilità della permanenza della relazione di condizionalità necessaria tra la condotta colposa e l'evento lesivo tipico, nel caso di inserimento del fatto doloso del terzo nel decorso causale avviato dalla condotta antecedente colposa cfr. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1960, 269-270, secondo il quale «*allorché col fatto primitivo concorre un'azione accompagnata da dolo il nesso di causa tra il primo e l'evento resta escluso, perché l'intervento di un'azione dolosa in generale costituisce un avvenimento che esce del tutto dalla regola: ciò, beninteso, non in ragione della natura dolosa della causa sopravvenuta, ma poiché quest'ultima di regola si pone nei confronti della prima azione come un avvenimento eccezionale*» (sul

degli esempi addotti dalla dottrina a titolo esemplificativo della figura concorsuale in discorso, il fatto doloso del terzo si atteggia quale vero e proprio fattore causale autonomo in grado di escludere, sul piano dell'imputazione oggettiva dell'evento tipico, la rilevanza eziologica del contributo colposo atipico, rendendo, in tal modo, del tutto superfluo lo sforzo intellettuale di individuare, sotto il profilo soggettivo, un concorso con coefficiente soggettivo eterogeneo¹⁵⁷.

Sotto tale profilo, tuttavia, non è mancato chi¹⁵⁸, pur condividendo l'inammissibilità normativa del concorso colposo nell'altrui fatto doloso, ha ritenuto plausibile e opportuna la configurabilità di tale peculiare fenomenologia concorsuale in una prospettiva *de iure condendo*, osservando che dal puro e semplice sommarsi di un

fenomeno della c.d. interposizione interruttiva, con particolare riguardo alla ipotesi dell'intromissione di un fatto doloso sul decorso causale avviato dalla primitiva condotta colposa vedi CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità personale per fatto proprio*, Torino, 2004, 275 ss.).

Sul piano macrocomparatistico è interessante osservare come la tematica del dell'innesto una condotta dolosa su di un processo eziologico a cui abbia dato impulso la condotta colposa altrui è stata storicamente ancorata al c.d. *Regressverbot* (*rectius* il divieto di regresso). In particolare si sosteneva, nell'ipotesi di concorso di cause colpose indipendenti, la non punibilità della condotta colposa in virtù dell'innesto nel processo eziologico di un contributo doloso interruttivo del nesso causale. L'agire doloso finiva per divenire l'unica condizione rilevante nel senso della produzione dell'evento. La conclusione si giustificava considerando l'impossibilità di ricostruire il rapporto di causalità tenendo conto delle condizioni più remote dell'evento. Tali antecedenti causali, finivano per essere considerati delle pre-condizioni di una condizione e finivano per perdere ogni efficacia condizionale, in considerazione, appunto, del divieto di regresso (per maggiori approfondimenti sul punto cfr. ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in RIDPP, 1995, 71, nt. 36).

Al medesimo risultato, peraltro, si perviene ricorrendo ai criteri normativi elaborati in seno alla *Objective Zurechnungslehre*. In tale quadro dommatico viene vagliata la rilevanza interruttiva della connessione di rischio anteriormente instauratasi tra la precedente azione colposa e l'evento lesivo, da parte di una condotta dolosa che va ad innestarsi su di un decorso causale già avviato. Alla stregua di un giudizio *ex post* è possibile affermare che gli ulteriori rischi del fatto illecito del terzo si inseriscono sulla pericolosità della condotta iniziale di un soggetto, fino a concretizzarsi in un risultato lesivo, si da spezzare la sequenza causale innescata dalla prima azione. In altre parole, l'evento in concreto verificatosi costituisce una deviazione, dovuta all'inserimento di una condotta dolosa di un terzo, rispetto al pericolo astrattamente riconducibile al significato teleologico preventivo delle regole precauzionali violate dal primo soggetto (CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit., 329).

¹⁵⁷ In tal senso vedi, CANESTRARI, *Profili di responsabilità colposa nell'esercizio della cronaca giornalistica*, in GP, 1985, II, 551 ss.

¹⁵⁸ PAGLIARO, *Appunti su alcuni istituti-chiave del Progetto Grosso*, cit., 663.

autonomo fatto colposo ad un fatto doloso potrebbe generare il pervicace dubbio che il successivo fatto doloso altrui sia sempre e comunque in grado di interrompere il nesso causale tra la condotta colposa e l'evento, mentre vi sono casi in cui una condotta rispettosa delle regole cautelari deve prendere in considerazione anche le ipotesi che il terzo agisca dolosamente¹⁵⁹. Oppure potrebbe verificarsi l'inconveniente opposto, di applicare ciecamente il disposto di cui all'art. 41 comma terzo c.p., per escludere sempre la causalità interruttiva¹⁶⁰.

Conclusivamente, quale che sia l'*iter* argomentativo seguito dalla dottrina, la figura del concorso colposo nel fatto doloso altrui non sembra trovare quartiere nel nostro sistema di diritto penale: ciò, avuto riguardo alla difficoltà di strutturazione soggettiva della figura concorsuale in parola, alla mancanza di inequivocabili punti di sostegno normativo e alla sua scarsa verificabilità empirica¹⁶¹.

¹⁵⁹ PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, cit., 20. L'A. sostiene la necessità che il legislatore valuti attentamente se, oltre ai casi di responsabilità del partecipe per reato diverso da quello da lui voluto e di quella del mancato impedimento di reati commessi a mezzo della stampa o di trasmissioni radiotelevisive, previsti nella legge delega (artt. 29 e 31), ne esistano altri, per i quali sia opportuna l'introduzione di una clausola generale diretta a regolare, attraverso la figura del concorso colposo in reato doloso, le eccezioni che devono porsi al principio dell'affidamento per ciò che concerne il confidare sul fatto che gli altri soggetti non agiranno con dolo (cfr. *Schema di disegno di legge delega per l'emanazione di un nuovo codice penale (c.d. Progetto Pagliaro), Parte generale*, 1988, in GP, II, 1993).

¹⁶⁰ PAGLIARO, *Appunti su alcuni istituti-chiave del Progetto Grosso*, cit., 663. Secondo l'A. la mancata previsione di un concorso a titoli soggettivi differenziati «finirebbe per incentrare l'attenzione sul problema causale, andando, così, disperso il punto nodale del discorso, che dovrebbe condurre a limitare la responsabilità ai soli casi, nei quali una condotta rispettosa delle regole prudenziali deve prendere in considerazione anche la possibilità che un terzo soggetto agisca dolosamente».

¹⁶¹ CRIMI S., *Concorso colposo nel delitto doloso, Intersezioni e cointeressenze tra causalità e colpa, violazione dell'obbligo di protezione della norma, posizioni di garanzia ed orizzonti del principio dell'affidamento*, in RP, 2008, n. 12.

La Corte di Cassazione ha affermato l'ammissibilità, a' sensi degli artt., 42, comma 2, c.p. e 113 c.p., del concorso colposo nel reato doloso commesso da altri.

E ciò ha considerato la Corte osservando che «*la compartecipazione è stata espressamente prevista nel solo caso del delitto colposo perché, nel caso di reato doloso, non ci si trova in presenza di un atteggiamento soggettivo strutturalmente diverso ma di una costruzione che comprende un elemento ulteriore - potrebbe dirsi "in aggiunta" - rispetto a quelli previsti per il fatto colposo, cioè l'aver previsto e voluto l'evento (sia pure con la sola accettazione del suo verificarsi, nel caso di dolo eventuale). Insomma il dolo è qualche cosa di più, non di diverso, rispetto alla colpa e questa concezione è stata riassunta nella formula espressa da un illustre studioso della colpa che l'ha così sintetizzata: «non c'è dolo senza colpa»*».

A questo punto si può con gli strumenti apprestati ricostruire un'ipotesi strutturale di responsabilità del delegato sul versante oggettivo, che avrebbe dovuto precedere nell'ordine della trattazione, ma che sembrava più utile postporre allo studio delle modalità soggettive di lesione.

Sul versante oggettivo la semplice omissione del delegato non fonda una responsabilità penale, essendo la condotta ancora atipica, agganciando la norma incriminatrice la pronuncia di responsabilità in punto di tipicità alla realizzazione della condotta da parte di soggetto qualificato. Tuttavia, ciò non esclude che la dimensione di tipicità della condotta omissiva espressa dal delegato possa essere recuperata ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p. per essere la stessa causalmente rilevante alla realizzazione dell'evento lesivo che la norma impositiva dell'obbligo mirava a prevenire ove osservata. La fonte dell'obbligazione di garanzia in capo al delegato non è la norma penale, che invero

La disciplina generale sul concorso di persone nel medesimo reato non deve scontare i limiti della previsione espressa richiesta dall'art. 42, comma 2, c.p. Ma è evidente che la predicabilità di un concorso colposo nel reato doloso possa trovare spazio solamente con riferimento ad un reato previsto anche nella forma colposa, poichè diversamente sarebbe violato il disposto dell'art. 42, comma 2, c.p.

L'art. 41 c.p. permette di considerare la possibilità, molto frequente nella prassi applicativa, di un concorso di cause indipendenti, slegate da raccordi di natura psicologica tra esse.

Non vi è dubbio che più cause indipendentemente determinanti la lesione del bene giuridico fondino la responsabilità dei singoli autori sotto il profilo della tipicità oggettiva della fattispecie.

Per ognuna di esse dovrà procedersi poi all'accertamento dell'elemento soggettivo illuminante.

Sarebbe, di conseguenza, irragionevole, vista la ben più elevata capacità offensiva di condotte tra loro consapevolmente concorrenti, escludere il riconoscimento della partecipazione colposa al reato doloso.

Una volta accertata l'influenza causale della condotta colposa dell'agente, andrà verificata l'esistenza dei presupposti per il riconoscimento di una colpa causalmente efficiente nel verificarsi dell'evento.

Nel caso in disamina l'imputato certamente rivestiva la posizione di garante dell'incolumità dei pazienti.

Si trattava di una posizione di garanzia di protezione del paziente da ogni fonte di pericolo per la di lui incolumità.

La Suprema Corte conclude affermando la responsabilità del medico a titolo di colpa rientrando l'evento verificatosi nel novero di quelli che l'osservanza della regola cautelare di condotta mirava a prevenire. Non solo. Il giudice di legittimità afferma la natura commissiva della condotta di interruzione e precedente diminuzione della somministrazione di farmaci da parte del medico.

imponere l'osservanza dell'obbligo impositivo all'*intranens* datore di lavoro, bensì il negozio giuridico di delega che ha costituito garante proprio il delegato.

Per quel che concerne la dimensione soggettiva, basterà provare un addebito a titolo di colpa in capo al delegato per addebitarne la piena responsabilità penale a titolo di concorso.

Nei reati di azione si distinguono le fattispecie che indicano genericamente l'agente da quelle che circoscrivono le figure dei destinatari d'obbligo al datore ed ai dirigenti e preposti. Vi sono poi le fattispecie che indicano nel datore di lavoro l'unico responsabile.

Abbiamo già detto che il datore di lavoro è chiamato a rispondere nonostante la delega per mancata vigilanza, *ex art. 40, comma 2, c.p.*

Il datore di lavoro, però, potrebbe essere altresì dichiarato responsabile per avere istigato dirigente o preposto a commettere la violazione attiva, a titolo di dolo evidentemente, e con l'aggravante di cui all'art. 112 n. 3 c.p.

Anche nel caso di norme incriminatrici che individuino il possibile soggetto attivo del reato nel solo datore di lavoro non può escludersi l'eventualità di un coinvolgimento di delegati nel processo di responsabilità anche penale. Infatti, la norma che sia in tal modo strutturata disegnerebbe sì un reato a soggettività ristretta, ma non di mano propria, poiché chiunque incaricato di ricoprire posizioni di vertice per delega potrebbe essere chiamato a rispondere del fatto di reato.

In conclusione, la nozione di datore di lavoro anche funzionalmente intesa rischia di operare una concentrazione semantica e di accollare ad un solo soggetto l'intero ambito delle responsabilità nel settore dell'igiene e della sicurezza nel lavoro, senza tener in adeguata considerazione che l'ente vanta un'attitudine al volere e che spesso le omissioni causative di danno, come le azioni dannose, altro non rappresentano che elementi di azione di una ben precisa politica d'impresa.

Ne deriva che all'interno della categoria ampia di agente, nel settore dell'antifortunistica e della tutela in generale del lavoro e del lavoratore, dovranno ricomprendersi anche i dirigenti ed i preposti ed, in generale, tutti quei soggetti che sia come sia abbiano contribuito alla lesione del bene giuridico oggetto della tutela penale. Il sistema che consente una tale costituzionalmente ordinata disciplina è dato dall'istituto del concorso di persone nel reato, che a mezzo di numerose dettagliate disposizioni favorisce l'individualizzazione anche in termini di colpevolezza, della responsabilità del soggetto attivo. Basti pensare all'art. 112 n. 2 c.p. che disciplina, aggravandola, la responsabilità dell'organizzatore e del direttore di attività in partecipazione criminosa, come l'art. 112 n. 3 c.p. punisce in maggior misura la sovraordinazione gerarchica.

L'art. 114 c.p., invece, attenua la pena per il caso in cui il contributo apportato sia di modesta entità¹⁶² od in caso di subordinazione del concorrente.

Nello specifico settore della tutela penale antifortunistica si riscontra una articolata ripartizione in una pluralità di destinatari dei precetti di incriminazione.

Si affiancano al datore di lavoro in qualità di garanti dell'osservanza delle norme i dirigenti, i preposti, gli stessi lavoratori e, con riferimento precipuo a talune norme incriminatrici, in determinati settori d'impresa, i costruttori, i venditori, i noleggiatori, i concedenti in uso di macchine ed attrezzature destinate all'utilizzo nella lavorazioni¹⁶³.

La particolarità di simili estensioni soggettive di responsabilità consiste nell'assunzione da parte di tali figure professionali del dovere di sicurezza, ma la contestuale limitazione delle possibilità di addebito alle condotte poste in essere nell'ambito delle rispettive competenze od in relazione a quanto a loro spetti e competa.

¹⁶² Di rilevanza oggettivamente modesta parla il Progetto Grosso di riforma della parte generale del codice penale.

¹⁶³ PETTOELLO MANTOVANI, *Dovere di sicurezza e responsabilità penale di persone estranee al rapporto di lavoro*, in *Securitas*, 1966, V, 111 ss.

In linea di principio la normativa di settore, ora consolidata, pare stabilire delle precise ripartizioni delle responsabilità tra i vari soggetti qualificati, salve le deleghe, nei limiti delle rispettive competenze, mansioni ed attribuzioni. Ma ciò non esclude la possibilità di un concorso tra i diversi protagonisti della vicenda lavorativa. Significa che il datore di lavoro che abbia colposamente ommesso di esercitare i propri poteri di controllo e di vigilanza sull'operato del dirigente non andrà esente da responsabilità.

Proprio la delega di funzioni, ove attuabile in concreto, non determina una diversa imputazione della responsabilità, nel senso che non sostituisce il destinatario del precetto con il delegato. Può, invece, incidere sulla dimensione soggettiva della colpa datoriale o del delegante in generale, con ciò non mandando esente il delegante ove costui abbia ommesso di vigilare sull'operato del delegato.

Il presupposto è che la delega non attribuisca una qualifica meramente formale ma che anzi conferisca poteri sufficienti ed adeguati a disporre qualsiasi misura prevenzionale. Significa conferire al dirigente delle mansioni da potere (e dovere) svolgere in autonomia, senza interferenze ed ingerenze illecite del datore di lavoro, poiché la frequente ed immanente presenza datoriale trasferirebbe nuovamente in capo allo stesso ogni obbligo giuridico di sicurezza.

Gli obblighi di sicurezza si distinguono *in primis* in obblighi positivi (comandi) ed obblighi negativi (divieti).

I comandi si ripartiscono come segue:

- obblighi relativi all'assetto del luogo di lavoro (es. lasciare spazio libero sufficiente per garantire il movimento del lavoratore sul luogo di svolgimento delle mansioni di adibizione).
- obblighi relativi alla sussistenza o all'installazione di apparati o accorgimenti protettivi degli edifici, degli impianti, delle macchine (es. adozione di schermi protettivi per le macchine che proiettano immagini e radiazioni; es. la predisposizione di difese idonee contro le cadute di materiali dai ponteggi al suolo).

- obblighi concernenti il controllo sul comportamento di altri soggetti (per esempio, sui lavoratori)
- obblighi di informazione sui pericoli insiti nell'uso di macchine o di attrezzature o nello svolgimento di lavorazioni (per esempio, gli avvisi di pericolo di alta tensione).
- obblighi relativi all'installazione di attrezzature di salvataggio o di soccorso in caso di disastri o di infortuni (informazione sulla presenza e collazione di estintori).

Gli obblighi negativi si distinguono in due gruppi:

- divieti di installazione di apparecchiature o di impianti pericolosi (per esempio, il divieto di presa elettrica da terza rotaia)
- divieti concernenti il comportamento da far assumere a determinati soggetti (per esempio, il divieto di lavoro su parti elettriche in tensione).

Appare di tutta evidenza che, in caso di delega al dirigente per la garanzia di sicurezza sul posto di lavoro, l'autonomia non dovrà limitarsi ai soli poteri di organizzazione, bensì anche e maggiormente alla destinazione di capitali per la messa in sicurezza.

Il residuo ambito di responsabilità per omessa vigilanza in capo al datore di lavoro potrà ritenersi sussistente soltanto laddove le dimensioni dell'impresa impediscano di fatto che il datore di lavoro possa vigilare su tutto.

Per il preposto vi sono due fondamentali gruppi di obblighi:

- a) obblighi positivi di vigilanza e di controllo circa l'ottemperanza, da parte dei lavoratori, delle cautele antinfortunistiche;
- b) divieti relativi a determinate attività od operazioni pericolose: divieto di rimuovere le protezioni e i dispositivi di sicurezza delle macchine, se non a determinate condizioni e col rispetto di determinate cautele; divieto di eseguire lavori su macchine alimentate con alta tensione, senza avere prima adottato le cautele espressamente previste; divieto di rimettere la tensione nei tratti sezionati, per lo svolgimento di lavori in linea, senza aver osservato le prescrizioni imposte. Il preposto è dunque il diretto incaricato dell'esercizio dei poteri di vigilanza sullo svolgimento delle mansioni dei

lavoratori assegnati alla sua direzione, assumendo la posizione di garante di ogni cautela antinfortunistica a proposito.

I preposti sovrintendono alle attività per cui vige la tutela antinfortunistica, cioè sono coloro ai quali è affidato il controllo immediato sull'esecuzione dell'opera o del lavoro. Tuttavia, come detto, nonostante la specificità dell'indicazione dei doveri del preposto, costui non risponde sempre e soltanto in modo esclusivo, poiché anche il datore di lavoro od il dirigente del preposto possono essere chiamati a rispondere ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p. per non aver impedito la causazione dell'evento lesivo della sicurezza del lavoratore. Infatti, taluni obblighi gravano direttamente in capo al datore di lavoro ed al dirigente e solo indirettamente sul preposto quanto alla vigilanza sul comportamento dei lavoratori, diretti autori della messa in pericolo del bene umano fondamentale che la norma antinfortunistica mirava a tutelare.

Si pensi all'inosservanza del divieto di usare acqua per spegnere un incendio, sanzionata per il datore ed il dirigente e non per il preposto. *Idem* per il divieto di pulire od ingrassare macchine mentre sono in moto. In questi casi il preposto risponde perché lui avrebbe dovuto direttamente vigilare sull'osservanza da parte del lavoratore delle dette norme di sicurezza.

Come anticipato, la delega di funzioni deve, altresì, tenere in conto quali siano le effettive dimensioni dell'impresa. Da ciò si potrebbe desumere una delega liberatoria della responsabilità datoriale. Ma occorre il concorso di ulteriori elementi.

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 in effetti anche desunta dalle dimensioni della struttura aziendale, ma, a tal fine, si richiede, non solo che si sia in presenza di un'organizzazione altamente complessa in senso proprio, ma anche che esista una comprovata ed appropriata strutturazione della gerarchia delle responsabilità al livello delle posizioni di vertice e di quelle esecutive.

Da tale delega implicita non può, tuttavia, scaturire un esonero da responsabilità per ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto, in ordine alla organizzazione delle lavorazioni ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza.

Tali scelte attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro. In imprese di tali dimensioni, infatti, non può individuarsi questo soggetto, automaticamente, in colui o in coloro che occupino la posizione di vertice, occorrendo un puntuale accertamento, in concreto, dell'effettiva situazione della gerarchia delle responsabilità all'interno dell'apparato strutturale, così da verificare l'eventuale predisposizione di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo, il cui corretto funzionamento potrà esonerare l'organo di vertice da responsabilità di livello intermedio e finale¹⁶⁴¹⁶⁵.

Il che non esclude, però, il persistente obbligo di controllo e vigilanza sulle modalità di esercizio dell'attività delegata da parte 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: ciò potendolo e dovendolo desumere non solo dagli obblighi specifici in tal senso posti a carico dello stesso datore di lavoro, ma anche, più in generale, dalla "*norma di chiusura*" stabilita nell'articolo 2087 c.c, che

¹⁶⁴ Cass., Sez. IV, 12-10-2007; Cass., Sez. IV, 6-2-2007; Cass., Sez. IV, 9-7-2003; Cass., Sez. IV, 27-3-2001; Cass. Sez. IV, 26-4-2000.

¹⁶⁵ CRIMI F., *La delega di funzioni non esonera da responsabilità penale quando l'evento lesivo deriva da cause strutturali dovute ad omissioni di scelte generali*, in RI, fasc. 3/2007. La concreta situazione di vita concerneva un infortunio occorso a due lavoratori che, all'interno di un cantiere edile, aiutando altri operatori nelle operazioni di getto di calcestruzzo, venivano investiti e travolti dal secondo tronco del braccio di distribuzione di un'autobetonpompa, che si era improvvisamente rotto. Veniva imputato l'Amministratore della società proprietaria del mezzo, che si difendeva nel processo sostenendo che l'articolazione strutturale della impresa e l'attuazione di una delega per la sicurezza a soggetto competente avrebbero dovuto escludere la responsabilità del datore di lavoro. Ma per la Suprema Corte la tesi sostenuta non includeva nel giudizio di responsabilità la permanenza in capo al datore di lavoro degli obblighi di *facere* in tema di scelte generali.

integra la legislazione speciale di prevenzione, imponendo al datore di lavoro di farsi *tout court* garante dell'incolumità del lavoratore.

Il tema è dunque quello della corretta perimetrazione del campo di operatività dell'istituto della delega di funzioni.

La delega di funzioni si sostanzia in un atto organizzativo, operante all'interno del luogo di lavoro e per mezzo del quale il soggetto originariamente destinatario di taluni obblighi in materia di sicurezza sul lavoro (delegante) trasferisce ad altro soggetto a lui subordinato (delegato) i correlativi poteri e doveri.

L'effetto che spiega l'istituto della delega di funzioni consiste nel trasferimento dell'intera responsabilità penale, o di una quota di essa, dal delegante al delegato.

Trattasi di un meccanismo di possibile traslazione della penale responsabilità connessa alla sicurezza sul lavoro, che gode di una latitudine applicativa senza eguali nell'ambito delle organizzazioni imprenditoriali, tanto più se di ampie dimensioni.

Superato l'antico dogma della intrasferibilità delle quote di responsabilità soggettive, la delega di funzioni si è affermata quale rimedio necessario per ovviare, da un lato, allo corto circuito determinato dal fenomeno di accentramento delle responsabilità in capo ai soggetti occupanti posizioni apicali nell'organigramma aziendale, dall'altro, alle anomalie determinate dalla prassi applicativa, dalla quale gemmano, in maniera sempre più marcata ed incontrollata, figure di "*garanti non formalizzati*".

Il riconoscimento giurisprudenziale della delegabilità di un cospicuo numero di funzioni del datore di lavoro ai propri sottoposti ha ricevuto un avallo legislativo con il D.Lgs. 242/1996, il quale, all'art. 1, comma 2, in parziale modifica dell'art. 1 D.Lgs. 626/1994, ha profondamente innovato l'orizzonte normativo su cui si muoveva il precedente Legislatore, che si ispirava ad una lettura *stricto sensu* dell'esigenza individualizzante espressa dall'art. 27, comma 1, Cost.. La delega di funzioni, infatti, ottiene cittadinanza nella trama ordinamentale, in materia di sicurezza sul lavoro, in quanto strumento giuridico funzionale ad una penetrante e migliore tutela dei valori

che vengono in rilievo nell'esercizio dell'attività lavorativa: la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro e, *a fortiori*, la salute dei lavoratori stessi.

Nel corso degli anni la giurisprudenza ha elaborato, come anticipato, diversi requisiti formali e sostanziali in presenza dei quali la delega di funzioni assume rilevanza *iure poenali* sia sotto il profilo dell'esenzione da responsabilità del titolare originario della funzione delegata sia sotto il profilo dell'assunzione della responsabilità da parte del soggetto delegato o subdelegato¹⁶⁶.

L'istituto della delega di funzioni non deve, però, legittimare una deresponsabilizzazione del datore di lavoro, ma anzi deve servire quale strumento in grado di migliorare lo *standard* di sicurezza nell'ambiente di lavoro¹⁶⁷.

In primo luogo, la delega di funzioni deve essere operata, senza inflazioni, in imprese di rilevanti dimensioni, tali da legittimare e rendere necessario il ricorso a tale istituto ed, al contempo, evitare fenomeni fraudolenti di de-responsabilizzazione del garante originario¹⁶⁸.

La delega di funzioni deve, inoltre, rispondere al principio di certezza del conferimento formale, nel senso che la delega deve essere conferita sulla base di disposizioni statutarie o norme interne con adeguata pubblicità delle medesime¹⁶⁹.

Il contenuto della delega deve risultare, poi, in modo specifico e puntuale al precipuo fine di evitare una pericolosa osmosi tra la quota di responsabilità residua del delegante

¹⁶⁶ Cass., 27-5-1996, n. 5242, in *Dir. e prat. lav.*, 1996, n. 26; Cass., 24-11-1997, n. 19671, in *ISL*, 1998, n. 1, 45 ss.; Cass., 3-4-1998, n. 4162, in *ISL*, 1998, n. 6, 350 ss.; Cass., Sez. IV, 6-2-2007.

¹⁶⁷ 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'impresе 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. In questi termini v. Cass., Sez. IV pen., 10-12-2008, n. 4123.

¹⁶⁸ Sul punto cfr., in dottrina, PASCULLI, *Rilevanza della delega di funzioni: riflessioni in tema di responsabilità diretta delle persone giuridiche*, cit., 297 ss.; in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., Sez. IV, 23-9-1997, in *FI*, 1998, II, 247 ss.; Cass., Sez. IV, 6-2-2007.

¹⁶⁹ In tema v. Cass., Sez. IV, 23-3-1998, n. 3602, in *ISL*, 1998, n. 6, 335 ss.

e la quota di responsabilità derivata al delegato¹⁷⁰, che si porrebbe in palese dissidio con i principi di colpevolezza, di tassatività-determinatezza, nonché di certezza processuale.

Ancora, l'atto organizzativo di delega, per spiegare la propria funzione traslativa delle attribuzioni in materia antinfortunistica, deve porsi in perfetta sintonia con il principio di effettività, in base al quale il trasferimento non deve essere meramente simulato, dovendosi ravvisare in capo al delegato effettivi poteri decisionali ed i correlativi poteri di spesa¹⁷¹.

Al conferimento di effettivi poteri decisionali e di spesa deve accompagnarsi, per insopprimibili questioni di coerenza logica, la non ingerenza del delegante nell'attività del soggetto delegato (c.d. principio di non ingerenza o di astensione del delegante).

L'esonero dalla responsabilità del delegante pretende, inoltre, la sussistenza in capo al delegato di tutte le cognizioni tecniche necessarie all'espletamento della funzione delegata. Opinando diversamente, infatti, la nomina potrebbe risultare financo fraudolenta e, per ciò stesso, inefficace (c.d. principio dell'assenza di *culpa in eligendo* in capo all'organo delegante).

La presenza dei requisiti precitati consente all'istituto della delega di funzioni una corretta ed effettiva traslazione di una quota di responsabilità dal titolare originario, degli obblighi di sicurezza al soggetto delegato: ciò in un'ottica di razionale parcellizzazione delle attribuzioni in materia di sicurezza sul lavoro, funzionale ad una maggiore tutela del lavoratore durante tutto il periodo in cui questi presta la propria attività lavorativa.

Tuttavia, al momento della formalizzazione dell'atto organizzativo, il datore di lavoro delegante non si spoglia per ciò solo di ogni profilo di responsabilità connessa al mancato od inesatto adempimento della funzione delegata. Il garante originario

¹⁷⁰ cfr. Cass. pen., sez. IV, 30-11-1998, in FI, 1999, II, 231 ss.

¹⁷¹ Cass., 9-6-2004 n. 36769, in GD, 23.10.2004, 60 ss

conserva l'obbligo pregnante di predisporre un adeguato sistema di controllo e di verifica periodica dell'attività del delegato, pena la responsabilità per l'evento lesivo conseguente per *culpa in vigilando*.

Il Custode delle leggi individua nel requisito dimensionale dell'organizzazione aziendale un valido elemento in grado di consentire alla delega di funzioni di operare la traslazione di una quota di responsabilità dal titolare originario degli obblighi di garanzia al soggetto delegato.

Tuttavia, per la Suprema Corte, non è sufficiente l'esistenza di un'organizzazione altamente complessa in senso proprio, richiedendo, cumulativamente, la sussistenza di una comprovata ed appropriata strutturazione della gerarchia delle responsabilità al livello delle posizioni di vertice e di quelle esecutive.

L'approccio di tipo sostanzialistico-funzionale della delega di funzioni, valorizzando non già il dato meramente formale della legale rappresentanza dell'azienda, quanto, piuttosto, l'elemento funzionalistico della titolarità dei poteri effettivi, si pone in sintonia con le esigenze di individualizzazione della responsabilità penale, a' sensi dell'art. 27, comma 1, Cost.

In altre parole, si vuol dire che il datore di lavoro o il legale rappresentante di una società o di un'azienda non può ritenersi automaticamente responsabile, a cagione della carica formalmente ricoperta, di tutte le infrazioni penali verificatesi nella gestione dell'ente. Ai fini dell'*imputatio facti*, dunque, dovrà procedersi ad un puntuale accertamento, in concreto, della effettiva situazione della gerarchia delle responsabilità all'interno dell'apparato strutturale, così da verificare l'eventuale predisposizione di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo, il cui corretto funzionamento esonera l'organo di vertice da responsabilità di livello intermedio e finale¹⁷².

Solo in presenza di una siffatta strutturazione gerarchica il datore di lavoro potrà delegare talune funzioni ad un soggetto tecnicamente qualificato consentendo alla

¹⁷² V. Cass., Sez. IV, 9-7-2003; Cass., Sez. IV, 27-3-2001; Cass., Sez. IV, 26-3-2000.

delega di funzioni di incidere sulla fisionomia tipica della fattispecie oggettivo-materiale, facendo venir meno, in capo al datore di lavoro delegante, la qualifica soggettiva che la norma incriminatrice dei reati propri annovera tra i requisiti strutturali del reato¹⁷³.

In materia di sicurezza sul lavoro, la validità concreta della delega di funzioni, non esclude il persistente obbligo di controllo e vigilanza sulle modalità di esercizio dell'attività delegata da parte 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: ciò potendolo e dovendolo desumere non solo dagli obblighi specifici in tal senso posti a carico dello stesso datore di lavoro, ma anche, più in generale, dalla norma di chiusura stabilita nell'articolo 2087 c.c., che integra la legislazione speciale di prevenzione, imponendo al datore di lavoro di farsi *tout court* garante dell'incolumità del lavoratore.

2.12.2. LA DELEGA DI FUNZIONI DAL COMMITTENTE AL RESPONSABILE DEI LAVORI

Per quel che concerne la delega di funzioni tra committente e responsabile dei lavori, occorre rilevare una grave difficoltà interpretativa che origina dall'art. 6 D.Lgs. 494/1996 e si approfondisce con l'art. 93 del D.Lgs. 81/2008, in relazione all'art. 89.

In particolare, occorre premettere, che l'art. 89 lett. b) D.Lgs. 81/2008 contiene la definizione di committente individuandolo nel soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione. Nel caso di appalto di opera pubblica, il committente è il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto.

Dunque, nel tempo, la definizione di committente non è mutata.

¹⁷³ In tal senso, in dottrina, v. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Cardini, Firenze, 1984, 112; più di recente cfr. FORZATI, *La delega di funzioni*, in Rusciano M.-Natullo G., *Ambiente e sicurezza del lavoro, Diritto del lavoro* (a cura di Carinci F.), VIII, Torino, 222)

Diversamente, la nozione di responsabile dei lavori è venuta plasmandosi nella nuova disciplina del TU sicurezza del lavoro, che ha abrogato il D.Lgs. 494/1996.

La figura del responsabile dei lavori è oggi definita in controtendenza rispetto al passato come *“il soggetto incaricato dal committente, della progettazione o del controllo dell'esecuzione dell'opera; tale soggetto coincide con il progettista per la fase di progettazione dell'opera e con il direttore dei lavori per la fase di esecuzione. Nel campo di applicazione del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e successive modifiche, il responsabile dei lavori è il responsabile unico del procedimento”*.

Laddove il D.Lgs. 494/1996 prevedeva la facoltatività della nomina del responsabile dei lavori, il D.Lgs. 81/2008 pare sottintenderne l'obbligatorietà¹⁷⁴.

Invero, l'art. 93 D.Lgs. 81/2008 prevede che il committente sia esonerato dalle responsabilità connesse all'adempimento degli obblighi limitatamente all'incarico conferito al responsabile dei lavori, con il che s'intende che la nomina del responsabile è soltanto eventuale.

Non solo. Ma l'apparato sanzionatorio non disegna quale illecito contravvenzionale la mancata designazione del responsabile dei lavori. E ciò costituirebbe una svista clamorosa del legislatore che volesse costituire in misura di garanzia obbligatoria l'attribuzione di una posizione di garanzia soggettiva.

Non è un caso che sia, invece, sanzionata quale contravvenzione la mancata designazione dei coordinatori per la fase di progettazione e di esecuzione dell'opera, imposta dall'art. 90, comma 3.

Il datore di lavoro committente può, poi, nominare un progettista od un direttore dei lavori.

Il progettista è la figura professionale alla quale viene affidato l'incarico avente ad oggetto le scelte progettuali e la stessa redazione del progetto. Costui sarà chiamato a

¹⁷⁴ BACCHINI, *Obblighi di sicurezza e delega di funzioni tra committente e responsabile dei lavori*, in ISL, 2009, fasc. 2, 73 ss; ID, *Il binomio committente-responsabile dei lavori*, in ISL, 2000, fasc. 10.

rispondere delle contestazioni concernenti le carenze progettuali per violazione di legge, dei vincoli paesaggistici ed urbanistici, degli errori di calcolo nelle strutture, dell'errata valutazione dei prezzi e per il mancato rispetto della normativa.

Il direttore dei lavori è affidatario dell'incarico di far eseguire i lavori secondo le prescrizioni contrattuali ed è responsabile delle negligenze e degli errori che potrebbero portare ad una esecuzione difettosa dell'opera.

Tornando al rapporto committente-responsabile dei lavori, occorre evidenziare che laddove gli artt. 6 e 20 D.Lgs. 494/1996 contenevano la cosiddetta *clausola di non esonero*, fondante una responsabilità oggettiva di posizione, l'art. 93 D.Lgs. 81/2008 dispone che il committente sia esonerato dalle responsabilità connesse all'adempimento degli obblighi limitatamente all'incarico conferito al responsabile dei lavori. Ne deriva l'odierna *modulabilità delle responsabilità di committente e responsabile dei lavori in ragione dell'esistenza e dei contenuti della delega di funzioni*.

Vi è, però, distinzione tra l'incarico e la delega. Partendo, infatti, dalla conferibilità solo eventuale dell'incarico di responsabile dei lavori da parte del datore di lavoro, emerge che una prima serie di responsabilità anche penali in capo al responsabile incaricato sorga con l'investitura, con la creazione della qualifica giuridica che attiva la fattispecie penale propria. Ma tale incarico non esonera il datore di lavoro da responsabilità sue proprie, bensì solamente da quegli obblighi che attengono alla carica di responsabile dei lavori. Quando poi vi fosse anche una delega di funzioni, di questa si dovrà tenere conto, in relazione al contenuto e con rispetto delle regole formali, per valutare di un possibile spostamento verso il basso delle responsabilità questa volta connesse alla qualifica datoriale.

2.12.3. IL TRASFERIMENTO DELLA POSIZIONE DI GARANZIA NEL DIRITTO PENALE DEL LAVORO

Fin qui lo stato dell'arte applicativa in tema di delega di funzioni.

Facendo, tuttavia, un passo indietro in ordine al prodromo della responsabilità da omesso impedimento dell'evento, occorre recuperare i dubbi che pervadono il campo della responsabilità da reato omissivo improprio.

E l'argomento non è di poco momento, se si considera che l'intera disciplina del reato di omesso impedimento dell'evento si risolve nel solo disposto di cui all'art. 40, comma 2, c.p.

Il che confligge con il principio di legalità, non potendosi ritenere soddisfatte le prescrizioni in tema di precisa intelleggibilità della norma incriminatrice dalla regola secondo la quale *“non impedire un reato, che si abbia l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*.

L'interprete sarà, dunque, chiamato all'individuazione ed alla ricostruzione ermeneutica della fattispecie omissiva impropria.

Sarà necessario dapprima individuare le situazioni idonee a fondare l'obbligo di impedimento rilevante in tal senso. Quindi, reperire lo schema dei reati suscettivi i combinarsi con il disposto di cui all'art. 40, comma 2 c.p.

L'approdo è stata la limitazione dell'operatività della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma 2, c.p. ai soli reati causalmente orientati, cioè a dire alle fattispecie di mera efficacia causale rispetto al prodursi dell'evento naturalistico¹⁷⁵.

Con riferimento a tali fattispecie il legislatore ha deciso di ampliare lo spettro di tutela, sanzionando qualsivoglia modalità di lesione del bene umano fondamentale.

Con un'ulteriore dilatazione per i casi di compartecipazione criminosa, in cui la responsabilità da omesso impedimento dell'evento può assommarsi a quella

¹⁷⁵ Trattasi pertanto delle fattispecie in cui rileva il disvalore dell'evento (*Erfolgsunwert*), non già il disvalore della condotta (*Handlungsunwert*), dunque tendenzialmente dei delitti contro la vita e contro l'incolumità individuale e pubblica.

plurisoggettiva a contributi frammentati o differenziati, agganciandosi la clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma 2, c.p. alla norma di disciplina dell'art. 110 c.p., così favorendo l'incriminabilità anche di reati con nesso di causa descritto per note interne (a forma vincolata)¹⁷⁶.

Recuperata la struttura della norma suscettibile di combinarsi con la clausola di equivalenza, si tratterà di individuare le posizioni di obbligo fondanti la responsabilità penale.

Alla teoria della fonte formale si oppone la teoria delle fonti d'obbligo sostanziali.

La prima impostazione, che pure sembrerebbe sulla carta maggiormente rispettosa delle esigenze di legalità, non soddisfa la soluzione dei problemi pratici, né quanto a descrittività e vincolatività, né per quel che concerne la giusta estensione dell'obbligo impeditivo a tutela dei beni maggiormente rilevanti agli occhi del legislatore penale.

Si pensi alla *baby sitter* che abbia sì stretto un accordo contrattuale per la sorveglianza di un minore, accollandosi l'obbligo di protezione dell'incapace contro tutti i rischi verificabili, ma la quale non abbia preso concretamente (meglio: sostanzialmente) in carico il bambino.

Oppure vada il pensiero alla grave limitazione che le fonti legislativa e contrattuale porrebbero di fronte alle altre vicende della vita reale a fronte delle numerosissime esigenze di protezione. Anche l'aggiunta della *negotiorum gestio* non ha risolto il problema. L'impostazione funzionale, allora, ha tentato di sciogliersi dai legacci formalistici, ma al costo di ampliare irragionevolmente l'ambito della discrezionalità bifasica dell'interprete.

Anche la combinazione degli elementi buoni di ciascuna delle due impostazioni non ha consentito di rinvenire una soluzione sempre valida¹⁷⁷.

¹⁷⁶ ALDOVRANDI, *Il reato omissivo improprio nel «progettato» art. 15 bis*, in ISL, 2009, n. 8, 425 ss.

¹⁷⁷ SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975; FIANDACA, MUSCO, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit.; GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983.

In sede di riforma il Progetto¹⁷⁸ redatto dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Grosso ha stabilito all'art. 16 che *“le posizioni di garanzia rilevanti ai fini della responsabilità penale per omissione sono stabilite dalla legge con disposizione espressa”*. A tale stregua si è superata la modalità in bianco del rinvio a' sensi dell'art. 40, comma 2, c.p. e si sono tassativamente elencate, nei successivi artt. 17-24, le situazioni fondanti l'obbligo di impedimento dell'evento naturalistico.

L'art. 23 del Progetto individua e pone limiti all'operare delle posizioni di garanzia nell'ambito delle organizzazioni complesse¹⁷⁹¹⁸⁰¹⁸¹.

¹⁷⁸ Progetto ed articolato sono pubblicati in RIDPP, 2001, 574 ss.

¹⁷⁹ Progetto Grosso, in RIDPP, 2001, 574 ss.

Art. 23 – Posizioni di garanzia nell'ambito delle organizzazioni complesse.

1. Colui che, per legge o per statuto, ha il potere di direzione di un'organizzazione tenuta agli adempimenti di cui al comma 1 dell'articolo precedente, è tenuto ad assicurarne l'osservanza, adottando le misure di sua competenza necessarie a tal fine. E' altresì tenuto a tali adempimenti chi, pur senza averne il potere formale, dirige di fatto l'organizzazione in via continuativa e preminente.
2. Chi esercita funzioni di direzione di settori dell'organizzazione, è tenuto ad assicurare l'osservanza di precetti legali pertinenti all'attività dell'organizzazione, nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze.
3. Colui cui siano attribuite funzioni di consulenza tecnica o di controllo, relative agli adempimenti di cui ai commi precedenti, è tenuto a svolgerle in modo da assicurare, per quanto di sua competenza, gli adempimenti stessi.
4. I preposti a specifiche attività sono tenuti, nei limiti delle loro attribuzioni e competenze, ad assicurarne lo svolgimento nel rispetto delle condizioni richieste dalla legge.
5. La delega di funzioni è ammessa indipendentemente dalle dimensioni dell'organizzazione. In ogni caso essa non esclude i doveri di controllo in conformità al modello organizzativo adottato.
6. Il delegato è tenuto a segnalare al delegante eventuali necessità di intervento, ai fini dell'osservanza della legge, che eccedono i propri poteri.
7. Nei gruppi di società è tenuto agli adempimenti di cui ai commi 1 e 2 anche chi dirige unitariamente una pluralità di società, associazioni o imprese, relativamente agli aspetti rientranti nell'ambito della direzione unitaria.

¹⁸⁰ Progetto Nordio, in RIDPP, 2003, 591 ss.

Art. 11 – Condotta, evento, rapporto di causalità

1. Nessuno può essere punito per un reato se non ha compiuto l'azione o l'omissione che lo costituisce.
2. Nessuno può essere punito per un reato se la sua condotta non è stata condizione necessaria dell'evento dannoso o pericoloso che lo costituisce.
3. Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo mediante azione.

Bolle in pentola, mentre si stende questo lavoro, un decreto legislativo correttivo del TU sicurezza del lavoro. In particolare, l'art. 10 *bis* dello schema di decreto delegato correttivo introduce l'art. 15 *bis* nel D.Lgs. 81/2008, che dispone: “1. *Nei reati commessi mediante violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro il non impedire*

4. L'obbligo giuridico di impedire è stabilito da una espressa disposizione di legge. Nei limiti da essa indicati, l'obbligo è specificato da regolamenti, provvedimenti giurisdizionali, ordini, contratti o altre discipline.

5. Non risponde per omesso impedimento chi è privo dei poteri giuridici di impedire l'evento che costituisce il reato commissivo.

6. Salva diversa disposizione, quando la legge collega alla qualifica del soggetto attivo la titolarità di particolari doveri o poteri giuridici, essa indica la persona cui sono attribuiti al momento del fatto, anche se sprovvista di regolare investitura.

7. Nessuno può essere punito quando l'evento si sarebbe verificato anche se l'obbligo giuridico di impedimento fosse stato osservato.

8. Nessuno può essere punito quando l'evento è conseguenza di un fattore eccezionale senza il quale la condotta non lo avrebbe causato, salvo che gli atti compiuti costituiscano per sé un reato diverso. Agli effetti della legge penale non si considera eccezionale il fattore del quale l'agente è a conoscenza.

Art. 12 – Obblighi di impedimento e di intervento nelle organizzazioni complesse

1. L'amministratore, il dirigente o il preposto all'attività di un'organizzazione complessa assume l'obbligo giuridico di impedire l'offesa dei beni tutelati penalmente, messi a rischio dall'attività dell'organizzazione o di uno dei suoi appartenenti, nei soli limiti delle funzioni specificamente esercitate al momento del fatto. L'obbligo giuridico di impedimento opera verso gli specifici soggetti e gli specifici interessi rispetto ai quali sia stato assunto.

2. La legge stabilisce i casi in cui il soggetto risponde non quale titolare dell'obbligo giuridico di impedimento, ma per non avere sorvegliato o non essere intervenuto per evitare reati che altri stavano commettendo.

3. Il trasferimento di funzioni che determina la responsabilità penale del delegato esclude la responsabilità penale del trasferente solo se è effettivo e lecito. La liceità non è esclusa dalle ridotte dimensioni dell'ente al quale si riferiscono le funzioni trasferite. La punibilità del trasferente è esclusa nei limiti e per la durata del trasferimento.

4. Salva diversa disposizione di legge, il trasferente risponde per l'organizzazione difettosa delle funzioni trasferite, sui presupposti e nei limiti stabiliti da questo codice.

5. Nei gruppi di società o imprese le disposizioni dei commi che precedono si applicano anche a chi ne esercita la direzione unitaria, per ciò che specificamente la riguarda.

¹⁸¹ Il Progetto Pisapia si pone in distonia con i precedenti tentativi di riforma del codice penale, stabilendo all'art. 12 che “*il non impedire l'evento sia equiparato al cagionarlo sempre ch: a) sia stato violato un obbligo attuale di garanzia del bene giuridico; b) il titolare dell'obbligo giuridico di garanzia sia in possesso dei poteri giuridici e di fatto idonei ad impedire l'evento; c) l'obbligo di garanzia sia istituito dalla legge e, nei limiti da essa determinati, possa essere specificato da regolamenti, provvedimenti della pubblica autorità, ordini o atti di autonomia privata*”. Il Progetto Pisapia non ha ritenuto di dover specificamente individuare degli obblighi impeditivi, al fine di evitare che la rigida tipizzazione dei detti obblighi li astraesse, nel senso che soltanto la sussidiarietà che si incontra procedendo verso il basso, laddove maggiore sia la vicinanza alla conoscenza dello specifico settore, si ritiene possa delineare le specifiche posizioni di garanzia.

l'evento equivale a cagionarlo alle seguenti condizioni: a) che sia stata violata una posizione di garanzia nei confronti del bene giuridico tutelato; b) che il titolare della posizione di garanzia sia in possesso dei poteri giuridici o di fatto idonei ad impedire l'evento; c) che la posizione di garanzia sia tassativamente istituita dalla legge, salvo poter essere, nei limiti da essa determinati, specificata da regolamenti, provvedimenti della pubblica autorità, ordini o atti di autonomia privata; d) che l'evento non sia imputabile ai soggetti di cui agli artt. 56, 57, 58, 59 e 60 del presente decreto legislativo per la violazione delle disposizioni ivi richiamate. 2. Il trasferimento degli obblighi derivanti dalla posizione di garanzia è consentito nei modi e nei limiti previsti dal presente decreto”.

A dire il vero, fin dall'entrata in vigore del codice civile ancora vigente, l'art. 2087 c.c. ha risolto molti dei problemi che con riguardo all'individuazione delle posizioni di garanzia si pongono nel diritto penale generale, facilitando le cose per l'ambito del diritto (anche penale) della sicurezza del lavoro.

Infatti, la disposizione di chiusura richiamata istituisce garante il datore di lavoro, e per esso talora i dirigenti od i preposti, anche se con salvezza della responsabilità datoriale non totalmente delegabile¹⁸².

Certo che però il correttivo dell'art. 15 *bis* in nulla agevola la conoscenza delle modalità di inferenza delle posizioni di garanzia.

Meglio opera l'art. 299 D.Lgs. 81/2008, il quale dispone che le posizioni di garanzia relative al datore di lavoro (art. 2, comma 1, lett. b), al dirigente (art. 2, comma 1, lett. d), al preposto (art. 2, comma 1, lett. e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti. Ecco che con la giurisprudenza diffusa nel tempo il TU sicurezza del lavoro ha adottato *expressis verbis* il cosiddetto principio di effettività¹⁸³, ai sensi del quale non già la mera

¹⁸² Sull'esistenza di un'autonoma posizione di garanzia in capo alla figura del preposto v. Cass., Sez. IV pen., 20-4-2005, n. 11351, in GD, 2001, fasc. 21, 59 e Cass., Sez. IV. pen., 6-12-2007, n. 6277, in DG, 2008.

¹⁸³ v. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006, 174 ss; STELLA, PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in RIDPP, 1990, 563.

investitura formale fa il garante ma anche e soprattutto la delega di poteri di fatto capaci di incidere sulla concreta situazione di vita.

Ne deriva che il correttivo in esame può dirsi avere in nulla dissipato i dubbi di qualificazione e di identificazione delle posizioni di garanzia in ambito di tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro.

Fin qui, dunque, *nihil novi*.

E', invece, la lettera d) dell'art. 15 *bis* correttivo a porre questioni interpretative.

La norma condiziona l'operatività della clausola di equivalenza alla circostanza che l'evento non sia imputabile al preposto, ai progettisti, fabbricanti, fornitori ed installatori, né al medico competente, ai lavoratori od ai componenti dell'impresa familiare, a lavoratori autonomi, piccoli imprenditori o soci di società semplici che operino nel settore agricolo.

Ma cosa si intende per (non) imputabilità?

La terminologia è certamente atecnica, non potendosi riferire la nozione di imputabilità a quella di capacità di comprensione del significato lesivo della condotta posta in essere e di autodeterminazione secondo motivi consapevoli informativi dell'agire.

Dovrà, dunque, intendersi il concetto di imputabilità in termini di riferibilità dell'addebito di penale responsabilità.

Ma che cosa significa che l'addebitabilità ad altri che non siano datore di lavoro e dirigente esclude l'operare della clausola generale di equivalenza?

Non pare sostenibile che la norma voglia fare mero rinvio al disposto di cui all'art. 41 c.p., nel senso che la seriazione causale sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento dovrà interrompere il collegamento causale con la condotta del garante primario e precedente.

Né, tuttavia, si può considerare soddisfacente la tesi che escluda la responsabilità dei garanti originari qualora abbiano comunque operato causalmente (anche in modo non determinante od efficiente) preposto, fabbricanti etc...

Come può una causa diremmo noi semplicemente concorrente, ma magari non anche adeguata, per ciò solo escludere la responsabilità del datore di lavoro e del dirigente?

Verrebbe in questione l'operatività di una norma capace di concentrare verso il basso la responsabilità penale da violazione delle norme di sicurezza del lavoro. Ciò che potrebbe comportare l'intervento della Corte Costituzionale per limitare l'ambito di applicazione della norma (irragionevolmente) di favore. Non significa che la Consulta possa contraddire con il Parlamento nella materia riservata della criminalizzazione, ma che certo potrà vigilare (se stimolata in tal senso dal giudice *a quo*) sulla estendibilità *in bonam partem* di leggi che rischierebbero non già di limitare l'ambito della responsabilità da reato ma di differenziarne i contorni con riferimento a certi soggetti ugualmente sottoposti al potere punitivo dell'Ordinamento¹⁸⁴.

Infatti, accade nella prassi che la responsabilità del datore di lavoro sia da ascrivere alla mancata adozione od alla inosservanza di modelli adeguati di organizzazione¹⁸⁵. Significa che la semplice delega di funzioni od il concorrere della responsabilità colposa del preposto o dello stesso lavoratore non devono poter elidere, interrompendola in dimensione oggettivo-causale o sorpassandola, la responsabilità del datore di lavoro che abbia colposamente ommesso di adottare il modello di organizzazione idoneo ovvero non abbia vigilato sulla corretta applicazione dello stesso¹⁸⁶.

¹⁸⁴ v. Corte Cost., 23-11-2006, n. 394 ed i commenti nonché le perplessità di DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte Costituzionale in un caso facile*, in RIDPP, 2007, 100 ss; GIUNTA, MEZZETTI, INSOLERA, ZANON, ZILLETI, OLIVA (a cura di), *Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, Pisa, 2007.

¹⁸⁵ PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, 515; PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in RTDPE, 1988, 137; PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del D.Lgs. 231/2001*, in CP, 2008, 3967.

¹⁸⁶ V. CRIMI F., *Il D.Lgs. 81 del 2008 (TU sicurezza) ed il processo Thyssenkrupp (2002), ovvero il contenente normativo e la fucina delle prime applicazioni giurisprudenziali in materia di tutela penale della sicurezza del lavoro*, in RI, 2009, fasc. 1); v. anche ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penale)*, cit., 193 ss; BISACCI, *Brevi considerazioni sul principio di effettività quale criterio di individuazione delle responsabilità all'interno dell'impresa*, in CP, 2002, 1332 ss.; MONGILLO, *Delega di funzioni e diritto penale dell'impresa nell'ottica dei principi e del sapere empirico-criminologico*, cit., 325; CERTONZE, *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in RIDPP, 2000, I, 369 ss;

La soluzione potrebbe passare attraverso l'eloquente giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione che considera inidoneo il comportamento colposo del lavoratore ai fini dell'esclusione della responsabilità del datore di lavoro, salvi i casi di eccezionalità, esorbitanza ed abnormità rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive impartite dal datore¹⁸⁷.

Ma con l'avvertimento che tale difficoltà di interruzione della responsabilità del datore di lavoro non deve diventare responsabilità di posizione, dovendosi comunque accertare la colpa del datore di lavoro¹⁸⁸, che risulta pur sempre presupposto ineludibile dell'addebito.

2.12.4. LA SUBDELEGA E LO SCALETTAMENTO DI RESPONSABILITÀ

In tema di subdelega, la Corte di Cassazione ne ha escluso la configurabilità ancora di recente¹⁸⁹, ammettendo la sola delega di primo livello e non anche giustificando il sistema delle deleghe "a cascata" delle quali la subdelega è l'espressione.

Il caso specifico ha riguardato la subdelega dal dirigente delegato primario al preposto, in un caso di infortunio lavorativo dipendente da carenza strutturale di un macchinario.

Il tema dell'ammissibilità della subdelega deve scontare la precedente distinzione tra delega organizzativa e delega prevenzionistica, ponendosi nel secondo ambito di trattazione.

CULOTTA, *Obblighi prevenzionali del datore di lavoro e facoltà di delega a dirigenti e preposti nel quadro della nuova normativa di derivazione comunitaria*, in RCDL, 1995, 253.

¹⁸⁷ Cass., Sez. IV pen., 23-3-2007, n. 21587, in CP, 2008, 2867, con nota di ROIATI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale*.

¹⁸⁸ Cass., Sez. IV, pen., 21-10-2008, n. 40821, in GD, 2008, fasc. 13, con nota adesiva di AMATO, *La Cassazione riconduce a equità la responsabilità del datore di lavoro*.

¹⁸⁹ Cass., Sez. IV, pen., 2-12-2008, n. 48313, in ISL, 2009, fasc. 8, 441 ss., con nota di SOPRANI, *Divieto di subdelega*.

La delega organizzativa, infatti, è fisiologica e necessitata, afferendo alla ripartizione delle competenze nelle organizzazioni di lavoro complesse, ed opera attraverso l'istituto della rappresentanza.

La delega prevenzionistica, invece, concerne l'assunzione diretta dell'esposizione a responsabilità penale contravvenzionale e da delitto in relazione alle condizioni di lavoro.

Si è discusso circa la qualificazione giuridica della subdelega come modalità alternativa di adempimento degli obblighi di sicurezza e di igiene da parte del delegante, ovvero come pratica del trasferimento dello stesso obbligo giuridico, che dunque in tale seconda evenienza non resterebbe in capo al delegante-delegato primario escludendone la sola esecuzione adempitiva.

Occorre premettere che la delega di funzioni è stata disciplinata per la prima volta dall'art 16 D.Lgs. 81/2008 e che, di fatto, la legge non si occupava della delega di secondo livello.

Tuttavia, l'obbligo di sicurezza e di impedimento dell'evento lesivo per l'igiene e la sicurezza del lavoro sorge con l'investitura della qualifica, essendo connesso strettamente alla posizione ricoperta nella struttura organizzativa dell'impresa. Significa che dirigente e preposto sono responsabili di norma iure proprio, per essere intimamente collegata alla carica ed alla posizione una certa posizione di garanzia, in forza dello "*scalettamento*" della responsabilità già espresso nell'art. 1, comma 4 bis, D.Lgs. 626/1994 ed oggi trasfuso negli artt. 18 e 19 D.Lgs. 81/2008.

Dirigente prevenzionistico e preposto derivano quali qualifiche, pur connesse alla specificità di un incarico conferito dal datore di lavoro, dalla loro posizione assunta all'interno delle singole aziende o enti¹⁹⁰.

Può però, accadere che il dirigente prevenzionistico sia costituito ulteriormente garante in quanto attributario di una quota delegabile di poteri impeditivi da parte del

¹⁹⁰ Cass., Sez. III pen., 15-4-2005, n. 14017.

datore di lavoro. In tal modo il dirigente prevenzionistico, cumulando alla quota di esposizione alla responsabilità già derivante dal proprio statuto mansionale e dal livello di inserimento nell'organizzazione aziendale, la quota ricevuta per delega dal datore di lavoro prevenzionistico, diventa, oltre che dirigente prevenzionistico *iure proprio*, anche dirigente prevenzionistico delegato.

Ecco emergere la funzione di organizzazione gestionale della delega di funzioni, che sortisce gli effetti di alleggerimento dello statuto funzionale del datore di lavoro prevenzionistico, salvi gli addebiti eventuali per *culpa in eligendo et culpa in vigilando*, e di snellire l'organizzazione d'impresa, senza elidere i poteri di controllo datoriale.

Proprio nell'ottica della sussidiarietà, intesa quale modalità più ravvicinata al basso di esplicazione delle funzioni di sicurezza, il legislatore ha deciso di distinguere organigramma di sicurezza e delega di funzioni. Infatti, l'attribuzione *iure proprio* di competenze ed attribuzioni, indipendentemente dal conferimento di una delega di funzioni, al dirigente prevenzionistico ed al preposto rende più immediata e, quindi, più decisiva ed efficace la tutela antinfortunistica¹⁹¹.

La delega deve essere espressa e l'accertamento del relativo contenuto deve essere esaminato in relazione alle dimensioni dell'impresa¹⁹².

Conclusivamente, occorre rilevare che strumento primario di tutela degli interessi in gioco nella dinamica lavorativa deve essere considerato l'*organigramma di sicurezza*. Infatti, l'art. 28, comma 2, lett. d) D.Lgs. 81/2008 dispone che il documento di valutazione dei rischi deve tra le altre indicazioni contenere l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente *soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri*.

¹⁹¹ Cass., Sez. IV pen., 8-2-2008, n. 6277; v. anche Cass., Sez. IV pen., 29-3-1989, n. 4432.

¹⁹² Cass., Sez. IV pen., 9-3-2007, n. 10109.

In seconda istanza il datore di lavoro può ulteriormente delegare una quota dei propri poteri-doveri di sicurezza al dirigente prevenzionistico ed al preposto.

Oltre non si può andare, adottando subdeleghe a cascata, poiché tale incedere non consentirebbe al datore di lavoro di svolgere gli obblighi di vigilanza e di controllo circa la sussistenza dei requisiti di idoneità tecnico-soggettiva dei subdelegati e di verificare il contenuto e l'adempimento del contenuto della delega primari anche ai livelli secondari.

Il D.Lgs. 106/2009 ha introdotto la *subdelega* nei casi in cui il delegato, previa intesa con il datore di lavoro delegante, può a sua volta delegare specifiche funzioni alle stesse condizioni e coi medesimi limiti della delega primaria.

La subdelega non può formare oggetto di ulteriore delega.

La subdelega non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al subdelegante con riguardo al corretto svolgimento delle specifiche funzioni trasferite al subdelegato. L'obbligo si considera però assolto ove sia stato adottato ed efficacemente attuato il sistema di verifica e controllo (c.d. *compliance program*) previsto dal modello di organizzazione di cui all'art. 30, comma 4 (art. 16, commi 3 e 3 *bis*).

Ecco che l'accertamento della responsabilità penale si muove allora secondo due criteri: 1) quello della responsabilità diretta, in ragione dello scalettamento degli obblighi prevenzionistici, per effetto del quale i dirigenti risponderanno *iure proprio*, in base alle attribuzioni e competenze ad essi conferite, come pure i preposti saranno ritenuti responsabili in ragione della loro effettiva preposizione nel contesto dell'organizzazione aziendale; 2) quello della responsabilità derivata, per effetto della quale il datore di lavoro, attraverso la delega, ovvero il delegato, attraverso la subdelega per funzioni specifiche, potranno attribuire ad altri la porzione delegabile di assoggettabilità alla reazione punitiva.

Allora gli attori della scena risponderanno in via derivata in base alla delega e primariamente in base alla posizione occupata nell'organigramma aziendale in base allo scalettamento.

Significa che organi di vigilanza ed Autorità Giudiziaria dovranno, *in primis*, verificare la sussistenza della delega o della subdelega, vagliandone attentamente i presupposti, i contenuti e la certezza della data, la collocazione del soggetto nell'organigramma aziendale (contenuto nel DVR, ai sensi dell'art. 28, comma 2, lett. d).

CAPITOLO III

IL LUOGO DI LAVORO

SOMMARIO:

3.1. - Nozione di luogo di lavoro, dinamiche e norma penale

3.1. NOZIONE DI LUOGO DI LAVORO, DINAMICHE E NORMA PENALE

Ai sensi dell'art. 62 D.Lgs. 81/2008, si intendono per luoghi di lavoro i luoghi destinati ad ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro, nonché i campi, i boschi e altri terreni facenti parte di un'azienda agricola o forestale.

Per quel che concerne i mezzi di trasporto, i cantieri temporanei o mobili, le industrie estrattive, i pescherecci operano discipline specifiche.

Naturalmente i luoghi di lavoro devono essere rispettosi dei requisiti di salute e di sicurezza, ai sensi dell'art. 63 D.Lgs. 81/2008, e devono essere strutturati tenendo

conto, se del caso, dei lavoratori disabili, in particolare per ciò che concerne le porte, le vie di circolazione, le scale, le docce, i gabinetti ed i posti di lavoro utilizzati ed occupati direttamente da lavoratori disabili.

Ove vincoli urbanistici o architettonici ostino agli adempimenti di cui al comma 1 il datore di lavoro, previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e previa autorizzazione dell'organo di vigilanza territorialmente competente, adotta le misure alternative che garantiscono un livello di sicurezza equivalente.

Il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 64 D.Lgs. 81/2008, provvede affinché i luoghi di lavoro siano conformi ai requisiti di sicurezza, le vie di circolazione interne o all'aperto che conducono ad uscite o ad uscite di emergenza e le uscite di emergenza siano sgombre allo scopo di consentirne l'utilizzazione in ogni evenienza, ed affinché i luoghi di lavoro, gli impianti e i dispositivi vengano sottoposti a regolare manutenzione tecnica e vengano eliminati, quanto più rapidamente possibile, i difetti rilevati che possano pregiudicare la sicurezza e la salute dei lavoratori. Inoltre, il datore di lavoro provvede affinché i luoghi di lavoro, gli impianti e i dispositivi vengano sottoposti a regolare pulitura, onde assicurare condizioni igieniche adeguate, gli impianti e i dispositivi di sicurezza, destinati alla prevenzione o all'eliminazione dei pericoli, vengano sottoposti a regolare manutenzione e al controllo del loro funzionamento.

Mai possono essere destinati al lavoro locali chiusi sotterranei o semisotterranei, a tenore dell'art. 65 D.Lgs. 81/2008, salva la ricorrenza di particolari esigenze tecniche. In tali casi il datore di lavoro provvede ad assicurare idonee condizioni di aerazione, di illuminazione e di microclima.

L'organo di vigilanza può consentire l'uso dei locali chiusi sotterranei o semisotterranei anche per altre lavorazioni per le quali non ricorrono le esigenze tecniche, quando dette lavorazioni non diano luogo ad emissioni di agenti nocivi, sempre che siano rispettate tutte le norme del TU sicurezza.

L'art. 66 D.Lgs. 81/2008 si occupa dei lavori in ambienti sospetti di inquinamento e vieta il consentimento dell'accesso dei lavoratori in pozzi neri, fogne, camini, fosse, gallerie e in generale in ambienti e recipienti, condutture, caldaie e simili, ove sia possibile il rilascio di gas deleteri, senza che sia stata previamente accertata l'assenza di pericolo per la vita e l'integrità fisica dei lavoratori medesimi, ovvero senza previo risanamento dell'atmosfera mediante ventilazione o altri mezzi idonei. Quando possa esservi dubbio sulla pericolosità dell'atmosfera, i lavoratori devono essere legati con cintura di sicurezza, vigilati per tutta la durata del lavoro e, ove occorra, forniti di apparecchi di protezione. L'apertura di accesso a detti luoghi deve avere dimensioni tali da poter consentire l'agevole recupero di un lavoratore privo di sensi¹⁹³¹⁹⁴.

¹⁹³ Art. 67. Notifiche all'organo di vigilanza competente per territorio

1. La costruzione e la realizzazione di edifici o locali da adibire a lavorazioni industriali, nonché gli ampliamenti e le ristrutturazioni di quelli esistenti, devono essere eseguiti nel rispetto della normativa di settore ed essere notificati all'organo di vigilanza competente per territorio.

2. La notifica di cui al comma 1 deve indicare gli aspetti considerati nella valutazione e relativi:

- a) alla descrizione dell'oggetto delle lavorazioni e delle principali modalità di esecuzione delle stesse;
- b) alla descrizione delle caratteristiche dei locali e degli impianti. L'organo di vigilanza territorialmente competente può chiedere ulteriori dati e prescrivere modificazioni in relazione ai dati notificati.

3. La notifica di cui al presente articolo si applica ai luoghi di lavoro ove è prevista la presenza di più di tre lavoratori.

4. La notifica di cui al presente articolo è valida ai fini delle eliminazioni e delle semplificazioni di cui all'articolo 53, comma 5.

¹⁹⁴ Cass., Sez. III pen., 10-10-2008, n. 41367 ha affermato che *"in tema di prevenzione infortuni ed igiene del lavoro, sussiste continuità normativa tra le fattispecie penali in materia di luoghi di lavoro (prima previste dall'art. 32, comma primo, lett. b) D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, dall'art. 13, comma decimo, d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 e dagli artt. 20 e 21, d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303) e quelle, più gravemente punite, oggi contemplate per il datore di lavoro dall'art. 68, comma primo, lett. b) D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (recante "Attuazione dell'art. 1 L. 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro")"*.

CAPITOLO IV

USO DELLE ATTREZZATURE DI LAVORO

E DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE

SOMMARIO:

4.1.1. Norma di cautela e cristallizzazione delle regole di scienza e d'esperienza: causalità materiale e causalità della colpa. - 4.1.2. Il principio dell'affidamento nelle attività rischiose con obblighi divisi e la causalità della colpa. - 4.2. L'uso delle attrezzature di lavoro. - 4.3. I dispositivi di protezione individuale. - 4.4. Gli impianti e le apparecchiature elettriche. - 4.5. Sanzioni specifiche a carico del datore di lavoro.

4.1.1. NORMA DI CAUTELA E CRISTALLIZZAZIONE DELLE REGOLE DI SCIENZA E DI ESPERIENZA: CAUSALITA' MATERIALE E CAUSALITA' DELLA COLPA.

La colpa¹⁹⁵ si compone di due differenti dimensioni: una oggettiva, riferentesi all'inosservanza della norma cautelare il cui adempimento avrebbe, secondo l'*id quod plerumque accidit*, evitato l'evento dannoso; l'altra soggettiva che consente, se provata sussistente, di muovere il rimprovero di colpevolezza al soggetto che nella concreta attività intrapresa, tenuto conto delle superiori conoscenze del caso concreto, si sia reso autore dell'inosservanza della regola prudenziale¹⁹⁶.

¹⁹⁵ CECCHI, *Il delitto colposo*, Milano, 1950; ALTAVILLA, voce *Colpa penale*, in NNDI, III, 1959, 545 ss.; PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960; GALLO M., voce *Colpa penale*, in ED, vol. VII, 1960, 624 ss.; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, cit.; MARINI, voce *Colpa*, in EG, VI, 1988; MANTOVANI, voce *Colpa*, in DDP, II, 1988, 299 ss.; DONINI, *Il delitto contravvenzionale*, Milano, 1993; ID., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991; VENEZIANI, *Regole cautelari «proprie» ed «improprie» nella prospettiva delle fattispecie colpose casualmente orientate*, cit.

¹⁹⁶ In tema di disastro colposo, la responsabilità dei titolari di una tipografia per il crollo dello stabile, causata da lavori di ampliamento dei locali destinati alla predetta attività, non può essere affermata in base alla mancata verifica della compatibilità con le strutture dello stabile di tale incremento là dove l'evento dannoso non poteva ritenersi *ex ante* prevedibile, in assenza di elementi concreti per dubitare di un qualche deficit strutturale dell'edificio, giacché, diversamente, in ragione dell'attività svolta e dell'ampliamento che si era realizzato, i titolari avrebbero potuto fare affidamento sulla corretta

Nel diritto penale della sicurezza del lavoro, ove pure si parla di attività giuridicamente autorizzata (quella di lavoro) seppure pericolosa, in quanto socialmente utile, quindi di rischio consentito od *erlaubter risiko* o di *massvoller risiko*, si tende spesso, impropriamente, ad interrompere ogni accertamento della responsabilità soggettiva per colpa una volta verificata la mera inosservanza del precetto (non soltanto) preciso e specifico, ma anche del precetto generico di cui all'art. 2087 c.c.¹⁹⁷.

In effetti il tema della colpa si interseca con quello della dimensione oggettivo-causale della condotta datoriale o dirigenziale e con il presupposto in che consiste la posizione di garanzia.

L'art. 40, comma 2, c.p. contiene una clausola di equivalenza tra causalità attiva e causalità omissiva, prevedendo che *“non impedire un evento, che si ha l'obbligo di impedire, equivale a cagionarlo”*.

L'obbligo giuridico di garanzia deve sempre derivare dalla legge, dal contratto, dal fare pericoloso antecedente¹⁹⁸ o, secondo parte della dottrina, dalla consuetudine o dalla gestione (incominciata utilmente) di affari altrui.

costruzione dell'edificio e, quindi, sull'assenza di difetti strutturali incompatibili con l'intervento ampliativo. In questi termini si è espressa Cass., Sez. IV pen., 26-5-2006, n.31462, in RP, 2007, 9, 947.

¹⁹⁷ CRIMI F., CRIMI S., *La clausola generale di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. quale passe partout legalistico della responsabilità del datore di lavoro in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, cit., 69 ss.

In giurisprudenza, Cass., Sez. IV pen., 14-10-2008, n. 38819 ha osservato che nel contesto delle operazioni di valutazione dei rischi, che tengano conto della peculiarità del caso concreto, è possibile che il datore di lavoro prudente ed accorto percepisca la necessità di ricorrere ad accorgimenti per così dire atipici, in aggiunta a quelli codificati, sulla base di un attento giudizio di prevedibilità ed evitabilità che suggerisce una particolare regola comportamentale e che in casi del genere è lo stesso garante ad avere l'obbligo di mettere per iscritto, ai sensi dell'art. 28 D.Lgs. 81/2008. La violazione anche di detta regola cautelare può fondare una responsabilità colposa. L'art. 2087 c.c. ribadisce, con riferimento specifico al settore del lavoro, la necessità che il garante ottemperi non soltanto alle regole cautelari scritte, ma anche alle norme prevenzionali che una figura-modello di buon imprenditore è in grado di ricavare dall'esperienza, secondo i canoni di diligenza, prudenza e perizia.

¹⁹⁸ L'azione pericolosa precedente evoca meccanismi di causalità attiva. L'esempio è quello del soggetto che assume l'obbligo di impedire l'evento lesivo dell'incolumità di terzi per avere in precedenza scavato una buca in mezzo alla strada. Tale categoria non è accolta, da parte della dottrina,

Tale obbligo sussiste soltanto in capo a soggetti predeterminati, dotati di poteri giuridici ed affidatari di beni che il titolare non sia in grado di proteggere.

È facile a questo punto rilevare che il principio di riserva di legge ed il principio di tassatività non soffrono deroghe nell'ambito della responsabilità per omesso impedimento dell'evento naturalistico, tanto più ove si consideri che, anche sul piano meramente psicologico, il sacrificio dell'agire è maggiore di quello di astensione.

Il responsabile di un impianto sportivo e delle relative attrezzature ricopre una posizione di garanzia, consistente in un obbligo di protezione del bene dell'incolumità delle persone rispetto a tutte le fonti di pericolo provenienti dall'utilizzazione delle strutture sportive suddette¹⁹⁹. Tale considerazione vale anche e soprattutto con riferimento ai lavoratori nell'ambito sportivo.

Quanto sopra si riferisce al momento della tipicità della condotta omissiva orientata verso la produzione di un evento.

Per quel che concerne poi la disciplina del nesso di causa²⁰⁰, occorre in primo luogo mettere da parte i modelli euristico-esplicativi della certezza e della volatilizzazione del nesso²⁰¹, i quali richiedono rispettivamente, ai fini dell'addebito per imputazione

tra le fonti della posizione di garanzia di controllo, in quanto ancorata a parametri sostanziali di individuazione dell'obbligo giuridico di impedire l'evento.

Per lo studio della complessa ed ampia materia delle posizioni di garanzia rinviamo a SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975; FIANDACA, MUSCO, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 204 ss.; GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, 276 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit.

¹⁹⁹ V. Cass. 12-2-2001, n. 5816.

²⁰⁰ STELLA, *L'allergia alle prove della causalità individuale. Le sentenze sull'amianto successive alla sentenza Franzese*, in RIDPP, 2004, 379 ss.; ID., *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità*, in RIDPP, 2004; ID., *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, in RIDPP, 2002, 767; ID., *Giustizia e modernità*, Milano 2003; ID., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1975; DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per aumento del rischio*, in RIDPP, 1999, 48 ss. Per un quadro generale, v. CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, parte generale*, Padova, 2007; DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, in DPP, 2001, 1061; CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in DPP, 2003, 1193; TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, in DPP, 2003, 1459.

²⁰¹ Il rapporto eziologico deve essere individuato dal giudice attraverso il processo razionale della motivazione, "non potendo rimanere assorbito o identificato nella posizione di garanzia né potendo essere fatto

causale, la certezza della derivazione dell'evento dalla condotta e la semplice titolarità di un obbligo di impedimento dell'evento, senza in quest'ultimo caso la necessità di precedere ad alcun accertamento causale.

Diversamente, la trattazione deve risolvere l'alternativa che si pone tra la misura di un "elevato grado di probabilità prossimo alla certezza"²⁰² e di "serie ed apprezzabili probabilità di successo"²⁰³, criteri attraverso i quali dovrebbe trovare pace la domanda circa la rilevanza causale impeditiva del comportamento alternativo o, per dirla con altro verbo, del positivo non verificatosi²⁰⁴.

In tale materia le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2002²⁰⁵ hanno tentato un recupero della causalità all'osservanza dei principi di legalità e di personalità della responsabilità penale.

In particolare, le Sezioni Unite hanno individuato nell'elevato grado di probabilità prossimo alla certezza il criterio di imputazione causale nei reati omissivi impropri.

Senza pretesa di completezza, ricostruiamo sinteticamente la disciplina del rapporto di causalità nei reati omissivi.

automaticamente scaturire da essa o, addirittura, dalla semplice verifica dell'evento". In questi termini, Cass. pen., 1-9-1998, imp. Casaccio.

²⁰² Si intende richiamare l'enunciazione di una connessione tra eventi in una percentuale vicina a cento.

In giurisprudenza v., *ex plurimis*, Cass., sez. IV pen., 7-1-1983; Cass., sez. IV pen., 2-3-1987; Cass., sez. IV pen., 7-3-1989; Cass., sez. IV pen., 12-7-1991.

²⁰³ Il criterio garantistico della "probabilità confinante con la certezza" si addice alla condanna penale, mentre il criterio del più probabile che no è misura sufficiente del libero convincimento del giudice civile. Allora è evidente il rischio di conflitto teorico tra giudicato civile e giudicato penale, nel caso di esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno (anche) da reato in sede civile. v. PONZANELLI, *Il caso O.J. Simpson tra assoluzione in sede penale e condanna civilistica ai danni punitivi*, in FI, IV, 1997, 395.

²⁰⁴ L'art. 14 del progetto di riforma della parte generale del codice penale elaborato dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. C.F. Grosso recita: "Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo, se il compimento dell'attività omessa avrebbe impedito con certezza l'evento".

In giurisprudenza v., *ex plurimis*, Cass., sez. IV pen., 28-9-2000, imp. Baltrocchi; Cass., sez. IV pen., 29-9-2000, imp. Musto; Cass., sez. IV pen., 29-11-2000, Di Cintio; Cass., sez. IV pen., 25-9-2001, imp. Covili; Cass., sez. IV pen., 25-9-2001, imp. Sgarbi.

²⁰⁵ Cass. pen., S.U., 10-7-2002, n. 30328, imp. Franzese; in RP, 2002, 885; in FI, 2002, II, 601, nota di DI GIOVINE; in RP, 2003, 247, nota di IADECOLA.

Si parte dal paradigma condizionalistico, che afferma il principio di equivalenza delle condizioni. In questi termini la condotta, sia essa attiva od omissiva, sarà causa dell'evento qualora si ponga quale condizione necessaria nella catena degli antecedenti che hanno concorso a produrre risultato.

Questa prima affermazione individua la struttura necessariamente ipotetica della spiegazione causale, ulteriormente complicata con riferimento all'omissione, richiedendo essa il compimento dell'indagine circa l'efficienza condizionante di un fattore statico nella seriazione causale.

Partendo dall'evento, lo si suppone mentalmente cagionato ove si accerti che esso, senza l'omissione colpevole, non si sarebbe verificato, così che, se il processo logico perviene alla conclusione che l'azione doverosa omessa sarebbe valsa, secondo una valutazione probabilistica, ad impedire l'evento stesso, si stabilisce il nesso causale in base alla clausola generale di equivalenza, prevista dall'art. 40, comma 2, c.p.

Il secondo momento della ricostruzione dell'*iter* eziologico concerne la cosiddetta verifica causale²⁰⁶, che si opera mediante lo strumento logico dell'astrazione contro il fatto o giudizio controfattuale, articolato sul condizionale congiuntivo (“*se ... allora*”), dal momento che nella protasi sta un fatto non vero, meramente ipotizzato.

A questo punto, occorre rilevare che la causa così descritta non è che un guscio vuoto fino a che non sia rinvenuta la legge di riempimento attraverso la quale procedere alla ridefinizione dell'evento (*event type*), mediante sussunzione sotto leggi di copertura (*covering law model*), che possono essere universali o statistiche.

Fatte queste premesse, le Sezioni Unite hanno affermato che non si può dedurre automaticamente dal grado probabilità espresso dall'*explanans*, cioè dalla ipotesi esplicativa del processo causale *de quo agitur*, la conferma o meno del predicato d'accusa.

²⁰⁶ Sta sullo sfondo il falsificazionismo popperiano. Per l'epistemologia della falsificazione v. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1998.

Le nude statistiche altro non sono che raggruppamenti accidentali di numeri. Serve dunque la prova particolaristica o individualizzata.

Vero che la causalità individuale è allergica alle prove, non è tuttavia possibile procedere alla condanna dell'imputato in assenza di tale evidenza.

Del resto, il pericolo che si nasconde dietro le nozioni di «imputazione oggettiva dell'evento», «possibilità», «probabilità salvifica», «aumento del rischio», «diminuzione delle *chances* di salvezza», «mancata diminuzione del rischio» e «condizione di lavoro idonea» è quello di procedere da un diritto penale dell'evento ad un diritto penale basato sul disvalore della condotta, in cui l'evento degrada a mera condizione oggettiva di punibilità.

Condannare in termini di “*più probabile che no*” significa dimenticare i principi di legalità e di personalità della responsabilità penale.

La Suprema Corte ha ristabilito la verità della natura di elemento costitutivo di fattispecie e di criterio di imputazione tipizzante della causalità, che in questi termini svolge la funzione selettiva dell'area dell'illecito penale.

Riassumendo: la causalità omissiva è doppiamente ipotetica, dovendo il giudice dapprima ipotizzare che senza quella causa naturale l'evento non si sarebbe verificato, quindi che la realizzazione del comportamento doveroso, l'adempimento dell'obbligo impeditivo avrebbe evitato l'evento.

Ma per dire ciò è necessario conoscere una legge a copertura del fatto storico verificatosi.

Il grado della conoscenza necessario per l'imputazione causale è, lo abbiamo visto, quello della probabilità prossima alla certezza²⁰⁷. Ma non basta. Si parte dal fatto

²⁰⁷ Cass., Sez. IV pen., 12-11-2008, n. 42128 ha ribadito che la Nomofilachia non è giudice del sapere scientifico e non detiene conoscenze privilegiate, essendo chiamata a valutare la correttezza metodologica dell'approccio del giudice di merito al sapere tecnico-scientifico, che riguarda la preliminare, indispensabile verifica critica in ordine all'affidabilità delle informazioni che utilizza ai fini della spiegazione del fatto. Nel caso di specie i temi oggetto del ricorso erano quelli del ruolo

storico copiosamente caratterizzato nel suo concreto verificarsi e si formula la più probabile delle ipotesi esplicative o ricostruttive, secondo lo schema argomentativo dell'abduzione. La contingenza dell'evento *hic et nunc* verificatosi sottodetermina la legge di copertura. Vuol dire che le conclusioni inferenziali del ragionamento giudiziale non si trovano già tutte all'interno delle premesse logiche del sillogismo. La probabilità è, infatti, proporzionale alla quantità delle informazioni²⁰⁸ e all'evidenza disponibili che permettono di procedere dalla generalizzazione della legge di copertura alla particolarizzazione dell'evento. Il dato nomologico di base è arricchito, dunque, dalle ulteriori informazioni che il fatto concreto porta irripetibilmente con sé²⁰⁹.

Più semplicemente vogliamo dire che, pur avendo a disposizione una legge statistica che afferma che in una percentuale altissima di casi, date certe condizioni, si verificherà un dato evento, ciò non implica necessariamente la possibilità di un'imputazione causale, ben potendo la verifica dell'evento ascrivere all'interferenza di uno o più decorsi causali alternativi.

Viceversa, pur avendo a che fare con una legge statistica che reputa la derivabilità dell'evento da una certa condotta in una percentuale bassa di casi, ciò nonostante, il basso grado dell'*explanans* può essere rafforzato da elementi inferenziali che portano ad un alto grado di credibilità razionale o probabilità logica, cioè a dire di conferma.

Concludendo sul punto, si può dire che l'imputazione causale deve essere affermata o negata ai sensi degli artt. 192, comma 2, 546 lett. e), 530, comma 2, e 533 c.p.p.²¹⁰.

acceleratore dell'esposizione protratta nel tempo all'amianto e della sua rilevanza causale connessa all'abbreviazione della latenza ed all'anticipazione dell'evento letale.

²⁰⁸ C.G. Hempel ha teorizzato la formula $pHK=R$, dove p è il grado di probabilità dell'ipotesi esplicativa H , proporzionale alla capacità di resistenza R alla contro-ipotesi, nonché alla quantità di informazioni disponibili K . Maggiori sono le grandezze di R e K , più ampia sarà la misura inferenziale delle conoscenze da parte del giudice. v. HEMPEL, *Aspetti della spiegazione scientifica*, Milano, 1986.

²⁰⁹ CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, cit.

²¹⁰ Il metodo dell'accertamento giudiziale è induttivo, deduttivo e poi aduttivo. Così si formula la migliore ipotesi esplicativa (IBE=*inference to the best explanation*).

Il primo vaglio giurisdizionale è effettuato *ex ante*, al termine della fase delle indagini preliminari, ai sensi dell'art. 125 disp. att. c.p.p.; quello successivo, al termine dell'udienza preliminare, a termini

Esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, si potrà sostenere con alto grado di credibilità razionale che la condotta dell'imputato, alla luce della cornice nomologica e dei dati ontologici, sia stata condizione necessaria dell'evento, attribuibile perciò al soggetto attivo come fatto proprio.

In presenza di un dubbio ragionevole, in quanto plausibile, si avrà l'esito assolutorio del giudizio, secondo il canone di garanzia dell'*in dubio pro reo*.

Fatte queste premesse, riprendiamo il filo del discorso.

Il gestore di un impianto sportivo come il datore di lavoro possono essere chiamati a rispondere, secondo l'*id quod plerumque accidit*, degli eventi lesivi eziologicamente riconducibili a difetti di manutenzione o di funzionalità degli impianti medesimi e relative dotazioni strumentali.

La posizione di garanzia che il gestore dell'impianto ricopre in relazione al bene dell'incolumità degli utenti-lavoratori si estende sino a ricomprendere quelle condotte omissive antidoverose consistenti nella mancata adozione di tutte quelle cautele che si rivelano opportune all'atto dello svolgimento della specifica attività²¹¹. Ci riferiamo alle prescrizioni imposte dall'autorità pubblica o dai regolamenti. Ma la responsabilità per omesso impedimento colposo dell'evento può altresì derivare da omissioni antidoverose che si pongono in contrasto con le norme di comune prudenza dettate dall'esperienza. Ciò in considerazione del fatto che l'impianto risulta funzionalmente collegato all'organizzazione di attività sportive o lavorative, ragion per cui il gestore dell'impianto finisce per succedere nella posizione di garanzia dell'organizzatore, quando la gestione sia delegata o subdelegata al dirigente o ad un preposto, dovendo questi ultimi garantire l'idoneità tecnica e le condizioni di sicurezza degli impianti, sì da

dell'art. 425, comma 3, c.p.p. Successivamente si passa al dibattimento, dove verrà mantenuta una sola delle ipotesi esplicative e dove la responsabilità per avere cagionato l'evento che la norma incriminatrice mirava a prevenire potrà essere dichiarata soltanto "*al di là di ogni ragionevole dubbio*", ex art. 533, comma 1, c.p.p., come modificato dalla l. n. 46/2006.

²¹¹ Anche gli impianti sportivi sono ambienti in cui si svolge un'attività di lavoro (sportivo). Sul punto cfr. TRAVERSI, *Diritto penale dello Sport*, Milano, 2001, 126 ss.

presidiare l'incolumità dei lavoratori, nonché dei soggetti colà occasionalmente presenti²¹².

Il tema è ora suscettibile di chiarimento e completo svolgimento attraverso l'analisi delle nozioni di colpa e di causalità della colpa.

A termini dell'art. 43 del c.p., il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o impudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Secondo la concezione della duplice dimensione o misura dell'imputazione colposa, la colpa si compone appunto di due dimensioni: 1) quella oggettiva consistente in una condotta che viola regole cautelari poste a tutela di beni giuridici; 2) quella soggettiva che sottende l'esigibilità dell'osservanza della regola stessa da parte dell'agente, coincidendo con la nozione di attribuibilità (quindi di rimproverabilità per la) dell'inosservanza.

L'essenza unitaria della responsabilità a titolo di colpa consiste in un rimprovero che l'ordinamento giuridico muove al soggetto che abbia leso un bene umano fondamentale, pur involontariamente, ma comunque mediante la violazione di una

²¹² La prassi applicativa esibisce in tema di lesioni in ambiente di lavoro sportivo una nutrita casistica giurisprudenziale. Si richiama, sul punto, un'interessante pronuncia del Tribunale di Roma, con la quale è stata ravvisata la responsabilità della Società Sportiva Lazio S.p.A. per le lesioni riportate da uno spettatore, caduto mentre scendeva da una gradinata, a causa dei detriti di vetro e delle lattine sparsi per terra. Segnatamente, il PM ha contestato alla persona giuridica sopra menzionata la mancata adozione di tutti i presidi idonei a preservare l'incolumità degli spettatori a fronte di eventi prevedibili ed evitabili. L'organo giudicante ha riconosciuto la sussistenza di profili di responsabilità penale per le lesioni personali colpose in danno degli spettatori rimasti gravemente ustionati a seguito dell'incendio appiccato da alcuni tifosi. (Così T. Roma, 5-2-1992, in *RDS*, 1992, 90). Analogamente cfr. A. Firenze, 3-4-1963, in *RDS*, 1964, 235, la quale ha affermato limpidamente che *“il diritto al godimento dello spettacolo, che si acquisisce con l'acquisto del biglietto di ingresso, implica necessariamente non solo l'obbligo di fornire la rappresentazione, ma anche l'obbligo di garantire allo spettatore un ambiente tale da consentirgli il godimento della rappresentazione stessa e quindi l'obbligo di organizzare una sistemazione ambientale che non si risolva in un pericolo per l'incolumità dello spettatore”*.

regola cautelare di condotta, lesione che ben poteva evitare quando l'osservanza della norma prudenziale fosse esigibile nel caso concreto.

Riassumendo, gli elementi che qualificano la colpa sono: quello negativo della involontarietà del fatto materiale conforme al tipo descrittivo; la misura oggettiva della violazione di regole cautelari finalizzate a presidiare beni meritevoli di tutela; la misura soggettiva della attribuibilità all'agente dell'inosservanza e della conseguente lesione del bene giuridico, nella concreta attività intrapresa, secondo riconducibilità all'agente modello (meglio, modello di agente) specifico.

Tra le righe già compilate si è tentato di richiamare l'attenzione del lettore sulla funzione preventiva della regola cautelare.

Detta finalizzazione permette di imputare all'agente l'evento dannoso conseguenza della violazione di *regulae vitae et juris* sol che ricorrano due elementi: 1) la concretizzazione del rischio specifico che attraverso l'osservanza della regola di condotta si intende evitare, altresì detta "*rientranza dell'evento nello scopo di protezione nella norma*"; 2) l'evitabilità dell'evento offensivo dell'oggettività giuridica²¹³.

Ad esempio il sorpasso automobilistico al di là della linea continua di demarcazione della mezzera della carreggiata può fondare una responsabilità a titolo di omicidio colposo per l'ipotesi di urto frontale con altro autoveicolo, dal quale sia derivata la morte del conducente virtuoso. Diversamente, l'eventuale investimento con effetto letifero di un uomo caduto da un balcone che si affacci sul lato sinistro della strada non può fondare una responsabilità per colpa, dal momento che pur sussistendo la violazione di una regola cautelare la cui osservanza era certamente esigibile nel caso concreto, da parte dell'agente, con altrettanta elevata plausibilità si può escludere che la norma cautelare fosse diretta ad evitare eventi del tipo di quello verificatosi nel caso concreto.

²¹³ In tema di esatta delimitazione delle indagini su nesso causale e colpa v. Cass., Sez. IV pen., 30-3-2009, n. 13855 in tema di carcinoma laringo-faringeo in lavoratore addetto all'asfaltatura delle strade, in ISL, 2009, fasc. 6, 353.

Il secondo elemento in che consiste la funzione preventiva della regola cautelare è la effettività evitabilità dell'evento cagionato. Si intende che qualora sia possibile predicare l'inutilità della condotta alternativa corretta, l'agente dovrà andare esente da condanna per difetto dell'elemento soggettivo. E' il caso della morte cagionata al paziente dalla somministrazione di cocaina anziché di novocaina, nella ipotesi di paziente ipersensibile a tutti i narcotici della categoria. In questo caso il paziente sarebbe venuto a morte ugualmente.

4.1.2. IL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO NELLE ATTIVITÀ RISCHIOSE CON OBBLIGHI DIVISI E LA CAUSALITÀ DELLA COLPA.

Interagisce, poi, col tema della colpa il principio dell'affidamento, che opera nel caso di attività svolte in situazioni di rischio (ma) giuridicamente autorizzate perché socialmente utili, nel cui ambito si trovino a compartecipare soggetti con “*obblighi divisi*”. Il tema è studiato precipuamente con riferimento all'attività di lavoro medico-chirurgica, ma è suscettibile di estensione ad ogni altra tipologia di attività.

L'idea è quella di addossare ad ogni soggetto l'obbligo di osservare egli stesso talune regole cautelari specifiche, esonerandolo però dalla necessità di vigilare sull'altrui corretto comportamento. In questo modo il professionista, soprattutto quello che operi in *equipe*, può più serenamente e con concentrazione svolgere le proprie funzioni tecniche, confidando nella correttezza dell'altrui comportamento.

Il vantaggio di una simile visione “autoresponsabilizzante” consiste proprio nel consentire la specializzazione e la divisione dei compiti.

Ovviamente, il principio dell'affidamento soffre dei limiti.

Nell'ambito dell'attività svolta in *equipe*, ma anche nei rapporti tra datore di lavoro e dirigenti (e preposti), ogni soggetto risponde soltanto degli eventi causati con l'essersi reso inosservante dell' “*obbligo diviso*” che lo attendeva.

Tuttavia, nei casi in cui l'agente abbia previsto oppure avrebbe potuto rappresentarsi ed evitare la pericolosità dell'altrui comportamento scorretto, questi dovrà rispondere a titolo di colpa.

Allo stesso modo risponderà a titolo di colpa, ancora una volta particolarmente nell'ambito del lavoro pluridisciplinare d'*équipe*, il soggetto specificamente obbligato, vista la posizione gerarchica ricoperta, a prevenire e correggere l'altrui scorretto agire.

Nel caso di specie, la Suprema Corte di Cassazione ha escluso l'operatività del principio dell'affidamento, che avrebbe permesso all'imputato di superare l'addebito di responsabilità a titolo di concorso colposo nell'omicidio dolosamente commesso dal paziente malato psichico.

Riprendendo il discorso da dove lo si era abbandonato a proposito della efficacia preventiva della regola cautelare, occorre spendere brevi considerazioni di precisazione sul tema della "*causalità della colpa*".

Ai fini della sussistenza del rapporto di causalità tra la condotta imperita e l'evento lesivo, non è sufficiente che venga accertato che un determinato comportamento, sia esso commissivo od omissivo, abbia determinato il verificarsi dell'evento, bensì è necessario altresì accertare che la previsione della regola di cautela, della quale sia già stata verificata l'inosservanza, fosse predeterminata ad evitare proprio quell'evento²¹⁴.

Si vuol dire che, ai fini dell'addebito della penale responsabilità a titolo di colpa, non basta l'accertamento della derivazione causale dell'evento lesivo o, nel caso di specie, mortale dalla condotta imprudente imperita o negligente del soggetto attivo, rendendosi altresì necessaria l'indagine circa l'esistenza di un rapporto di causalità tra la colpa, più precisamente la condotta colposa e l'evento²¹⁵.

²¹⁴ V. Cass. Sez. IV pen., 18-3-2004 n. 24051. La fattispecie è quella relativa ad un caso di distocia del feto in cui la Corte ha annullato la sentenza di merito ritenendo che la motivazione non avesse chiarito se l'omessa manovra di "disincagliamento" della spalla del feto fosse prevista soltanto per salvare la vita del feto oppure anche per evitare le conseguenze lesive verificatosi nel caso di specie.

²¹⁵ MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, cit., 17.

Ne deriva che la causazione materiale della morte di un lavoratore è cosa ben diversa dalla causazione colposa della stessa, poiché ai fini dell'imputazione penale occorre che l'evento concretamente cagionato sia realizzazione del rischio preso in considerazione dalla norma precauzionale, ossia appartenga al novero di quelli che la regola violata mirava ad evitare e per il cui impedimento è stata posta.

Una precisazione: nelle fattispecie omissive colpose, è necessario distinguere tra dovere di garanzia e dovere di diligenza, che costituiscono entità concettuali differenti. La posizione di garanzia fonda l'obbligo di agire per la tutela di un bene giuridico, facendo così sorgere in capo al garante l'obbligo di impedimento di un evento lesivo per quel dato bene, sia esso determinato da cause umane o naturali. Il dovere di diligenza, invece, obbliga il soggetto che si impegna in una data attività ad osservare le cautele necessarie ad impedire che dalla propria condotta possano derivare eventi dannosi per beni giuridici di altri. Di qui la alterità ed autonomia di doveri di garanzia e doveri di diligenza, rispettivamente rilevanti sul piano della tipicità oggettiva (*Tatbestand*) e della colpevolezza (*Schuld*). Il disattendimento della posizione di garanzia fonda il presupposto della responsabilità omissiva in diritto penale; inosservanza della regola di cautela consente il rimprovero di colpevolezza.

4.2. L'USO DELLE ATTREZZATURE DI LAVORO.

L'art. 69 D.Lgs. 81/2008²¹⁶ definisce l'attrezzatura di lavoro come qualsiasi macchina, apparecchio, utensile o impianto inteso come il complesso di macchine, attrezzature e

²¹⁶ L'art. 69 D.Lgs. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro è stato modificato dal D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106, contenente disposizioni integrative e correttive. In particolare, all'art. 69, comma 1, lett. a), dopo le parole "utensile o impianto" sono state inserite le seguenti: "*inteso come il complesso di macchine, attrezzature e componenti necessari all'attuazione di un processo produttivo*".

Il vantaggio di tale intervento chiarificatore risiede nell'aver eliminato ogni dubbio circa la rientranza della nozione di attrezzatura di lavoro in quella di impianto inserito in un processo produttivo e che

componenti necessari all'attuazione di un processo produttivo destinati ad essere usati durante il lavoro, ed il relativo uso come qualsiasi operazione lavorativa connessa ad una attrezzatura di lavoro, quale la messa in servizio o fuori servizio, l'impiego, il trasporto, la riparazione, la trasformazione, la manutenzione, la pulizia, il montaggio, lo smontaggio.

La zona all'interno ovvero in prossimità di una attrezzatura di lavoro nella quale la presenza di un lavoratore costituisce un rischio per la salute o la sicurezza dello stesso è detta zona pericolosa. Il lavoratore che si trovi anche accidentalmente in un simile contesto è classificato lavoratore esposto.

Operatore è il lavoratore incaricato dell'uso di una attrezzatura di lavoro.

Evidentemente, nell'ottica del raggiungimento della massima sicurezza possibile, sarà necessario, dispone l'art. 70 D.Lgs. 81/2008, osservare taluni requisiti di sicurezza e che, dunque, le attrezzature di lavoro messe a disposizione dei lavoratori siano conformi alle specifiche disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto.

Qualora gli organi di vigilanza, nell'espletamento delle loro funzioni ispettive, in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, constatino che un'attrezzatura di lavoro messa a disposizione dei lavoratori dopo essere stata immessa sul mercato o messa in servizio conformemente alla legislazione nazionale di recepimento delle direttive comunitarie ad essa applicabili ed utilizzata conformemente alle indicazioni del fabbricante, presenti una situazione di rischio riconducibile al mancato rispetto di uno o più requisiti²¹⁷ essenziali di sicurezza previsti dalle disposizioni legislative e

consista in uno strumento di produzione complesso in quanto caratterizzato da un insieme di macchine, attrezzature e componenti. A contrario non può considerarsi attrezzatura da lavoro ogni strumento non inserito nell'attuazione del processo produttivo e non assimilabile ad uno *"strumento di produzione complesso"*.

²¹⁷ Il D.Lgs. 106/2009 è intervenuto a meglio specificare la terminologia usata nel comma 4 dell'art. 70 TU sicurezza del lavoro. In particolare, la novella ha corretto l'errore giuridico contenuto nel riferimento all'ossequio delle direttive di prodotto. In effetti, l'organo di vigilanza può accertare o

regolamentari o comunitarie, ne informano immediatamente l'autorità nazionale di sorveglianza del mercato competente per tipo di prodotto. In tal caso le procedure previste dagli articoli 20 e 21 del D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, vengono espletate:

a) dall'organo di vigilanza che ha rilevato la non rispondenza in sede di utilizzo, nei confronti del datore di lavoro utilizzatore dell'esemplare di attrezzatura oggetto dell'accertamento, mediante apposita prescrizione a rimuovere tale situazione nel caso in cui sia stata accertata una contravvenzione, oppure mediante idonea disposizione²¹⁸ in ordine alle modalità di uso in sicurezza dell'attrezzatura di lavoro ove non sia stata accertata una contravvenzione;

b) dall'organo di vigilanza territorialmente competente rispettivamente, nei confronti del fabbricante ovvero²¹⁹ dei soggetti della catena della distribuzione, qualora, alla conclusione dell'accertamento tecnico effettuato dall'autorità nazionale per la sorveglianza del mercato, risulti la non conformità dell'attrezzatura ad uno o più requisiti essenziali di sicurezza previsti dalle disposizioni legislative e regolamentari di cui al comma 1 dell'art. 70.

Tra gli obblighi del datore di lavoro vi è, quindi, altresì quello di mettere a disposizione dei lavoratori attrezzature conformi ai requisiti indicati ed imposti, idonee ai fini della

constatare solamente inosservanze delle norme interne, dunque a che delle fonti nazionali di recepimento di direttive comunitarie. Significa che la direttiva di prodotto ha efficacia diretta nei confronti dello Stato membro, che è tenuto a conformare ad essa la propria normativa interna di settore, mentre non spiega tale efficacia con riferimento ai privati (persone fisiche e imprese a struttura societaria) se non recepita dalla fonte interna. Non solo ma il decreto correttivo ha aggiunto l'obbligo di osservare le istruzioni impartite dal fabbricante e subordina l'esercizio dei poteri da parte dell'organo di vigilanza alla venuta ad esistenza di una situazione di rischio.

²¹⁸ Il D.Lgs. 106/2009 ha precisato il potere da parte dell'organo di vigilanza di impartire disposizioni in ordine alle modalità di uso in sicurezza dell'attrezzatura di lavoro. La precisazione giova ma non era necessaria, essendo detto potere e strumento di (recupero della dimensione di) prevenzione già espressamente preveduto e disciplinato dal D.P.R. 520/1955. v. anche ODDO, PETRINGA, NICOLOSI, BENEDETTI, *Uso delle attrezzature di lavoro*, in ISL, 2009, fasc. 10, 537 ss.

²¹⁹ Il D.Lgs. 106/2009 è intervenuto sostituendo alla congiunzione "e" l'avversativa "ovvero", lasciando spazio all'intendimento di una procedura suscettibile di essere espletata anche disgiuntivamente ed alternativamente contro il fabbricante ovvero contro i soggetti della catena di distribuzione, così creando per eterogenesi dei fini vogliamo sperare un vuoto di tutela.

salute e sicurezza e adeguate al lavoro da svolgere o adattate a tali scopi che devono essere utilizzate conformemente alle disposizioni legislative di recepimento delle direttive comunitarie.

Le attrezzature sono scelte avendo riguardo alle condizioni e caratteristiche specifiche del lavoro da svolgere, ai rischi presenti nell'ambiente di lavoro o derivanti dall'impiego delle attrezzature stesse ovvero da interferenze con le altre attrezzature già in uso.

Il datore di lavoro prende, poi, le misure necessarie affinché le attrezzature di lavoro siano installate ed utilizzate in conformità alle istruzioni d'uso ed affinché siano oggetto di idonea manutenzione al fine di garantire nel tempo la permanenza dei requisiti di sicurezza e siano corredate, ove necessario, da apposite istruzioni d'uso e libretto di manutenzione.

Le attrezzature da lavoro devono essere aggiornate alla luce dei requisiti minimi di sicurezza stabilite con specifico provvedimento regolamentare.

Il datore, anche per mezzo del preposto, cura la tenuta e l'aggiornamento del registro di controllo delle attrezzature di lavoro per cui lo stesso è previsto.

Il datore di lavoro prende le misure necessarie affinché il posto di lavoro e la posizione dei lavoratori durante l'uso delle attrezzature presentino requisiti di sicurezza e rispondano ai principi dell'ergonomia.

Qualora le attrezzature richiedano per il loro impiego conoscenze o responsabilità particolari in relazione ai loro rischi specifici, il datore di lavoro prende le misure necessarie affinché l'uso dell'attrezzatura di lavoro sia riservato ai lavoratori allo scopo incaricati che abbiano ricevuto una informazione, formazione ed addestramento adeguati ed affinché, in caso di riparazione, di trasformazione o manutenzione, i lavoratori interessati siano qualificati in maniera specifica per svolgere detti compiti.

Il datore di lavoro, secondo le indicazioni fornite dai fabbricanti ovvero, in assenza di queste, dalle pertinenti norme tecniche o dalle buone prassi o da linee guida, provvede

affinché le attrezzature di lavoro la cui sicurezza dipende dalle condizioni di installazione siano sottoposte a un controllo iniziale (dopo l'installazione e prima della messa in esercizio) e ad un controllo dopo ogni montaggio in un nuovo cantiere o in una nuova località di impianto, al fine di assicurarne l'installazione corretta e il buon funzionamento. Il datore di lavoro verifica, altresì, che le attrezzature soggette ad influssi che possano provocare deterioramenti suscettibili di dare origine a situazioni pericolose siano sottoposte a controlli periodici, secondo frequenze stabilite in base alle indicazioni fornite dai fabbricanti, ovvero dalle norme di buona tecnica, o in assenza di queste ultime, desumibili dai codici di buona prassi od a controlli straordinari al fine di garantire il mantenimento di buone condizioni di sicurezza, ogni volta che intervengano eventi eccezionali che possano avere conseguenze pregiudizievoli per la sicurezza delle attrezzature di lavoro, quali riparazioni, trasformazioni, incidenti, fenomeni naturali o periodi prolungati di inattività²²⁰.

In tema di attrezzature da lavoro il datore deve formare ed informare i lavoratori circa le modalità di utilizzo ed i rischi possibili²²¹.

²²⁰ Art. 72 D.Lgs. 81/2008 - Obblighi dei noleggiatori e dei concedenti in uso

1. Chiunque venda, noleggi o conceda in uso o locazione finanziaria macchine, apparecchi o utensili costruiti o messi in servizio al di fuori della disciplina di cui all'art. 70, comma 1, attesta sotto la propria responsabilità, che le stesse siano conformi, al momento della consegna a chi acquisti, riceva in uso, noleggio o locazione finanziaria, ai requisiti di sicurezza di cui all'allegato V.

2. Chiunque noleggi o conceda in uso attrezzature senza operatore deve, al momento della cessione, attestarne il buono stato di conservazione, manutenzione ed efficienza a fini di sicurezza. Dovrà altresì acquisire e conservare agli atti per tutta la durata del noleggio o della concessione dell'attrezzatura una dichiarazione del datore di lavoro che riporti l'indicazione del lavoratore o dei lavoratori incaricati del loro uso, i quali devono risultare formati conformemente alle disposizioni del presente titolo e, ove si tratti di attrezzature di cui all'art. 73, comma 5, siano in possesso della specifica abilitazione ivi prevista.

²²¹ Art. 74 D.Lgs. 81/2008 - Obblighi di formazione e informazione

Il datore di lavoro provvede, affinché per ogni attrezzatura di lavoro messa a disposizione, i lavoratori incaricati dell'uso dispongano di ogni necessaria informazione e istruzione e ricevano una formazione adeguata in rapporto alla sicurezza relativamente:

- a) alle condizioni di impiego delle attrezzature;
- b) alle situazioni anormali prevedibili.

2. Il datore di lavoro provvede altresì a informare i lavoratori sui rischi cui sono esposti durante l'uso delle attrezzature di lavoro, sulle attrezzature di lavoro presenti nell'ambiente immediatamente circostante, anche se da essi non usate direttamente, nonché sui cambiamenti di tali attrezzature.

4.3. I DISPOSITIVI DI PROTEZIONE INDIVIDUALE.

E' classificato dispositivo di protezione individuale, ai sensi dell'art. 74 D.Lgs. 81/2008, qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché ogni complemento o accessorio destinato a tale scopo.

Ne sono esclusi gli indumenti di lavoro ordinari e le uniformi non specificamente destinati a proteggere la sicurezza e la salute del lavoratore, le attrezzature dei servizi di soccorso e di salvataggio, le attrezzature di protezione individuale delle forze armate, delle forze di polizia e del personale del servizio per il mantenimento dell'ordine pubblico, le attrezzature di protezione individuale proprie dei mezzi di trasporto stradali, i materiali sportivi quando utilizzati a fini specificamente sportivi e non per attività lavorative, i materiali per l'autodifesa o per la dissuasione, gli apparecchi portatili per individuare e segnalare rischi e fattori nocivi.

I dispositivi di protezione individuale devono essere impiegati quando i rischi non possano essere evitati o sufficientemente ridotti da misure tecniche di prevenzione, da mezzi di protezione collettiva, da misure, metodi o procedimenti di riorganizzazione del lavoro.

3. Le informazioni e le istruzioni d'uso devono risultare comprensibili ai lavoratori interessati.

4. Il datore di lavoro provvede affinché i lavoratori incaricati dell'uso delle attrezzature che richiedono conoscenze e responsabilità particolari di cui all'articolo 71, comma 7, ricevano una formazione adeguata e specifica, tale da consentirne l'utilizzo delle attrezzature in modo idoneo e sicuro, anche in relazione ai rischi che possano essere causati ad altre persone.

5. In sede di Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano sono individuate le attrezzature di lavoro per le quali è richiesta una specifica abilitazione degli operatori nonché le modalità per il riconoscimento di tale abilitazione, i soggetti formatori, la durata, gli indirizzi ed i requisiti minimi di validità della formazione.

I dispositivi di protezione individuale devono essere adeguati ai rischi da prevenire²²², senza comportare di per sé un rischio maggiore, in relazione alle condizioni esistenti sul luogo di lavoro. Devono tenere conto delle esigenze ergonomiche o di salute del lavoratore e devono poter essere adattati all'utilizzatore secondo le sue necessità.

In caso di rischi multipli che richiedono l'uso simultaneo di più dispositivi di protezione individuale, questi devono essere tra loro compatibili e tali da mantenere, anche nell'uso simultaneo, la propria efficacia nei confronti del rischio e dei rischi corrispondenti.

Nell'ambito dell'analisi e della valutazione dei rischi, il datore di lavoro deve individuare quali situazioni di rischio non possono essere evitate senza l'adozione e l'uso di dispositivi di protezione individuale.

La scelta dei dispositivi *de quibus* deve essere aggiornata ogni qualvolta intervenga una variazione significativa negli elementi di valutazione e deve esserne analizzata l'idoneità in relazione al rischio, oltreché la rischiosità intrinseca di utilizzo.

L'entità del rischio e la frequenza dell'esposizioni sono parametri che rientrano nel giudizio di individuazione delle condizioni di utilizzo dei dispositivi di protezione individuale.

Infine, il datore di lavoro deve assicurare le condizioni di igiene dei dispositivi di protezione, specie ove questi debbano essere utilizzati da più lavoratori in tempi differenti e governa l'addestramento dei lavoratori per l'uso di detti dispositivi.

Quanto agli obblighi in capo ai lavoratori, l'art. 78 D.Lgs. 81/2008, impone che essi si sottopongano ad addestramento ed acquisiscano le informazioni per l'uso dei dispositivi di protezione individuali, curandone la conservazione ed evitando di

²²² In tema di individuazione dei destinatari degli obblighi relativi alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, qualora si tratti di violazioni connesse all'originario impiego dei macchinari, non dotati cioè sin dall'inizio dell'uso dei mezzi di protezione a tutela dell'incolumità dei lavoratori, i titolari dell'impresa, ancorché non preposti concretamente alla vigilanza sul lavoro dipendente, non sono esenti da responsabilità in ordine all'applicazione delle norme antinfortunistiche. In termini v. Cass., Sez. IV pen., 26-1-2005, n.18558.

apportarvi modifiche, segnalando se del caso difetti ed inconvenienti al datore di lavoro od ai dirigenti²²³.

Una fonte regolamentare del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, tenendo conto della natura, dell'attività e dei fattori specifici di rischio, indica i criteri per l'individuazione e l'uso dei dispositivi di protezione individuale e le circostanze e le situazioni in cui, ferme restando le priorità delle misure di protezione collettiva, si rende necessario l'impiego degli stessi.

4.4. GLI IMPIANTI E LE APPARECCHIATURE ELETTRICHE.

Il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 80 D.Lgs. 81/2008, prende le misure necessarie affinché i materiali, le apparecchiature e gli impianti elettrici messi a disposizione dei lavoratori siano progettati, costruiti, installati, utilizzati e mantenuti in modo da salvaguardare i lavoratori da tutti i rischi di natura elettrica ed in particolare quelli derivanti da contatti elettrici diretti, contatti elettrici indiretti, innesco e propagazione di incendi e di ustioni dovuti a sovratemperature pericolose, archi elettrici e radiazioni, innesco di esplosioni, fulminazione diretta ed indiretta, sovratensioni, altre condizioni di guasto ragionevolmente prevedibili.

A tal fine il datore di lavoro esegue una valutazione dei rischi sopra elencati tenendo in considerazione le condizioni e le caratteristiche specifiche del lavoro, ivi comprese

²²³ Cass., Sez. IV pen., 3-11-2004, n.3455 (in CED Cassazione, 2005 e Riv. Pen., 2006, 2, 248) ha affermato che *"in tema di infortuni sul lavoro, poiché le norme di prevenzione mirano a tutelare il lavoratore anche in ordine ad incidenti che possano derivare da sua negligenza, imprudenza e imperizia, la responsabilità del datore di lavoro e, in generale, del destinatario dell'obbligo di adozione delle misure di prevenzione può essere esclusa, per causa sopravvenuta, solo in presenza di un comportamento del lavoratore del tutto imprevedibile e opinabile e tale, dunque, da presentare i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità e dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle precise direttive organizzative ricevute, sempre che l'infortunio non risulti determinato da assenza o inidoneità delle misure di sicurezza, nel qual caso nessuna efficienza causale può essere attribuita alla condotta del lavoratore che abbia dato occasione all'evento"*.

eventuali interferenze, nonché i rischi presenti nell'ambiente di lavoro, in tutte le condizioni di esercizio prevedibili.

A seguito della valutazione del rischio elettrico il datore di lavoro adotta le misure tecniche ed organizzative necessarie ad eliminare o ridurre al minimo i rischi presenti, ad individuare i dispositivi di protezione collettivi ed individuali necessari alla conduzione in sicurezza del lavoro ed a predisporre le procedure di uso e manutenzione atte a garantire nel tempo la permanenza del livello di sicurezza raggiunto con l'adozione delle misure sopracitate.

Tra i requisiti di sicurezza trova spazio prioritario il principio secondo cui tutti i materiali, i macchinari e le apparecchiature, nonché le installazioni e gli impianti elettrici ed elettronici devono essere progettati, realizzati e costruiti *lege artis*. E si considerano costruiti a regola d'arte, ferme restando le disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto, i materiali, i macchinari, le apparecchiature, le installazioni e gli impianti di cui al comma precedente, realizzati secondo le norme di buona tecnica contenute nell'allegato IX del D.Lgs. 81/2008.

Le procedure di uso e manutenzione devono essere predisposte tenendo conto delle disposizioni legislative vigenti, delle indicazioni contenute nei manuali d'uso e manutenzione delle apparecchiature ricadenti nelle direttive specifiche di prodotto e di quelle indicate nelle norme di buona tecnica contenute nell'allegato IX²²⁴²²⁵.

²²⁴ Art. 82 D.Lgs. 81/2008 - Lavori sotto tensione

1. E' vietato eseguire lavori sotto tensione. Tali lavori sono tuttavia consentiti nei casi in cui le tensioni su cui si opera sono di sicurezza, secondo quanto previsto dallo stato della tecnica secondo la migliore scienza ed esperienza, nonché quando i lavori sono eseguiti nel rispetto delle seguenti condizioni:

a) le procedure adottate e le attrezzature utilizzate sono conformi ai criteri definiti nelle norme di buona tecnica;

b) per tensioni nominali non superiori a 1000 V in corrente alternata e 1500 V in corrente continua:

1) l'esecuzione di lavori su parti in tensione deve essere affidata a lavoratori riconosciuti dal datore di lavoro come idonei per tale attività secondo le indicazioni della pertinente normativa tecnica;

4.5. SANZIONI SPECIFICHE A CARICO DEL DATORE DI LAVORO

Il datore di lavoro è punito, ai sensi dell'art. 87 D.Lgs. 81/2008, con la pena dell'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro per la violazione

2) le procedure adottate e le attrezzature utilizzate sono conformi ai criteri definiti nelle norme di buona tecnica;

c) per tensioni nominali superiori a 1000 V in corrente alternata e 1500 V in corrente continua purché:

1) i lavori su parti in tensione sono effettuati da aziende autorizzate con specifico provvedimento dei competenti uffici del Ministero del lavoro e della previdenza sociale ad operare sotto tensione;

2) l'esecuzione di lavori su parti in tensione è affidata a lavoratori abilitati dal datore di lavoro ai sensi della pertinente normativa tecnica riconosciuti idonei per tale attività;

3) le procedure adottate e le attrezzature utilizzate sono conformi ai criteri definiti nelle norme di buona tecnica.

2. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da adottarsi entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, sono definiti i criteri per il rilascio delle autorizzazioni di cui al comma 1, lettera c), numero 1).

3. Hanno diritto al riconoscimento di cui al comma 2 le aziende già autorizzate ai sensi della legislazione vigente.

Art. 84 D.Lgs. 81/2008 - Protezioni dai fulmini

1. Il datore di lavoro provvede affinché gli edifici, gli impianti, le strutture, le attrezzature, siano protetti dagli effetti dei fulmini con sistemi di protezione realizzati secondo le norme di buona tecnica.

Art. 85 D.Lgs. 81/2008 - Protezione di edifici, impianti, strutture ed attrezzature

1. Il datore di lavoro provvede affinché gli edifici, gli impianti, le strutture, le attrezzature, siano protetti dai pericoli determinati dall'innesco elettrico di atmosfere potenzialmente esplosive per la presenza o sviluppo di gas, vapori, nebbie o polveri infiammabili, o in caso di fabbricazione, manipolazione o deposito di materiali esplosivi.

2. Le protezioni di cui al comma 1 si realizzano utilizzando le specifiche disposizioni di cui al presente decreto legislativo e le pertinenti norme di buona tecnica di cui all'allegato IX.

Art. 86 D.Lgs. 81/2008 - Verifiche

1. Ferme restando le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 22 ottobre 2001, n. 462, il datore di lavoro provvede affinché gli impianti elettrici e gli impianti di protezione dai fulmini, siano periodicamente sottoposti a controllo secondo le indicazioni delle norme di buona tecnica e la normativa vigente per verificarne lo stato di conservazione e di efficienza ai fini della sicurezza.

2. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale e del Ministro della salute vengono stabilite, sulla base delle disposizioni vigenti, le modalità ed i criteri per l'effettuazione delle verifiche di cui al comma 1.

3. L'esito dei controlli di cui al comma 1 deve essere verbalizzato e tenuto a disposizione dell'autorità di vigilanza.

²²⁵ In tema di successione di leggi penali nel tempo, con particolare riferimento agli artt. 40e 328 D.P.R. 547/1955, v. Cass., Sez. III pen.m 15-6-2009, n. 24641.

dell'art. 70, comma 1, dell'art. 70, comma 2, limitatamente ai punti 3.2.1, 5.6.1, 5.6.6, 5.6.7, 5.9.1, 5.9.2, 5.13.8 e 5.13.9 dell'allegato V, parte II, dell'art. 71, commi 1, 2, 4, 7 ed 8, e degli artt. 82, comma 1, 83, comma 1 e 85, comma 1.

Il datore di lavoro risponderà della violazione di cui sopra quando abbia messo a disposizione dei lavoratori attrezzature di lavoro non conformi alle specifiche disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle direttive comunitarie di prodotto ovvero non conformi ai requisiti generali di sicurezza di cui all'allegato V ovvero non idonee ai fini della salute e sicurezza, nè adeguate al lavoro da svolgere o adattate a tali scopi, tenendo conto delle condizioni e caratteristiche specifiche del lavoro da svolgere, dei rischi presenti nell'ambiente di lavoro, dei rischi derivanti dall'impiego delle attrezzature stesse, dei rischi derivanti da interferenze con le altre attrezzature già in uso. Inoltre, le medesime sanzioni si applicano al datore di lavoro che non abbia impedito l'utilizzazione delle attrezzature per operazioni e secondo condizioni per le quali non sono adatte, e che non abbia adottato adeguate misure tecniche ed organizzative, tra le quali quelle dell'allegato VI.

Il datore di lavoro prende le misure necessarie affinché le attrezzature di lavoro siano installate ed utilizzate in conformità alle istruzioni d'uso, siano mantenute per garantire nel tempo i requisiti di sicurezza, siano assoggettate alle misure di aggiornamento dei requisiti minimi di sicurezza stabilite con specifico provvedimento regolamentare adottato in relazione alle prescrizioni di cui all'art. 18, comma 1, lettera z), siano curati la tenuta e l'aggiornamento del registro di controllo delle attrezzature di lavoro per cui lo stesso è previsto.

Le attrezzature che richiedono per il loro impiego conoscenze o responsabilità particolari, in relazione ai loro rischi specifici, possono essere utilizzate esclusivamente dai lavoratori allo scopo incaricati che abbiano ricevuto una formazione adeguata e specifica e che in caso di riparazione, di trasformazione o manutenzione, siano qualificati in maniera specifica per svolgere detti compiti.

Il datore di lavoro è punito con la pena dell'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.000 euro a 4.800 euro per la violazione dell'art. 70, comma 2, limitatamente ai punti 2.10, 3.1.8, 3.1.11, 3.3.1, 5.1.3, 5.1.4, 5.5.3, 5.5.8, 5.7.1, 5.7.3, 5.12.1, 5.15.2, 5.16.2, 5.16.4, dell'allegato V, parte II, dell'art. 71, comma 3, limitatamente ai punti 2.6, 2.11, 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5, 3.1.6, 3.1.7, 3.2.1 dell'allegato VI, ossia ove non abbia impedito, al fine di ridurre al minimo i rischi connessi all'uso delle attrezzature di lavoro, che dette attrezzature potessero essere utilizzate per operazioni e secondo condizioni per le quali non sono adatte, senza avere adottato adeguate misure tecniche ed organizzative, tra le quali quelle dell'allegato VI.

Il datore di lavoro è, infine, punito con la sola sanzione amministrativa pecuniaria da euro 500 a euro 1.800 per la violazione:

- a) dell'articolo 70, comma 2, limitatamente ai punti diversi da quelli indicati alle lettere a) e b) dell'allegato V, parte II, e dell'allegato VI;
- b) dell'articolo 71, commi 6, 9 e 11;
- c) dell'articolo 72, commi 1 e 2;
- d) dell'articolo 86, comma 3.

CAPITOLO V

PROTEZIONE DA SOSTANZE PERICOLOSE

SOMMARIO:

5.1. La tutela contro gli agenti chimici. - 5.2. Protezione da agenti cancerogeni e mutageni. - 5.3.1. L'esposizione all'amianto. - 5.3.2. La causalità omissiva nel diritto penale. - 5.4. L'esposizione ad agenti biologici. - 5.5. Gli obblighi del datore di lavoro, dei dirigenti e dei preposti. - 5.6. Le contravvenzioni.

5.1. LA TUTELA CONTRO GLI AGENTI CHIMICI.

Gli artt. 221 e seguenti del D.Lgs. 81/2008 contengono la determinazione legislativa dei requisiti minimi per la protezione dei lavoratori contro i rischi per la salute e la sicurezza che derivano, o possono derivare, dagli effetti di agenti chimici presenti sul luogo di lavoro o come risultato di ogni attività lavorativa che comporti la presenza di agenti chimici.

Sono classificati agenti chimici tutti gli elementi o composti chimici, sia da soli sia nei loro miscugli, allo stato naturale o ottenuti, utilizzati o smaltiti, compreso lo smaltimento come rifiuti, mediante qualsiasi attività lavorativa, siano essi prodotti intenzionalmente o no e siano immessi o no sul mercato.

Sono classificati agenti chimici pericolosi gli agenti chimici classificati come sostanze pericolose ai sensi del D.Lgs. 3 febbraio 1997, n. 52, e successive modificazioni, nonché gli agenti che corrispondono ai criteri di classificazione come sostanze pericolose di cui al predetto decreto. Sono escluse le sostanze pericolose solo per l'ambiente e non anche per i lavoratori. Sono agenti chimici classificati come preparati pericolosi ai sensi del D.Lgs. 14 marzo 2003, n. 65, e successive modificazioni, nonché gli agenti che rispondono ai criteri di classificazione come preparati pericolosi di cui al predetto decreto. Sono esclusi i preparati pericolosi solo per l'ambiente e non per i lavoratori anche in questo caso.

Sono pericolosi in senso tecnico anche gli agenti chimici che, pur non essendo classificabili come pericolosi, in base alle distinzioni sopra riportate, possono comportare un rischio per la sicurezza e la salute dei lavoratori a causa di loro proprietà chimico-fisiche, chimiche o tossicologiche e del modo in cui sono utilizzati o presenti sul luogo di lavoro, compresi gli agenti chimici cui è stato assegnato un valore limite di esposizione professionale.

La tutela si estende a tutte quelle attività che comportano la presenza di agenti chimici, in cui sono utilizzati agenti chimici, o se ne prevede l'utilizzo, in ogni tipo di

procedimento, compresi la produzione, la manipolazione, l'immagazzinamento, il trasporto o l'eliminazione e il trattamento dei rifiuti, o che risultino da tale attività lavorativa.

Il valore limite di esposizione professionale indica, se non diversamente specificato, il limite della concentrazione media ponderata nel tempo di un agente chimico nell'aria all'interno della zona di respirazione di un lavoratore in relazione ad un determinato periodo di riferimento²²⁶.

Il valore limite biologico corrisponde, invece, al limite della concentrazione del relativo agente, di un suo metabolita, o di un indicatore di effetto, nell'appropriato mezzo biologico²²⁷.

L'attività di sorveglianza sanitaria svolge la valutazione dello stato di salute del singolo lavoratore in funzione dell'esposizione ad agenti chimici sul luogo di lavoro.

Pericolo è la proprietà intrinseca di un agente chimico di poter produrre effetti nocivi.

Rischio è la probabilità che si raggiunga il potenziale nocivo nelle condizioni di utilizzazione o esposizione.

Anche in tale ambito è preliminare la valutazione dei rischi da parte del datore di lavoro. In primo luogo, il datore di lavoro determina l'eventuale presenza di agenti chimici pericolosi sul luogo di lavoro. Quindi valuta anche i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori derivanti dalla presenza di tali agenti, prendendo in considerazione in particolare le loro proprietà pericolose, le informazioni sulla salute e sicurezza comunicate dal responsabile dell'immissione sul mercato - tramite la relativa scheda di sicurezza predisposta ai sensi del D.Lgs. 3 febbraio 1997, n. 52, e del D.Lgs. 14 marzo 2003, n. 65 -, il livello, il tipo e la durata dell'esposizione, le circostanze in cui viene svolto il lavoro in presenza di tali agenti, compresa la quantità degli stessi, i valori limite di esposizione professionale o i valori limite biologici, gli effetti delle misure

²²⁶ Per un primo elenco v. Allegato XXXVIII D.Lgs. 81/2008.

²²⁷ Per un primo elenco v. Allegato XXXIX D.Lgs. 81/2008.

preventive e protettive adottate o da adottare, nonché, ove disponibili, le conclusioni tratte da eventuali azioni di sorveglianza sanitaria già intraprese.

Al termine dell'attività prodromica di valutazione il datore di lavoro indica quali misure sono state adottate.

Nel caso di attività lavorative che comportano l'esposizione a più agenti chimici pericolosi, i rischi sono valutati in base al rischio che comporta la combinazione di tutti i suddetti agenti chimici.

I rischi derivanti da agenti chimici pericolosi devono essere eliminati o ridotti al minimo, ai sensi dell'art. 224 D.Lgs. 81/2008, mediante la progettazione e l'organizzazione dei sistemi di lavorazione sul luogo di lavoro, la fornitura di attrezzature idonee per il lavoro specifico e relative procedure di manutenzione adeguate, la riduzione al minimo del numero di lavoratori che sono o potrebbero essere esposti, la riduzione al minimo della durata e dell'intensità dell'esposizione, le misure igieniche adeguate, la riduzione al minimo della quantità di agenti presenti sul luogo di lavoro in funzione delle necessità della lavorazione, i metodi di lavoro appropriati comprese le disposizioni che garantiscono la sicurezza nella manipolazione, nell'immagazzinamento e nel trasporto sul luogo di lavoro di agenti chimici pericolosi nonché dei rifiuti che contengono detti agenti chimici.

A questo punto, se risulta solo un rischio basso per la sicurezza e irrilevante per la salute dei lavoratori e che le misure adottate sono sufficienti a ridurre il rischio, non si applicano le disposizioni sulle misure specifiche di protezione e di prevenzione.

Diversamente, ai sensi dell'art. 225, il datore di lavoro, provvede affinché il rischio sia eliminato o ridotto mediante la sostituzione, qualora la natura dell'attività lo consenta, con altri agenti o processi che, nelle condizioni di uso, non sono o sono meno pericolosi per la salute dei lavoratori. Quando la natura dell'attività non consente di agire come detto, il datore di lavoro garantisce che il rischio sia ridotto mediante l'applicazione delle seguenti misure da adottarsi nel seguente ordine di priorità:

- a) progettazione di appropriati processi lavorativi e controlli tecnici, nonché uso di attrezzature e materiali adeguati;
- b) appropriate misure organizzative e di protezione collettive alla fonte del rischio;
- c) misure di protezione individuali, compresi i dispositivi di protezione individuali, qualora non si riesca a prevenire con altri mezzi l'esposizione;
- d) sorveglianza sanitaria dei lavoratori.

Quando sia stato superato un valore limite di esposizione professionale stabilito dalla normativa vigente il datore di lavoro identifica e rimuove le cause che hanno cagionato tale superamento dell'evento, adottando immediatamente le misure appropriate di prevenzione e protezione.

I risultati delle misurazioni indicate sono allegati ai documenti di valutazione dei rischi e resi noti ai rappresentanti per la sicurezza dei lavoratori.

Può capitare che la natura dell'attività lavorativa non consenta di prevenire sul luogo di lavoro la presenza di concentrazioni pericolose di sostanze infiammabili o quantità pericolose di sostanze chimicamente instabili. In tal caso il datore di lavoro deve evitare la presenza di fonti di accensione che potrebbero dar luogo a incendi ed esplosioni, o l'esistenza di condizioni avverse che potrebbero provocare effetti fisici dannosi ad opera di sostanze o miscele di sostanze chimicamente instabili e limitare, anche attraverso misure procedurali ed organizzative previste dalla normativa vigente, gli effetti pregiudizievoli sulla salute e la sicurezza dei lavoratori in caso di incendio o di esplosione dovuti all'accensione di sostanze infiammabili, o gli effetti dannosi derivanti da sostanze o miscele di sostanze chimicamente instabili.

Il datore di lavoro adotta misure per assicurare un sufficiente controllo degli impianti, apparecchi e macchinari, anche mettendo a disposizione sistemi e dispositivi finalizzati alla limitazione del rischio di esplosione o dispositivi per limitare la pressione delle esplosioni.

Il datore di lavoro informa i lavoratori del superamento dei valori limite di esposizione professionale, delle cause dell'evento e delle misure di prevenzione e protezione adottate e ne dà comunicazione, senza indugio, all'organo di vigilanza.

Il datore di lavoro, al fine di proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori dalle conseguenze di incidenti o di emergenze derivanti dalla presenza di agenti chimici pericolosi sul luogo di lavoro, predispone, *ex art. 226 D.Lgs. 81/2008*, procedure di intervento adeguate da attuarsi al verificarsi di tali eventi. Tali misure comprendono esercitazioni di sicurezza da effettuarsi a intervalli connessi alla tipologia di lavorazione e la messa a disposizione di appropriati mezzi di pronto soccorso.

Nel caso di incidenti o di emergenza, il datore di lavoro adotta immediate misure dirette ad attenuarne gli effetti ed in particolare, di assistenza, di evacuazione e di soccorso e ne informa i lavoratori. Il datore di lavoro adotta inoltre misure adeguate per porre rimedio alla situazione quanto prima.

Ai lavoratori cui è consentito operare nell'area colpita o ai lavoratori indispensabili all'effettuazione delle riparazioni e delle attività necessarie, sono forniti indumenti protettivi, dispositivi di protezione individuale ed idonee attrezzature di intervento che devono essere utilizzate sino a quando persiste la situazione anomala.

Il datore di lavoro adotta le misure necessarie per approntare sistemi d'allarme e altri sistemi di comunicazione necessari per segnalare tempestivamente l'incidente o l'emergenza.

Le misure di emergenza devono essere contenute in un piano contenente informazioni preliminari sulle attività pericolose, sugli agenti chimici pericolosi, sulle misure per l'identificazione dei rischi, sulle precauzioni e sulle procedure, in modo tale che servizi competenti per le situazioni di emergenza possano mettere a punto le proprie procedure e misure precauzionali ed ogni altra informazione disponibile sui rischi specifici derivanti o che possano derivare dal verificarsi di incidenti o situazioni di

emergenza, comprese le informazioni sulle procedure elaborate in base al presente articolo.

Nel caso di incidenti o di emergenza i soggetti non protetti devono immediatamente abbandonare la zona interessata.

Anche in tal ambito di rischio lavorativo sono basilari le attività di formazione e di informazione dei lavoratori²²⁸.

La sorveglianza sanitaria è misura di tutela concreta della salute dei lavoratori esposti agli agenti chimici pericolosi, che rispondono ai criteri per la classificazione come molto tossici, tossici, nocivi, sensibilizzanti, corrosivi, irritanti, tossici per il ciclo riproduttivo, cancerogeni e mutageni di categoria 3.

²²⁸ Art. 227 D.Lgs. 81/2008 - Informazione e formazione per i lavoratori

1. Fermo restando quanto previsto agli articoli 36 e 37, il datore di lavoro garantisce che i lavoratori o i loro rappresentanti dispongano di:

- a) dati ottenuti attraverso la valutazione del rischio e ulteriori informazioni ogni qualvolta modifiche importanti sul luogo di lavoro determinino un cambiamento di tali dati;
- b) informazioni sugli agenti chimici pericolosi presenti sul luogo di lavoro, quali l'identità degli agenti, i rischi per la sicurezza e la salute, i relativi valori limite di esposizione professionale e altre disposizioni normative relative agli agenti;
- c) formazione ed informazioni su precauzioni ed azioni adeguate da intraprendere per proteggere loro stessi ed altri lavoratori sul luogo di lavoro;
- d) accesso ad ogni scheda dei dati di sicurezza messa a disposizione dal responsabile dell'immissione sul mercato ai sensi dei decreti legislativi 3 febbraio 1997, n. 52, e 14 marzo 2003, n. 65, e successive modificazioni.

2. Il datore di lavoro assicura che le informazioni siano:

- a) fornite in modo adeguato al risultato della valutazione del rischio di cui all'articolo 223. Tali informazioni possono essere costituite da comunicazioni orali o dalla formazione e dall'addestramento individuali con il supporto di informazioni scritte, a seconda della natura e del grado di rischio rivelato dalla valutazione del rischio;
- b) aggiornate per tener conto del cambiamento delle circostanze.

3. Laddove i contenitori e le condutture per gli agenti chimici pericolosi utilizzati durante il lavoro non siano contrassegnati da segnali di sicurezza in base a quanto disposto dal titolo V, il datore di lavoro provvede affinché la natura del contenuto dei contenitori e delle condutture e gli eventuali rischi connessi siano chiaramente identificabili.

4. Il responsabile dell'immissione sul mercato devono trasmettere ai datori di lavoro tutte le informazioni concernenti gli agenti chimici pericolosi prodotti o forniti secondo quanto stabilito dai decreti legislativi 3 febbraio 1997, n. 52, e 14 marzo 2003, n. 65, e successive modificazioni.

La sorveglianza sanitaria viene effettuata prima di adibire il lavoratore alla mansione che comporta l'esposizione, nonché periodicamente, di norma una volta l'anno o con periodicità diversa decisa dal medico competente con adeguata motivazione riportata nel documento di valutazione dei rischi e resa nota ai rappresentanti per la sicurezza dei lavoratori, in funzione della valutazione del rischio e dei risultati della sorveglianza sanitaria. Infine, all'atto della cessazione del rapporto di lavoro. In tale occasione il medico competente deve fornire al lavoratore le eventuali indicazioni relative alle prescrizioni mediche da osservare.

Il monitoraggio biologico è obbligatorio per i lavoratori esposti agli agenti per i quali è stato fissato un valore limite biologico. Dei risultati di tale monitoraggio viene informato il lavoratore interessato. I risultati di tale monitoraggio, in forma anonima, vengono allegati al documento di valutazione dei rischi e comunicati ai rappresentanti per la sicurezza dei lavoratori.

Nel caso in cui all'atto della sorveglianza sanitaria si evidenzia, in un lavoratore o in un gruppo di lavoratori esposti in maniera analoga ad uno stesso agente, l'esistenza di effetti pregiudizievoli per la salute imputabili a tale esposizione o il superamento di un valore limite biologico, il medico competente informa individualmente i lavoratori interessati ed il datore di lavoro.

In tali casi il datore di lavoro deve sottoporre a revisione la valutazione dei rischi effettuata a norma dell'art. 223, sottoporre a revisione le misure predisposte per eliminare o ridurre i rischi, nonché tenere conto del parere del medico competente nell'attuazione delle misure necessarie per eliminare o ridurre il rischio e prendere le misure affinché sia effettuata una visita medica straordinaria per tutti gli altri lavoratori che hanno subito un'esposizione simile.

L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria diversi rispetto a quelli definiti dal medico competente.

Il medico competente stila e conserva una cartella sanitaria per ciascun lavoratore esposto ed una cartella di rischio ove sono indicati i livelli di esposizione professionale individuali forniti dal Servizio di prevenzione e protezione. Le due tipologie di cartelle sono fornite agli organi di vigilanza in copia a semplice richiesta.

5.2. PROTEZIONE DA AGENTI CANCEROGENI E MUTAGENI.

Il D.Lgs. 3 febbraio 1997, n. 52 classifica in due categorie (dette 1 e 2) le sostanze cancerogene.

Anche i preparati che contengano sostanze cancerogene di tipo 1 o 2 rientrano nella nozione di sostanze cancerogene.

Agente mutageno è una sostanza che risponde ai criteri relativi alla classificazione nelle categorie mutagene 1 o 2, stabiliti dal D.Lgs. 3 febbraio 1997, n. 52, e successive modificazioni, ma anche un semplice preparato con una di queste sostanze.

Il valore limite indica la concentrazione media, ponderata in funzione del tempo, di un agente cancerogeno o mutageno nell'aria, rilevabile entro la zona di respirazione di un lavoratore, in relazione ad un periodo di riferimento determinato stabilito nell'allegato XLIII.

Ai sensi dell'art. 235 D.Lgs. 81/2008, il datore di lavoro evita o riduce l'utilizzazione di un agente cancerogeno o mutageno sul luogo di lavoro in particolare sostituendolo, se tecnicamente possibile, con una sostanza o un preparato o un procedimento che nelle condizioni in cui viene utilizzato non risulta nocivo o risulta meno nocivo per la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Ove non sia tecnicamente possibile sostituire l'agente cancerogeno o mutageno il datore di lavoro provvede affinché la produzione o l'utilizzazione dell'agente cancerogeno o mutageno avvenga in un sistema chiuso purché tecnicamente possibile.

Se il ricorso ad un sistema chiuso non è tecnicamente possibile il datore di lavoro provvede affinché il livello di esposizione dei lavoratori sia ridotto al più basso valore tecnicamente possibile. L'esposizione non deve, comunque, superare il valore limite dell'agente stabilito nell'allegato XLIII.

Anche con riferimento alla possibile concentrazione di sostanze cancerogene od agenti mutageni, il datore di lavoro è tenuto ad effettuare la valutazione dei rischi²²⁹.

A livello di misure tecniche, organizzative e procedurali, l'art. 237 D.Lgs. 81/2008 impone al datore di lavoro di assicurare, applicando metodi e procedure di lavoro

²²⁹ Art. 236 D.Lgs. 81/2008 - Valutazione del rischio

1. Fatto salvo quanto previsto all'articolo 235, il datore di lavoro effettua una valutazione dell'esposizione a agenti cancerogeni o mutageni, i risultati della quale sono riportati nel documento di cui all'articolo 17.

2. Detta valutazione tiene conto, in particolare, delle caratteristiche delle lavorazioni, della loro durata e della loro frequenza, dei quantitativi di agenti cancerogeni o mutageni prodotti ovvero utilizzati, della loro concentrazione, della capacità degli stessi di penetrare nell'organismo per le diverse vie di assorbimento, anche in relazione al loro stato di aggregazione e, qualora allo stato solido, se in massa compatta o in scaglie o in forma polverulenta e se o meno contenuti in una matrice solida che ne riduce o ne impedisce la fuoriuscita. La valutazione deve tener conto di tutti i possibili modi di esposizione, compreso quello in cui vi è assorbimento cutaneo.

3. Il datore di lavoro, in relazione ai risultati della valutazione di cui al comma 1, adotta le misure preventive e protettive del presente capo, adattandole alle particolarità delle situazioni lavorative.

4. Il documento di cui all'articolo 28, comma 2, o l'autocertificazione dell'effettuazione della valutazione dei rischi di cui all'articolo 29, comma 5, sono integrati con i seguenti dati:

a) le attività lavorative che comportano la presenza di sostanze o preparati cancerogeni o mutageni o di processi industriali di cui all'allegato XLII, con l'indicazione dei motivi per i quali sono impiegati agenti cancerogeni;

b) i quantitativi di sostanze ovvero preparati cancerogeni o mutageni prodotti ovvero utilizzati, ovvero presenti come impurità o sottoprodotti;

c) il numero dei lavoratori esposti ovvero potenzialmente esposti ad agenti cancerogeni o mutageni;

d) l'esposizione dei suddetti lavoratori, ove nota e il grado della stessa;

e) le misure preventive e protettive applicate ed il tipo dei dispositivi di protezione individuale utilizzati;

f) le indagini svolte per la possibile sostituzione degli agenti cancerogeni e le sostanze e i preparati eventualmente utilizzati come sostituti.

5. Il datore di lavoro effettua nuovamente la valutazione di cui al comma 1 in occasione di modifiche del processo produttivo significative ai fini della sicurezza e della salute sul lavoro e, in ogni caso, trascorsi tre anni dall'ultima valutazione effettuata.

6. Il rappresentante per la sicurezza può richiedere i dati di cui al comma 4, fermo restando l'obbligo di cui all'articolo 50, comma 6.

adeguati, che nelle varie operazioni lavorative siano impiegati quantitativi di agenti cancerogeni o mutageni non superiori alle necessità delle lavorazioni e che gli agenti cancerogeni o mutageni in attesa di impiego, in forma fisica tale da causare rischio di introduzione, non siano accumulati sul luogo di lavoro in quantitativi superiori alle necessità predette, limitando al minimo possibile il numero dei lavoratori esposti o che possono essere esposti ad agenti cancerogeni o mutageni, anche isolando le lavorazioni in aree predeterminate provviste di adeguati segnali di avvertimento e di sicurezza, compresi i segnali “vietato fumare”, ed accessibili soltanto ai lavoratori che debbono recarvisi per motivi connessi con la loro mansione o con la loro funzione. In dette aree è fatto divieto di fumare.

Il datore di lavoro deve sorvegliare e programmare che l'attività lavorativa non causi emissione di agenti cancerogeni o mutageni nell'aria. Se ciò non è tecnicamente possibile, l'eliminazione degli agenti cancerogeni o mutageni deve avvenire il più vicino possibile al punto di emissione mediante aspirazione localizzata.

Il datore di lavoro provvede alla misurazione di agenti cancerogeni o mutageni per verificare l'efficacia delle misure di prevenzione, ordinando la periodica pulitura dei locali.

Il trasporto degli agenti cancerogeni o mutageni deve avvenire in condizioni di sicurezza, così come la manipolazione degli stessi.

Nei programmi datoriali deve rientrare la valutazione e l'organizzazione dello smaltimento di scarti e residui degli agenti cancerogeni e mutageni²³⁰.

²³⁰ Art. 238 D.Lgs. 81/2008 - Misure tecniche

1. Il datore di lavoro:

- a) assicura che i lavoratori dispongano di servizi igienici appropriati ed adeguati;
- b) dispone che i lavoratori abbiano in dotazione idonei indumenti protettivi da riporre in posti separati dagli abiti civili;
- c) provvede affinché i dispositivi di protezione individuale siano custoditi in luoghi determinati, controllati e puliti dopo ogni utilizzazione, provvedendo altresì a far riparare o sostituire quelli difettosi o deteriorati, prima di ogni nuova utilizzazione.

L'art. 240 D.Lgs. 81/2008 disciplina l'esposizione non prevedibile, stabilendo che qualora si verificano eventi non prevedibili o incidenti che possono comportare un'esposizione anomala dei lavoratori ad agenti cancerogeni o mutageni, il datore di lavoro adotta quanto prima misure appropriate per identificare e rimuovere la causa dell'evento e ne informa i lavoratori e il rappresentante per la sicurezza.

I lavoratori devono abbandonare immediatamente l'area interessata, cui possono accedere soltanto gli addetti agli interventi di riparazione ed ad altre operazioni necessarie, indossando idonei indumenti protettivi e dispositivi di protezione delle vie respiratorie, messi a loro disposizione dal datore di lavoro. In ogni caso l'uso dei dispositivi di protezione non può essere permanente e la sua durata, per ogni lavoratore, è limitata al tempo strettamente necessario.

La sorveglianza sanitaria, *ex art.* 242 D.Lgs. 81/2008 concerne i lavoratori per i quali la valutazione abbia evidenziato un rischio per la salute.

2. Nelle zone di lavoro di cui all'articolo 237, comma 1, lettera b), è vietato assumere cibi e bevande, fumare, conservare cibi destinati al consumo umano, usare pipette a bocca e applicare cosmetici.

Art. 239 D.Lgs. 81/2008 - Informazione e formazione

1. Il datore di lavoro fornisce ai lavoratori, sulla base delle conoscenze disponibili, informazioni ed istruzioni, in particolare per quanto riguarda:

- a) gli agenti cancerogeni o mutageni presenti nei cicli lavorativi, la loro dislocazione, i rischi per la salute connessi al loro impiego, ivi compresi i rischi supplementari dovuti al fumare;
- b) le precauzioni da prendere per evitare l'esposizione;
- c) le misure igieniche da osservare;
- d) la necessità di indossare e impiegare indumenti di lavoro e protettivi e dispositivi individuali di protezione ed il loro corretto impiego;
- e) il modo di prevenire il verificarsi di incidenti e le misure da adottare per ridurre al minimo le conseguenze.

2. Il datore di lavoro assicura ai lavoratori una formazione adeguata in particolare in ordine a quanto indicato al comma 1.

3. L'informazione e la formazione di cui ai commi 1 e 2 sono fornite prima che i lavoratori siano adibiti alle attività in questione e vengono ripetute, con frequenza almeno quinquennale, e comunque ogni qualvolta si verificano nelle lavorazioni cambiamenti che influiscono sulla natura e sul grado dei rischi.

4. Il datore di lavoro provvede inoltre affinché gli impianti, i contenitori, gli imballaggi contenenti agenti cancerogeni o mutageni siano etichettati in maniera chiaramente leggibile e comprensibile. I contrassegni utilizzati e le altre indicazioni devono essere conformi al disposto dei decreti legislativi 3 febbraio 1997, n. 52, e 14 marzo 2003, n. 65, e successive modificazioni.

Devono essere effettuati esami clinici e biologici, su conforme parere del medico competente, che impone misure preventive e protettive per i singoli lavoratori.

Anche in tal caso è d'obbligo la tenuta del registro di esposizione e delle cartelle sanitarie.

Nel registro è riportata, per ciascuno dei lavoratori, l'attività svolta, l'agente cancerogeno o mutageno utilizzato e, ove noto, il valore dell'esposizione a tale agente. Detto registro è istituito ed aggiornato dal datore di lavoro che ne cura la tenuta per il tramite del medico competente. Il responsabile del servizio di prevenzione ed i rappresentanti per la sicurezza hanno accesso a detto registro.

Il medico competente, per ciascuno dei lavoratori esposti, provvede ad istituire e aggiornare una cartella sanitaria e di rischio secondo quanto previsto dall'articolo 25, comma 1, lettera c).

L'art. 244 D.Lgs. 81/2008 prevede che l'ISPESL, tramite una rete completa di Centri operativi regionali (COR) e nei limiti delle ordinarie risorse di bilancio, realizzi sistemi di monitoraggio dei rischi occupazionali da esposizione ad agenti chimici cancerogeni e dei danni alla salute che ne conseguono, anche in applicazione di direttive e regolamenti comunitari. A tale scopo raccoglie, registra, elabora ed analizza i dati, anche a carattere nominativo, derivanti da flussi informativi e da sistemi di registrazione delle esposizioni occupazionali e delle patologie comunque attivi sul territorio nazionale, nonché i dati di carattere occupazionale rilevati, nell'ambito delle rispettive attività istituzionali, dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, dall'Istituto nazionale di statistica, dall'Istituto nazionale contro gli infortuni sul lavoro, e da altre amministrazioni pubbliche.

Presso l'ISPESL è costituito il registro nazionale dei casi di neoplasia di sospetta origine professionale, con sezioni rispettivamente dedicate ai casi di mesotelioma, sotto la denominazione di Registro nazionale dei mesoteliomi (ReNaM), ai casi di neoplasie delle cavità nasali e dei seni paranasali, sotto la denominazione di Registro

nazionale dei tumori nasali e sinusali (ReNaTuNS), ai casi di neoplasie a più bassa frazione eziologica riguardo alle quali, tuttavia, siano stati identificati cluster di casi possibilmente rilevanti ovvero eccessi di incidenza ovvero di mortalità di possibile significatività epidemiologica in rapporto a rischi occupazionali.

5.3.1. L'ESPOSIZIONE ALL'AMIANTO²³¹.

Il datore di lavoro deve primariamente procedere all'individuazione della presenza di materiali a potenziale contenuto di amianto, ai sensi dell'art. 248 D.Lgs. 81/2008, sempre prima di intraprendere lavori di demolizione o di manutenzione, anche chiedendo informazioni ai proprietari dei locali.

Basta il minimo dubbio della presenza di amianto perché si renda obbligatoria l'osservanza delle norme contenute nel capo III del Titolo IX²³².

Il datore di lavoro valuta i rischi dovuti alla polvere proveniente dall'amianto e dai materiali contenenti amianto, al fine di stabilire la natura e il grado dell'esposizione e le misure preventive e protettive da attuare.

²³¹ Art. 247 D.Lgs. 81/2008 - Definizioni

1. Ai fini del presente capo il termine amianto designa i seguenti silicati fibrosi:

- a) l'actinolite d'amianto, n. CAS 77536-66-4;
- b) la grunerite d'amianto (amosite), n. CAS 12172-73-5;
- c) l'antofillite d'amianto, n. CAS 77536-67-5;
- d) il crisotilo, n. CAS 12001-29-5;
- e) la crocidolite, n. CAS 12001-28-4;
- f) la tremolite d'amianto, n. CAS 77536-68-6.

²³² In una fattispecie in cui si trattava di capannoni ove pure non si svolgevano attività di utilizzazione, trasformazione o smaltimento di amianto, Cass., Sez. III pen., 3-2—2009, n. 10527 ha affermato che *"Commette i reati previsti dal D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, nel capo III del titolo IX il datore di lavoro che non osserva gli obblighi ivi previsti anche nelle attività che pur non comportando lavorazioni dell'amianto si svolgono con modalità tali da comportare rischi di esposizione alle polveri di amianto o di materiale contenente amianto. (Nella fattispecie, si trattava di capannoni ove non si svolgeva attività di utilizzazione, trasformazione o smaltimento di amianto). Cass. pen., Sez. III, 3-2-2009, n. 10527.*

Prima dell'inizio dei lavori di manutenzione o demolizione, il datore di lavoro presenta una notifica all'organo di vigilanza competente per territorio, indicando sinteticamente l'ubicazione del cantiere, i tipi e quantitativi di amianto manipolati, attività e procedimenti applicati, numero di lavoratori interessati, data di inizio dei lavori e relativa durata, misure adottate per limitare l'esposizione dei lavoratori all'amianto.

Il datore di lavoro, ogni qualvolta una modifica delle condizioni di lavoro possa comportare un aumento significativo dell'esposizione alla polvere proveniente dall'amianto o da materiali contenenti amianto, effettua una nuova notifica.

L'esposizione dei lavoratori alla polvere proveniente dall'amianto o dai materiali contenenti amianto nel luogo di lavoro deve essere ridotta al minimo, contenendo al massimo il numero dei lavoratori esposti o che possono essere esposti alla polvere proveniente dall'amianto o da materiali contenenti amianto, fornendo ai lavoratori i DPI delle vie respiratorie con fattore di protezione operativo adeguato alla concentrazione di amianto nell'aria e tale da garantire all'utilizzatore in ogni caso che l'aria filtrata presente all'interno del DPI sia non superiore ad un decimo del valore limite indicato all'art. 254 D.Lgs. 81/2008.

Inoltre, non essendo sufficiente l'uso dei DPI, tale uso deve essere intervallato da periodi di riposo adeguati all'impegno fisico richiesto dal lavoro, l'accesso alle aree di riposo deve essere preceduto da idonea decontaminazione.

L'amianto o i materiali che rilasciano polvere di amianto o che contengono amianto devono essere stoccati e trasportati in appositi imballaggi chiusi.

I rifiuti devono essere raccolti e rimossi dal luogo di lavoro il più presto possibile in appropriati imballaggi chiusi su cui sarà apposta un'etichettatura indicante che contengono amianto. Detti rifiuti devono essere successivamente trattati in conformità alla vigente normativa in materia di rifiuti pericolosi.

Fin qui le misure di prevenzione e di protezione²³³.

Per quel che concerne le misure igieniche, l'art. 252 D.Lgs. 81/2008 impone al datore di lavoro di adottare le misure appropriate affinché i luoghi in cui si svolgono tali attività siano chiaramente delimitati e contrassegnati da appositi cartelli e siano accessibili esclusivamente ai lavoratori che vi debbano accedere a motivo del loro lavoro o della loro funzione.

Deve sempre in detti luoghi essere vietato fumare.

Devono essere predisposte aree speciali che consentano ai lavoratori di mangiare e bere senza rischio di contaminazione da polvere di amianto.

Devono essere messi a disposizione dei lavoratori adeguati indumenti di lavoro o adeguati dispositivi di protezione individuale.

Detti indumenti di lavoro o protettivi devono restare all'interno dell'impresa. Essi possono essere trasportati all'esterno solo per il lavaggio in lavanderie attrezzate per questo tipo di operazioni, in contenitori chiusi, qualora l'impresa stessa non vi provveda o in caso di utilizzazione di indumenti monouso per lo smaltimento secondo le vigenti disposizioni.

Gli indumenti di lavoro o protettivi devono essere riposti in un luogo separato da quello destinato agli abiti civili.

I lavoratori devono poter disporre di impianti sanitari adeguati, provvisti di docce, in caso di operazioni in ambienti polverosi.

Il datore di lavoro effettua periodicamente la misurazione della concentrazione di fibre di amianto nell'aria del luogo di lavoro. I risultati delle misure sono riportati nel documento di valutazione dei rischi²³⁴.

²³³ Cass., Sez. IV pen., 17-5-2006, n. 4675 (in DPL, 2007, 9, 611) ha affermato che *"il delitto di disastro colposo innominato di cui all'art. 449 c.p. sussiste, a condizione che si verifichi il disastro, e, cioè, un evento che può anche non avere caratteristiche di immediatezza e realizzarsi in un arco di tempo prolungato senza essere subito percepibile, purché si verifichi una compromissione - riguardante la situazione ambientale o un luogo diverso quale l'ambiente di lavoro o altra situazione tipica prevista dalla legge - della sicurezza, salute e altri valori della persona e della collettività comportante una lesione della pubblica incolumità"*.

Periodicamente deve essere effettuata indagine a campione.

Anche in tale materia rivestono un ruolo importante le misure di formazione ed informazione dei lavoratori, la sorveglianza sanitaria e la predisposizione del registro di rischio e delle cartelle personali di esposizione.

L'art. 262 D.Lgs. 81/2008 contiene le sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente.

Il datore di lavoro e il dirigente sono puniti:

a) con l'arresto da quattro a otto mesi o con l'ammenda da 4.000 a 12.000 euro per la violazione degli articoli 223, commi da 1 a 3, 225, 226, 228, commi 1, 3, 4 e 5, 229, comma 7, 235, 236, comma 3, 237, 238, comma 1, 239, comma 2, 240, commi 1 e 2, 241 e 242, commi 1, 2 e 5, lettera b), 250, commi 1, 2 e 4, 251, 253, comma 1, 254, 255, 256, commi da 1 a 4, 257, 258, 259, commi 1, 2 e 3, e 260, comma 1;

²³⁴ Art. 254 D.Lgs. 81/2008 - Valore limite

1. Il valore limite di esposizione per l'amianto è fissato a 0,1 fibre per centimetro cubo di aria, misurato come media ponderata nel tempo di riferimento di otto ore. I datori di lavoro provvedono affinché nessun lavoratore sia esposto a una concentrazione di amianto nell'aria superiore al valore limite.

2. Quando il valore limite fissato al comma 1 viene superato, il datore di lavoro individua le cause del superamento e adotta il più presto possibile le misure appropriate per ovviare alla situazione. Il lavoro può proseguire nella zona interessata solo se vengono prese misure adeguate per la protezione dei lavoratori interessati.

3. Per verificare l'efficacia delle misure di cui al comma 2, il datore di lavoro procede immediatamente ad una nuova determinazione della concentrazione di fibre di amianto nell'aria.

4. In ogni caso, se l'esposizione non può essere ridotta con altri mezzi è necessario l'uso di un dispositivo di protezione individuale delle vie respiratorie con fattore di protezione operativo tale da garantire tutte le condizioni previste dall'articolo 251, comma 1, lettera b); l'utilizzo dei DPI deve essere intervallato da periodi di riposo adeguati all'impegno fisico richiesto dal lavoro; l'accesso alle aree di riposo deve essere preceduto da idonea decontaminazione di cui all'articolo 256, comma 4, lettera d).

5. Nell'ipotesi di cui al comma 4, il datore di lavoro, previa consultazione con i lavoratori o i loro rappresentanti, assicura i periodi di riposo necessari, in funzione dell'impegno fisico e delle condizioni climatiche.

In tema di rilevanza della dose di amianto ai fini della riconducibilità causale v. Cass., Sez. IV pen., 9-5-2003 (in Foro It., 2004, 2, 69, con nota di GUARINIELLO), secondo la quale *"in caso di omicidio colposo consistito in un mesotelioma pleurico occorso a lavoratore esposto ad amianto anche in periodo antecedente alla data di assunzione dell'incarico da parte dei responsabili aziendali imputati, sussiste il nesso di causalità tra la condotta di costoro e la malattia in quanto - pur se per l'insorgenza del mesotelioma è sufficiente una dose bassa - la protratta esposizione all'inhalazione di polveri di amianto influisce sullo sviluppo del tumore, e, in particolare, sulla proliferazione cellulare e sulla latenza di una malattia già esistente o sull'insorgenza di una malattia non ancora esistente"*.

- b) con l'arresto da quattro a otto mesi o con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro per la violazione degli articoli 223, comma 1, 227, commi 1, 2 e 3, 229, commi 1, 2, 3 e 5, 239, commi 1 e 4, 240, comma 3, 248, comma 1, e 252;
- c) con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da 1.000 a 3.000 euro per la violazione degli articoli 250, comma 3, e 256, commi 5 e 7;
- d) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 3.000 a 18.000 euro per la violazione degli articoli 243, commi 3, 4, 5, 6 e 8, 253, comma 3, e 260, commi 2 e 3.

Il preposto è punito, ai sensi dell'art. 263 D.Lgs. 81/2008, nei limiti dell'attività alla quale è tenuto in osservanza degli obblighi generali di cui all'art. 19, con l'arresto sino a due mesi o con l'ammenda da 400 a 1.600 euro per la violazione degli articoli 225, 226, 228, commi 1, 3, 4 e 5, 235, 236, comma 3, 237, 238, comma 1, 240, commi 1 e 2, 241 e 242, commi 1 e 2 ovvero con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da 250 a 1.000 euro per la violazione degli articoli 229, commi 1, 2, 3 e 5, e 239, commi 1 e 4.

Il medico competente è punito, a termini dell'art. 264 D.Lgs. 81/2008, con l'arresto fino a due mesi o con l'ammenda da 1.000 a 4.500 euro per la violazione degli articoli 229, comma 3, primo periodo, e comma 6, 230 e 242, comma 4 ovvero con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da 200 a 800 euro per la violazione dell'articolo 243, comma 2.

A' sensi dell'art. 265 D.Lgs. 81/2008, i lavoratori sono puniti con l'arresto fino a quindici giorni o con l'ammenda da 100 a 400 euro per la violazione dell'articolo 240, comma 2.

5.3.2. LA CAUSALITÀ OMISSIVA NEL DIRITTO PENALE

Il tema complesso del nesso di causa nel diritto penale, già delineato, e con contorni non del tutto sintetici, per il quale motivo si rinvia al Capitolo IV par. 4.1.1., dedicato alla colpa, coinvolge le fattispecie orientate verso la produzione dell'evento.

Nei reati dolosi l'accertamento della derivazione causale dell'evento dalla condotta dolosa deve effettivamente esprimere la discendenza dell'evento naturalistico dal volere (realizzato) del soggetto attivo.

Nei reati colposi il collegamento causale deve recuperare la dimensione normativa dell'inosservanza della regola cautelare. Nel senso che la verifica dell'evento deve potersi riferire alla violazione di una regola cautelare di condotta che mirava proprio ad evitare eventi di quel tipo.

Nelle fattispecie di responsabilità oggettiva il nesso di causalità deve evidenziare la realizzazione di un rischio totalmente illecito, ma pur sempre prevedibile ed evitabile affinché tale addebito si vesta di conformità ai principi costituzionali di eguaglianza e di colpevolezza.

Da lungo tempo scienza e filosofia si impegnano per individuare la nozione di causalità.

Al diritto penale interessa la causa delle azioni umane o degli eventi naturali, al fine di procedere all'imputazione oggettiva di un evento alla condotta di un soggetto.

Ove si accerti la riconducibilità dell'evento alla condotta dell'agente si potrà imputare oggettivamente il fatto all'autore, salvo poi accertare la rimproverabilità.

Taluni sistemi penali, come quello tedesco, non contemplano norme di disciplina sul tema del nesso di causalità.

Il Codice Rocco disciplina, invece, la causalità all'art. 40, comma 1, c.p., a termini del quale l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, deve essere conseguenza dell'azione o dell'omissione dell'agente.

Il giudizio controfattuale o procedimento di eliminazione mentale tradisce una certa qual approssimatività, in quanto inutilizzabile nei casi di causalità alternativa ipotetica o di causalità addizionale. Eliminando mentalmente la condotta alternativa o quella addizionale l'evento si verificherebbe comunque. Ma non si possono escludere entrambe le cause alternative né entrambe quelle addizionali, poiché l'evento

resterebbe senza causa. Il medesimo problema si verificherebbe nel caso di concorso di cause sopravvenute.

Si dovrà evitare la disapplicazione della disciplina in tema di concorso di persone nel reato, e procedere al giudizio controfattuale attraverso l'eliminazione di entrambe le cause alternative od ipotetiche.

Altra distinzione importante è quella tra causalità attiva e causalità omissiva.

L'art. 40, comma 2, c.p. contiene la clausola di equivalenza tra causalità attiva e causalità omissiva, prevedendo che il *“non impedire un evento, che si ha l'obbligo di impedire, equivale a cagionarlo”*.

L'obbligo giuridico di garanzia sussiste soltanto in capo a soggetti predeterminati, dotati di poteri giuridici ed affidatari di beni che il titolare non sia in grado di proteggere. Ne deriva un rapporto di dipendenza a scopo protettivo.

Nel processo in cui si discuta della rilevanza causale della condotta del datore di lavoro o del dirigente, in particolare di una loro omissione, occorre domandarsi se il comportamento alternativo richiesto dalla norma di comando, il cosiddetto *“positivo non verificatosi”*, avrebbe evitato la verifica dell'evento lesivo dell'interesse giuridico tutelato.

La causalità omissiva non è naturalistica bensì normativa.

L'inosservanza dell'obbligo giuridico di agire, il mancato impedimento dell'evento lesivo o pericoloso equivale normativamente, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., a cagionarlo.

La maggior complessità dei problemi in tema di causalità nei reati omissivi impropri non è ricollegata tanto alla necessità, in questo tipo di reati, di individuare se l'evento sia conseguenza dell'omissione accertata, nè dalla ricostruzione in via meramente ipotetica dell'efficacia dell'azione omessa, ma dalla necessità ulteriore di individuare la condotta positiva che, se posta in essere, avrebbe evitato il prodursi dell'evento.

Se l'evento fosse destinato a prodursi ugualmente con tempi e modalità identici, sulla scorta del procedimento di aggiunta mentale, nonostante l'agente avesse attivato tutti gli interventi richiestigli, le conseguenze dell'omissione non potrebbero essere a lui addebitate.

La causalità omissiva ha natura ipotetico-normativa, fondata, come quella commissiva, su un giudizio controfattuale, alla quale si fa ricorso per ricostruire una sequenza che però, a differenza della causalità commissiva, non potrà mai avere una verifica fenomenica che invece, nella causalità commissiva, è spesso (ma non sempre) verificabile.

Per compiere la ricostruzione del fenomeno causale devono essere utilizzate (come nella causalità commissiva, ma con l'ulteriore ricordata necessità di verificare ipoteticamente l'efficacia salvifica della condotta omessa) le leggi cosiddette di copertura o di sussunzione (*covering law model*).

Le leggi scientifiche di copertura possono avere dimensione universale e statistica.

Abbandonata la tradizionale impostazione probabilistica, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che *"in tanto il giudice può affermare che un'azione od omissione sono state causa di un evento, in quanto possa effettuare il giudizio controfattuale avvalendosi di una legge o proposizione scientifica che enunci una connessione tra eventi in una percentuale vicina a cento"*²³⁵.

Secondo le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione *"il ricorso a generalizzazioni scientificamente valide consente infatti di ancorare il giudizio controfattuale, altrimenti insidiato da ampi margini di discrezionalità e di indeterminazione, a parametri oggettivi in grado di esprimere effettive potenzialità esplicative della condizione necessaria, anche per i più complessi sviluppi causali dei fenomeni naturali, fisici, chimici o biologici"*.

Superato l'orientamento che si sostanzia in pratica nella volatilizzazione del nesso eziologico, il contrasto giurisprudenziale verte sui criteri di determinazione e di apprezzamento del valore probabilistico della spiegazione causale. Non viene, dunque,

²³⁵ Cass., Sez. IV pen., 28-9-2000, n. 1688, in FI, 2001, I, 420; Cass., Sez. IV pen., 25-9-2001, n. 1652.

in considerazione lo statuto condizionalistico e nomologico della causalità, ma la sua concreta verificabilità processuale. Non è provato il nesso di causa ove siano accertate serie e apprezzabili probabilità di successo, bensì soltanto ove con probabilità confinante con la certezza l'azione doverosa avrebbe impedito l'evento. Il rischio sarebbe quello di violare i principi di legalità e tassatività della fattispecie e della garanzia di responsabilità per fatto proprio.

La soluzione del problema passa attraverso l'accertamento processuale dell'esistenza del nesso di condizionamento alla stregua di quei canoni di certezza processuale, non dissimili da quelli utilizzati per l'accertamento degli altri elementi costitutivi della fattispecie, che conduca, all'esito del ragionamento di tipo induttivo, ad un giudizio di responsabilità caratterizzato da alto grado di credibilità razionale.

Non è sostenibile che si elevino a schemi di spiegazione del condizionamento necessario solo le leggi scientifiche universali e quelle statistiche che esprimano un coefficiente probabilistico prossimo ad 1, cioè prossimo alla certezza, quanto all'efficacia impeditiva della prestazione doverosa e omessa rispetto al singolo evento.

E' inadeguato, infatti, esprimere il grado di corroborazione dell'*explanandum* mediante coefficienti numerici mentre appare corretto enunciarli in termini qualitativi per cui le sezioni unite mostrano di condividere quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità che fa riferimento alla cosiddetta probabilità logica che, rispetto alla cosiddetta probabilità statistica, consente la verifica aggiuntiva dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica al singolo evento.

Solo con l'utilizzazione di questi criteri può giungersi alla certezza processuale sull'esistenza del rapporto di causalità in modo non dissimile dall'accertamento relativo a tutti gli altri elementi costitutivi della fattispecie con criteri non dissimili dalla sequenza del ragionamento inferenziale dettato in tema di prova indiziaria dall'art. 192, comma 2, c.p.p. al fine di pervenire alla conclusione, caratterizzata da alto grado di credibilità razionale, che *"esclusa l'interferenza di decorsi alternativi, la condotta omissiva*

dell'imputato, alla luce della cornice nomologica e dei dati ontologici, è stata condizione necessaria dell'evento, attribuibile per ciò all'agente come fatto proprio".

La domanda alla quale associare una risposta è se ai fini dell'imputazione di penale responsabilità siano sufficienti “*serie ed apprezzabili probabilità di successo*” ovvero si renda necessario un “*elevato grado di probabilità prossimo alla certezza*”²³⁶.

In tale materia le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2002²³⁷ hanno tentato un recupero della causalità all'osservanza dei principi di legalità e di personalità della responsabilità penale.

In particolare, le Sezioni Unite hanno individuato nell'elevato grado di probabilità prossimo alla certezza il criterio di imputazione causale nei reati omissivi impropri.

Lo statuto della causalità penalmente rilevante, il paradigma causale di riferimento è quello condizionalistico (o della equivalenza delle condizioni), a termini del quale una condotta, sia essa attiva od omissiva, è causale soltanto qualora si ponga quale condizione necessaria nella catena degli antecedenti che sono concorsi a produrre il risultato.

²³⁶ STELLA, *L'allergia alle prove della causalità individuale. Le sentenze sull'amianto successive alla sentenza Franzese*, in RIDPP, 2004, 379 ss; ID., *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità*, in RIDPP, 2004; ID., *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, in RIDPP, 2002, 767; ID., *Giustizia e modernità*, Milano 2003; ID., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1975; DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per aumento del rischio*, cit., 48 ss. Per un quadro generale, v. CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, parte generale*, cit.; DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, in DPP, 2001, 1061; CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, DPP, 2003, 1193; TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, DPP, 2003, 1459.

Il rapporto eziologico deve essere individuato dal giudice attraverso il processo razionale della motivazione, “*non potendo rimanere assorbito o identificato nella posizione di garanzia né potendo essere fatto automaticamente scaturire da essa o, addirittura, dalla semplice verifica dell'evento*”. In questi termini, Cass. pen. 01-09-1998.

Il criterio garantistico della “*probabilità confinante con la certezza*” si addice alla condanna penale, mentre il criterio del più probabile che no è misura sufficiente del libero convincimento del giudice civile. Sul rischio di conflitto teorico tra giudicato civile e giudicato penale, nel caso di esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno (anche) da reato in sede civile si è già detto. In giurisprudenza v., *ex plurimis*, Cass. Sez. IV pen. 28-09-2000; Cass. Sez. IV pen. 29-09-2000; Cass. Sez. IV pen. 29-11-2000; Cass. Sez. IV pen. 25-09-2001; Cass. Sez. IV pen. 25-09-2001.

Emerge evidente a questo punto la struttura necessariamente ipotetica della spiegazione causale.

Ulteriore complicazione origina dalla struttura eventualmente omissiva della responsabilità penale, richiedendo essa il compimento dell'indagine circa l'efficienza condizionante di un fattore statico nella seriazione causale.

Partendo dall'evento, lo si suppone mentalmente cagionato ove si accerti che esso, senza l'omissione colpevole, non si sarebbe verificato, così che, se il processo logico perviene alla conclusione che l'azione doverosa omessa sarebbe valsa, secondo una valutazione probabilistica, ad impedire l'evento stesso, si stabilisce il nesso causale in base alla clausola generale di equivalenza, prevista dall'art. 40, comma 2, c.p..

Lo strumento logico dell'astrazione contro il fatto o giudizio controfattuale consente la cosiddetta verifica causale. L'operazione logica *contra factum* si articola sul condizione congiuntivo "*se...allora*". Nella protasi sta un fatto non vero, nell'apodosi l'evento effettivamente verificatosi della cui derivazione causale si discute.

La soluzione del caso dipenderà dal patrimonio di conoscenze preesistente, nel senso che devo sapere già prima se da una certa condotta deriva o può derivare un dato evento. Devo, quindi, essere in grado di formulare *ex ante* un'ipotesi esplicativa inerente. Diversamente la nozione di causa altro non è che un guscio vuoto.

La conoscenza attuale ed esatta di quali siano gli effetti sul corpo umano dell'inalazione di aghi di amianto²³⁸, di quali siano le eventuali mutazioni cellulari causate da campi e onde elettromagnetiche, non esclude che tra qualche anno nuove scoperte possano ribaltare le certezze che oggi si considerano acquisite.

²³⁸ Nel delitto di omicidio colposo consistente in un tumore professionale da polvere di legno, il protrarsi dell'esposizione lavorativa a polvere di legno contribuisce a determinare il tumore, accelerandone lo sviluppo, e ciò a prescindere dalla durata dell'esposizione avvenuta successivamente. V. in termini Cass., Sez. IV pen., 19-6-2003, in Foro It., 2004, 2, 69, con nota di GUARINIELLO ed in Ragiusan, 2005, 249-250, 201.

Esiste una difficoltà ulteriore: la spiegazione causale dell'evento naturalistico unico ed irripetibile verificatosi *hinc et nunc* ha necessariamente, lo si è già anticipato, struttura ipotetica.

Lo strumento conoscitivo che permette di risolvere la vicenda causale è la generalizzazione attraverso la sussunzione sotto leggi di copertura (*covering law model*) che permettano di ridescrivere l'evento come *event type*, secondo le sue modalità tipiche e ripetibili.

Le leggi sono universali e statistiche. Poi ci sono le assunzioni nomologiche tacite.

Nel caso dell'omissione occorre indagare dell'efficienza condizionante di un fattore statico negli sviluppi della catena causale.

Non bastano “*serie ed apprezzabili probabilità di successo*” per addebitare la responsabilità penale da mancato impedimento dell'evento. Il processo penale indaga su fatti del passato e ricerca la prova plausibile al di là di ogni ragionevole dubbio.

Le nozioni di possibilità, probabilità salvifica, imputazione oggettiva dell'evento, aumento del rischio, diminuzione delle *chances* di salvezza, mancata diminuzione del rischio, condizione di lavoro idonea sottendono un attentato alla Costituzione, vale a dire la violazione dei principi di legalità (art. 25, comma 2, Cost.) e di personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.). Il pericolo è quello di passare dal disvalore dell'evento al disvalore della condotta, riducendo l'evento ad una mera condizione oggettiva di punibilità.

Non basta, dunque, la probabilità. Non si può dedurre automaticamente dal grado di probabilità espresso dall'*explanans* la conferma o meno dell'ipotesi accusatoria. Le nude statistiche altro non sono che meri raggruppamenti numerici accidentali.

Il *beruf* è costituito dalla prova particolaristica o individualizzante.

Soltanto una volta esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi (di ipotesi antagoniste), la condotta dell'imputato potrà essere attribuita all'agente come fatto proprio se rientrante nella cornice nomologica (se prevista dalle leggi di copertura),

nonchè supportata dai dati ontologici del caso concreto, quale condizione necessaria per la verifica dell'evento.

Occorre, dunque, procedere dalla premessa declamatoria che la condotta è causalmente rilevante qualora ne sia predicabile la rientranza nella catena degli antecedenti causali che hanno concorso alla verifica dell'evento lesivo del bene giuridico. Successivamente, dovrà procedersi alla verifica causale attraverso il giudizio controfattuale, ipotizzando (nel caso della responsabilità da omesso impedimento dell'evento) l'adempimento dell'obbligo di garanzia di fatto disatteso, per capire, se attuato il comportamento alternativo richiesto dalla norma di comando, l'evento si sarebbe ugualmente realizzato.

Ovviamente occorre però già conoscere le leggi di copertura, per procedere alla ridefinizione dell'evento come evento-tipo.

Infine si dovrà tendere alla prova particolaristica mediante giudizio individualizzante.

La legge di sussunzione è sottodeterminata dall'evento specifico verificatosi *hic et nunc*. Il ragionamento giudiziale muove dalle premesse sillogistiche poste dalla legge di copertura, ma non trova tutte le sue esatte conclusioni inferenziali nella premessa maggiore. Vi sono, infatti, degli elementi aggiuntivi rispetto al dato nomologico, che permettono di particularizzare l'evento unico ed irripetibile verificatosi nel caso concreto. Tali elementi sono l'evidenza disponibile ed informazioni aggiuntive del caso concreto, condizioni iniziali, circostanze di contorno, assunzioni tacite.

Non si può dedurre automaticamente dal grado di probabilità espresso dall'*explanans* la conferma o meno del predicato d'accusa, rappresentando le nude statistiche, come si è detto, meri raggruppamenti accidentali di numeri. Serve dunque la prova particolaristica o individualizzata.

Vero che la causalità individuale è allergica alle prove, non è tuttavia possibile procedere alla condanna dell'imputato in assenza di tale evidenza.

Condannare in termini di “*più probabile che no*” significa dimenticare i principi di legalità e di personalità della responsabilità penale, avallando in modo aberrante le nozioni di “imputazione oggettiva dell’evento”, di “possibilità”, di “probabilità salvifica”, di “aumento del rischio”, di “diminuzione delle *chances* di salvezza”, di “mancata diminuzione del rischio” e di “condizione di lavoro idonea”, dietro le quali si nasconde il pericolo di trasformare in sede operativa l’*Erfolgstrafrecht* nel pericoloso *Handlungstrafrecht*, ove l’evento degrada a mera condizione oggettiva di punibilità.

Il nesso eziologico è elemento costitutivo di fattispecie e criterio di imputazione tipizzante, con funzione selettiva.

In sintesi, la causalità omissiva è doppiamente ipotetica.

Il Giudice dovrà, *in primis*, ipotizzare che senza quella condizione l’evento non si sarebbe verificato, quindi che il positivo non verificatosi (il *facere* imposto dalla norma incriminatrice) avrebbe evitato i prodursi dell’evento.

Ma per dire ciò è necessario conoscere una legge a copertura del fatto storico verificatosi.

Il grado della conoscenza necessario per l’imputazione causale è, lo abbiamo visto, quello della probabilità prossima alla certezza.

Dobbiamo ripeterci, per finalità di chiarezza.

Si parte dal fatto storico copiosamente caratterizzato nel suo concreto verificarsi e si formula la più probabile delle ipotesi esplicative (o ricostruttive), secondo lo schema argomentativo dell’abduzione. La contingenza dell’evento *hinc et nunc* verificatosi sottodetermina la legge di copertura. Vuol dire che le conclusioni inferenziali del ragionamento giudiziale non si trovano già tutte all’interno delle premesse logiche del sillogismo. La probabilità è, infatti, proporzionale alla quantità delle informazioni e all’evidenza disponibili, che permettono di procedere dalla generalizzazione della legge di copertura alla particolarizzazione dell’evento. Il dato nomologico di base è

arricchito, dunque, dalle ulteriori informazioni che il fatto concreto porta irripetibilmente con sé²³⁹.

La legge statistica, secondo cui in una percentuale altissima di casi, date certe condizioni, si verificherà un dato evento, non implica (per sé sola e) necessariamente la possibilità di un'imputazione causale, ben potendo la verifica dell'evento ascriversi all'interferenza di uno o più decorsi causali alternativi.

Viceversa, pur avendo a che fare con una legge statistica che reputa la derivabilità dell'evento da una certa condotta in una percentuale bassa di casi, ciò nonostante, il basso grado dell'*explanans* può essere rafforzato da elementi inferenziali che portano ad un alto grado di credibilità razionale o probabilità logica, cioè a dire di conferma.

Esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, si potrà sostenere con alto grado di credibilità razionale che la condotta dell'imputato, alla luce della cornice nomologica e dei dati ontologici, sia stata condizione necessaria dell'evento, attribuibile perciò al soggetto attivo come fatto proprio.

In presenza di un *dubbio* ragionevole, meglio, *plausibile*, l'imputato dovrà essere assolto²⁴⁰.

²³⁹ CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, cit.

²⁴⁰ Secondo Cass., Sez. n., 10-7-2002, Franzese, in CP, 2002, 3643, n. 1224, "nel reato colposo omissivo improprio il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica sicchè esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva". E per probabilità logica deve intendersi il grado di credenza personale nella verità di un enunciato controfattuale del tipo "se fosse accaduto l'evento X allora non sarebbe accaduto l'evento Y (e, di fatto, X non è accaduto e Y è accaduto)". Tale grado di credenza si basa e tiene conto di tutta l'informazione rilevante posseduta dall'esprimente. v. in termini GARBOLINO, *Prospettive interdisciplinari per la giustizia penale*, in CP, 2007, 298 ss.

5.4. L'ESPOSIZIONE AD AGENTI BIOLOGICI.

L'art. 267 D.Lgs. 81/2008 definisce le nozioni di agente biologico, microrganismo, coltura cellulare²⁴¹.

Ai sensi dell'art. 268 D.Lgs. 81/2008, gli agenti biologici si distinguono in quattro gruppi a seconda del rischio di infezione.

Gli agenti biologici del gruppo 1 presentano poche probabilità di causare malattie in soggetti umani.

Gli agenti biologici del gruppo 2 possono causare malattie in soggetti umani e costituire un rischio per i lavoratori; è poco probabile che si propaghino nella comunità; sono di norma disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche.

Gli agenti biologici del gruppo 3 possono causare malattie gravi in soggetti umani e costituiscono un serio rischio per i lavoratori; l'agente biologico può propagarsi nella comunità, ma di norma sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche.

Gli agenti biologici del gruppo 4 possono provocare malattie gravi in soggetti umani e costituiscono un serio rischio per i lavoratori e può presentare un elevato rischio di propagazione nella comunità; non sono disponibili, di norma, efficaci misure profilattiche o terapeutiche.

Nel caso in cui l'agente biologico oggetto di classificazione non può essere attribuito in modo inequivocabile ad uno fra i due gruppi sopraindicati, esso va classificato nel gruppo di rischio più elevato tra le due possibilità.

Al datore di lavoro che intenda esercitare attività che comportino uso di agenti biologici dei gruppi 2 o 3 è imposto di comunicare all'organo di vigilanza

²⁴¹ Art. 267. Definizioni

1. Ai sensi del presente titolo s'intende per:

- a) agente biologico: qualsiasi microrganismo anche se geneticamente modificato, coltura cellulare ed endoparassita umano che potrebbe provocare infezioni, allergie o intossicazioni;
- b) microrganismo: qualsiasi entità microbiologica, cellulare o meno, in grado di riprodursi o trasferire materiale genetico;
- c) coltura cellulare: il risultato della crescita in vitro di cellule derivate da organismi pluricellulari.

territorialmente competente una serie di informazioni, almeno trenta giorni prima dell'inizio dei lavori. In particolare, occorre segnalare il nome e l'indirizzo dell'azienda e il suo titolare ed il documento di valutazione dei rischi.

Per l'utilizzo di agenti biologici del gruppo 4 occorre una autorizzazione del Ministero della Salute, ai sensi dell'art. 270. A seguito dell'ottenimento dell'autorizzazione, il datore di lavoro dovrà comunque effettuare la comunicazione.

Il datore di lavoro invia una nuova comunicazione ogni qualvolta si verificano nelle lavorazioni mutamenti che comportano una variazione significativa del rischio per la salute sul posto di lavoro, o, comunque, ogni qualvolta si intende utilizzare un nuovo agente classificato dal datore di lavoro in via provvisoria.

5.5. GLI OBBLIGHI DEL DATORE DI LAVORO, DEI DIRIGENTI E DEI PREPOSTI.

L'art. 271 D.Lgs. 81/2008 fa obbligo al datore di lavoro di effettuare la valutazione del rischio di cui all'art. 17, comma 1, tenendo conto di tutte le informazioni disponibili relative alle caratteristiche dell'agente biologico e delle modalità lavorative, ed in particolare:

- a) della classificazione degli agenti biologici che presentano o possono presentare un pericolo per la salute umana quale risultante dall'allegato XLVI o, in assenza, di quella effettuata dal datore di lavoro stesso sulla base delle conoscenze disponibili e seguendo i criteri di cui all'articolo 268, commi 1 e 2;
- b) dell'informazione sulle malattie che possono essere contratte;
- c) dei potenziali effetti allergici e tossici;
- d) della conoscenza di una patologia della quale è affetto un lavoratore, che è da porre in correlazione diretta all'attività lavorativa svolta;
- e) delle eventuali ulteriori situazioni rese note dall'autorità sanitaria competente che possono influire sul rischio;

f) del sinergismo dei diversi gruppi di agenti biologici utilizzati.

Il datore di lavoro applica i principi di buona prassi microbiologica, ed adotta, in relazione ai rischi accertati, le misure protettive e preventive di cui al presente titolo, adattandole alle particolarità delle situazioni lavorative.

Il datore di lavoro effettua nuovamente la valutazione di cui al comma 1 in occasione di modifiche dell'attività lavorativa significative ai fini della sicurezza e della salute sul lavoro e, in ogni caso, trascorsi tre anni dall'ultima valutazione effettuata.

Il documento di valutazione dei rischi è integrato dai seguenti dati:

- a) le fasi del procedimento lavorativo che comportano il rischio di esposizione ad agenti biologici;
- b) il numero dei lavoratori addetti alle fasi di cui alla lettera a);
- c) le generalità del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi;
- d) i metodi e le procedure lavorative adottate, nonché le misure preventive e protettive applicate;
- e) il programma di emergenza per la protezione dei lavoratori contro i rischi di esposizione ad un agente biologico del gruppo 3 o del gruppo 4, nel caso di un difetto nel contenimento fisico.

Il rappresentante per la sicurezza è consultato prima dell'effettuazione della valutazione dei rischi ed ha accesso ai dati.

Per quel che concerne le misure tecniche, organizzative e procedurali, il datore di lavoro:

- a) evita l'utilizzazione di agenti biologici nocivi, se il tipo di attività lavorativa lo consente;
- b) limita al minimo i lavoratori esposti, o potenzialmente esposti, al rischio di agenti biologici;
- c) progetta adeguatamente i processi lavorativi;

- d) adotta misure collettive di protezione ovvero misure di protezione individuali qualora non sia possibile evitare altrimenti l'esposizione;
- e) adotta misure igieniche per prevenire e ridurre al minimo la propagazione accidentale di un agente biologico fuori dal luogo di lavoro;
- f) usa il segnale di rischio biologico, rappresentato nell'allegato XLV, e altri segnali di avvertimento appropriati;
- g) elabora idonee procedure per prelevare, manipolare e trattare campioni di origine umana ed animale;
- h) definisce procedure di emergenza per affrontare incidenti;
- i) verifica la presenza di agenti biologici sul luogo di lavoro al di fuori del contenimento fisico primario, se necessario o tecnicamente realizzabile;
- l) predispone i mezzi necessari per la raccolta, l'immagazzinamento e lo smaltimento dei rifiuti in condizioni di sicurezza, mediante l'impiego di contenitori adeguati ed identificabili eventualmente dopo idoneo trattamento dei rifiuti stessi;
- m) concorda procedure per la manipolazione ed il trasporto in condizioni di sicurezza di agenti biologici all'interno del luogo di lavoro.

Seguono le misure igieniche sull'uso di locali sanitari ad hoc, di indumenti protettivi, di dispositivi di protezione individuale controllati, disinfettati e puliti dopo ogni utilizzazione, provvedendo altresì a far riparare o sostituire quelli difettosi prima dell'utilizzazione successiva.

Gli indumenti di lavoro e protettivi che possono essere contaminati da agenti biologici vengano tolti quando il lavoratore lascia la zona di lavoro, conservati separatamente dagli altri indumenti, disinfettati, puliti e, se necessario, distrutti.

Nelle attività per le quali la valutazione dei rischi evidenzia rischi per la salute dei lavoratori, il datore di lavoro fornisce ai lavoratori, sulla base delle conoscenze disponibili, ai sensi dell'art. 278 D.Lgs. 81/2008, informazioni ed istruzioni, in particolare per quanto riguarda i rischi per la salute derivanti dall'utilizzo di agenti

biologici, le precauzioni da prendere per evitare l'esposizione, le misure igieniche da osservare, la funzione degli indumenti di lavoro e protettivi e dei dispositivi di protezione individuale ed il loro corretto impiego, le procedure da seguire per la manipolazione di agenti biologici del gruppo 4, il modo di prevenire il verificarsi di infortuni e le misure da adottare per ridurre al minimo le conseguenze.

Il datore di lavoro assicura ai lavoratori una formazione adeguata.

L'informazione e la formazione sono fornite prima che i lavoratori siano adibiti alle attività in questione, e ripetute, con frequenza almeno quinquennale, e comunque ogni qualvolta si verificano nelle lavorazioni cambiamenti che influiscono sulla natura e sul grado dei rischi.

Nel luogo di lavoro sono apposti in posizione ben visibile cartelli su cui sono riportate le procedure da seguire in caso di infortunio od incidente.

È previsto un registro degli esposti e degli eventi accidentali ed un registro dei casi di malattia e di decesso.

5.6. LE CONTRAVVENZIONI.

L'art. 282 D.Lgs. 81/2008 contiene le sanzioni a carico dei datori di lavoro e dei dirigenti.

Il datore di lavoro e i dirigenti sono puniti:

- a) con l'arresto da quattro a otto mesi o con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro per la violazione degli articoli 269, commi 1, 2 e 3; 270, commi 1 e 4; 271, comma 2; 272; 273, comma 1; 274, commi 2 e 3; 275; 276; 277, comma 2; 278, commi 1, 2 e 4; 279, commi 1, 2; 280, commi 1 e 2;
- b) con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 3.000 a euro 18.000 per la violazione dell'articolo 280, commi 3 e 4.

Ai sensi dell'art. 283 D.Lgs. 81/2008, il preposto è punito nei limiti dell'attività alla quale è tenuto in osservanza degli obblighi generali di cui all'articolo 19, con l'arresto da quattro a otto mesi o con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro per la violazione degli articoli: 271, comma 2; 272; 273, comma 1; 274, commi 2 e 3; 275; 276; 278, commi 1 e 4; 279, commi 1 e 2.

Il medico competente è punito, *ex art.* 284 D.Lgs. 81/2008, con l'arresto fino a due mesi o con l'ammenda da euro 300 a euro 1.200 per la violazione dell'articolo 279, comma 3.

I lavoratori sono puniti:

- a) con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da euro 300 a euro 800 per la violazione dell'articolo 277, comma 3;
- b) con l'arresto fino a quindici giorni o con l'ammenda da euro 100 a euro 400 per la violazione dell'articolo 277, comma 1.

L'assunzione in luoghi esposti, vietata dall'art. 273, comma 2, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 450 euro, secondo il disposto dell'art. 286.

CAPITOLO VI

CANTIERI TEMPORANEI O MOBILI

SOMMARIO:

6.1.1. Il responsabile dei lavori, il coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la progettazione dell'opera ed il coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la realizzazione dell'opera. - 6.1.2. Il piano di sicurezza e di coordinamento. - 6.2. Costruzioni e lavori in quota: norme cautelari e responsabilità da evento infortunistico. - 6.3. Scavi e fondazioni. - 6.4. Ponteggi ed impalcature in legno. - 6.5. Ponteggi fissi e mobili. - 6.6. Costruzioni edilizie e demolizioni. - 6.7. Sanzioni.

6.1.1. IL RESPONSABILE DEI LAVORI, IL COORDINATORE IN MATERIA DI SICUREZZA E DI SALUTE DURANTE LA PROGETTAZIONE DELL'OPERA ED IL COORDINATORE IN MATERIA DI SICUREZZA E DI SALUTE DURANTE LA REALIZZAZIONE DELL'OPERA.

Ai sensi dell'art. 89 D.Lgs. 81/2008 è cantiere temporaneo o mobile qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato nell'allegato X.

La specificità della disciplina deriva dall'osservazione ontologica della natura aggiuntiva e/o interferenziale del rischio nell'area cantierabile, ove si sviluppa normalmente la compartecipazione promiscua di distinte organizzazioni di lavoro.

Il responsabile dei lavori è il soggetto che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal TU sicurezza del lavoro, ma anche della progettazione o del controllo dell'esecuzione dell'opera; tale soggetto coincide con il progettista per la fase di progettazione dell'opera e con il direttore dei lavori per la fase di esecuzione dell'opera.

Il coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la progettazione dell'opera²⁴² è il soggetto incaricato, dal committente o dal responsabile dei lavori, dell'esecuzione dei compiti di cui all'art. 91, in particolare della redazione del piano di sicurezza e di coordinamento²⁴³.

²⁴² Sulla titolarità della posizione di garanzia in capo al coordinatore in materia di sicurezza durante la progettazione ed al coordinatore in materia di sicurezza durante la realizzazione dell'opera v. Cass., Sez. IV pen., 6-7-2009, n. 27443. La Suprema Corte ha affermato che i coordinatori vuoi per la progettazione, vuoi per l'esecuzione, presentano anch'essi funzioni ed obblighi ricollegabili al debito di sicurezza e quindi ben possono ritenersi persone investite di una posizione di garanzia. Infatti, l'art. 21 D.Lgs. 494/1996 prevede espressamente sanzioni penali per i coordinatori che siano venuti meno ai loro obblighi. Queste funzioni sono rimaste sostanzialmente inalterate anche con l'entrata in vigore del D.Lgs. 81/2008, che ha parimenti previsto sanzioni penali per la violazione degli obblighi da parte dei coordinatori, come risulta dall'art. 158 in relazione agli artt. 91 e 92. V. anche Cass., 24-4-2009, in ISL, 2009, 6, 355.

²⁴³ Cass., Sez. IV pen., 24-4-2009, n. 17631 ha annullato con rinvio ad altra sezione la sentenza con la quale la Corte d'Appello di Torino aveva mandato assolto il coordinatore per la progettazione ed esecuzione dei lavori di restauro dell'avancorpo juvarriano del Palazzo Madama, in riforma della sentenza condannatoria di primo grado. La Suprema Corte ha affermato che, in materia di sicurezza

Il coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la realizzazione dell'opera²⁴⁴ è il soggetto incaricato, dal committente o dal responsabile dei lavori, dell'esecuzione dei compiti di cui all'art. 92, in particolare della vigilanza sull'applicazione del piano di sicurezza e di coordinamento. Egli non può essere il datore di lavoro delle imprese esecutrici o un suo dipendente o il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) da lui designato.

Il piano operativo di sicurezza è il documento che il datore di lavoro dell'impresa esecutrice redige, in riferimento al singolo cantiere interessato, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera a), i cui contenuti sono riportati nell'allegato XV.

Ai sensi dell'art. 90 D.Lgs. 81/2008, il committente²⁴⁵ o il responsabile dei lavori, nella fase di progettazione dell'opera, ed in particolare al momento delle scelte tecniche,

sul lavoro, il coordinatore per l'esecuzione dei lavori è titolare di un'autonoma posizione di garanzia che, nei limiti degli obblighi specificamente individuati, si affianca a quelle degli altri soggetti destinatari delle norme antinfortunistiche. Il coordinatore ha l'obbligo di verificare con opportune azioni di coordinamento e di controllo l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento e la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro, nonché di segnalare al committente o al responsabile dei lavori le inosservanze delle disposizioni che richiamano gli obblighi dei lavoratori autonomi, le misure generali di tutela, li obblighi dei datori di lavoro e delle prescrizioni del piano e proporre la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto, di sospendere in caso di pericolo grave e imminente, direttamente riscontrato, le singole lavorazioni fino alla verifica degli avvenuti adeguamenti effettuati dalle imprese interessate. Dunque, in capo al coordinatore per l'esecuzione dei lavori sta una posizione di garanzia di ampio contenuto, che si estrinseca in ben delineati compiti anche di vigilanza e di controllo, e di connessi poteri impeditivi, i quali ultimi sono l'espressione più evidente della connessa posizione di garanzia. E siffatti compiti e poteri e responsabilità non possono affatto ritenersi caducati dalla previsione di quelli pur incombenti ad altri soggetti dalla legge indicati, rispetto ai quali si pongono in relazione, appunto, di indipendenza autonoma.

²⁴⁴ In tema di responsabilità additiva a quella datoriale del coordinatore per la progettazione e l'esecuzione dei lavori v. Cass., Sez. IV pen., 11-8-2009, n. 32683.

²⁴⁵ Cass., Sez. IV pen., 19-12-2008, n. 47370 ha escluso la necessità della veste di imprenditore ex art. 2082 c.c. in capo al committente di lavori, ai fini dell'applicazione della normativa punitiva in materia di cantieri temporanei o mobili. Infatti, mentre gli artt. 1 e 3 D.P.R. 164/1956 richiedevano espressamente la qualifica di imprenditore in capo al datore di lavoro in tema di sicurezza, il D.Lgs. 494/1996 ed il sopravvenuto D.Lgs. 81/2008 non hanno richiesto un tale requisito. Ne deriva che poiché *ubi lex voluit dixit* anche il committente privato deve designare il coordinatore per l'esecuzione in cantieri con presenza di più imprese ed è tenuto alla verifica di idoneità tecnico-professionale delle imprese esecutrici e dei lavori autonomi in relazione ai lavori da affidare.

nell'esecuzione del progetto e nell'organizzazione delle operazioni di cantiere, si attengono ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'art. 15, in particolare programmando la prevenzione ed eliminando i rischi, anche riducendoli alla fonte, limitando il numero dei lavoratori e sottoponendo gli esposti a sorveglianza sanitaria.

Al fine di permettere la pianificazione dell'esecuzione in condizioni di sicurezza dei lavori o delle fasi di lavoro che si devono svolgere simultaneamente o successivamente tra loro, il committente o il responsabile dei lavori prevede nel progetto la durata di tali lavori o fasi di lavoro.

Il coordinatore per la progettazione²⁴⁶ viene nominato dal committente nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese, anche non contemporanea.

²⁴⁶ Art. 98 D.Lgs. 81/2008 - Requisiti professionali del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori

1. Il coordinatore per la progettazione e il coordinatore per l'esecuzione dei lavori devono essere in possesso dei seguenti requisiti:

a) laurea magistrale conseguita in una delle seguenti classi: LM-4, da LM-20 a LM-35, LM-69, LM-73, LM-74, di cui al decreto del Ministro dell'università e della ricerca in data 16 marzo 2007, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 157 del 9 luglio 2007, ovvero laurea specialistica conseguita nelle seguenti classi: 4/S, da 25/S a 38/S, 77/S, 74/S, 86/S, di cui al decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica in data 4 agosto 2000, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 245 del 19 ottobre 2000, ovvero corrispondente diploma di laurea ai sensi del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca in data 5 maggio 2004, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 196 del 21 agosto 2004, nonché attestazione, da parte di datori di lavoro o committenti, comprovante l'espletamento di attività lavorativa nel settore delle costruzioni per almeno un anno;

b) laurea conseguita nelle seguenti classi: L7, L8, L9, L17, L23, di cui al predetto decreto ministeriale in data 16 marzo 2007, ovvero laurea conseguita nelle classi: 8, 9, 10, 4, di cui al citato decreto ministeriale in data 4 agosto 2000, nonché attestazione, da parte di datori di lavoro o committenti, comprovante l'espletamento di attività lavorative nel settore delle costruzioni per almeno due anni;

c) diploma di geometra o perito industriale o perito agrario o agrotecnico, nonché attestazione, da parte di datori di lavoro o committenti, comprovante l'espletamento di attività lavorativa nel settore delle costruzioni per almeno tre anni.

2. I soggetti di cui al comma 1, devono essere, altresì, in possesso di attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento finale, a specifico corso in materia di sicurezza organizzato dalle regioni, mediante le strutture tecniche operanti nel settore della prevenzione e della formazione professionale, o, in via alternativa, dall'ISPESL, dall'INAIL, dall'Istituto italiano di medicina sociale, dai rispettivi ordini o collegi professionali, dalle università, dalle associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori o dagli organismi paritetici istituiti nel settore dell'edilizia.

3. I contenuti, le modalità e la durata dei corsi di cui al comma 2 devono rispettare almeno le prescrizioni di cui all'allegato XIV.

Prima dell'affidamento dei lavori viene poi nominato sempre dal committente il coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

Anche committente e responsabile dei lavori, qualora in possesso dei requisiti di cui all'art. 98 D.Lgs. 81/2008, hanno facoltà di svolgere le funzioni sia di coordinatore per la progettazione sia di coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

Altro incombente in capo al committente consiste nella verifica dell'idoneità tecnico-professionale dell'impresa affidataria, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione alle funzioni o ai lavori da affidare.

L'adempimento principale richiesto dal coordinatore per la progettazione, ai sensi dell'art. 91 D.Lgs. 81/2008, è quello di redigere il piano di sicurezza e di coordinamento, durante la progettazione dell'opera e, comunque, prima della richiesta di presentazione delle offerte.

Inoltre, è richiesto al coordinatore per la progettazione di predisporre un fascicolo contenente le informazioni utili ai fini della prevenzione e della protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, tenendo conto delle specifiche norme di buona tecnica e dell'allegato II al documento UE 26 maggio 1993.

Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori²⁴⁷, ai sensi dell'art. 92 D.Lgs. 81/2008, durante la realizzazione dell'opera, verifica, con opportune azioni di coordinamento e

4. L'attestato di cui al comma 2 non è richiesto per coloro che, non più in servizio, abbiano svolto attività tecnica in materia di sicurezza nelle costruzioni, per almeno cinque anni, in qualità di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio e per coloro che producano un certificato universitario attestante il superamento di un esame relativo ad uno specifico insegnamento del corso di laurea nel cui programma siano presenti i contenuti minimi di cui all'allegato XIV, o l'attestato di partecipazione ad un corso di perfezionamento universitario con i medesimi contenuti minimi. L'attestato di cui al comma 2 non è richiesto per coloro che sono in possesso della laurea magistrale LM-26.

5. Le spese connesse all'espletamento dei corsi di cui al comma 2 sono a totale carico dei partecipanti.

6. Le regioni determinano la misura degli oneri per il funzionamento dei corsi di cui al comma 2, da esse organizzati, da porsi a carico dei partecipanti.

²⁴⁷ L'art. 5, comma 1, lettera a), D.Lgs. 14 agosto 1996, n. 494 [ripreso dall'art. 92, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 81/2008] - nell'imporre al coordinatore per l'esecuzione dei lavori di "verificare" (e non "assicurare"), con opportune azioni di coordinamento e controllo, l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel piano di

controllo, l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento, nonché la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro, altresì verificando l'idoneità del piano operativo di sicurezza, da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e coordinamento di cui all'art. 100 D.Lgs. 81/2008, assicurandone la coerenza con quest'ultimo.

Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori segnala, inoltre, al committente e al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze da parte di datore, dirigenti, preposti, lavoratori delle norme concernenti gli obblighi rispettivamente facenti loro capo e la violazione o il disattendimento delle misure generali di prevenzione, proponendo la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto. Nel caso in cui il committente o il responsabile dei lavori non adotti alcun provvedimento in merito alla segnalazione, senza fornire idonea motivazione, il coordinatore per l'esecuzione dà comunicazione dell'inadempienza alla Azienda USL ed alla DPL territorialmente competenti.

In caso di pericolo grave ed imminente, direttamente riscontrato, il coordinatore per l'esecuzione dei lavori sospende le singole lavorazioni fino alla verifica degli avvenuti adeguamenti effettuati dalle imprese interessate.

Il committente è esonerato dalle responsabilità connesse all'adempimento degli obblighi limitatamente all'incarico conferito al responsabile dei lavori. In ogni caso, a termini dell'art. 93 D.Lgs. 81/2008, il conferimento dell'incarico al responsabile dei lavori non esonera il committente dalle responsabilità connesse alla verifica degli

sicurezza e di coordinamento e la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro - gli prescrive, non già una diretta e personale partecipazione all'obbligo di prevenzione, bensì un'attività di controllo dell'opera altrui, e, quindi, l'intervento in caso di riscontro di violazione delle misure di prevenzione. In questi termini, Cass. pen., Sez. IV, 19-12-2008, n. 6219.

adempimenti specifici di redazione del piano di sicurezza e coordinamento e del piano operativo di sicurezza e degli obblighi di cui agli artt. 90, 92, comma 1, lettera e), e 99. Tra le misure generali di tutela occorre sempre includere il mantenimento del cantiere in condizioni ordinate e di soddisfacente salubrità, la scelta dell'ubicazione di posti di lavoro tenendo conto delle condizioni di accesso a tali posti, definendo vie o zone di spostamento o di circolazione, la manutenzione, il controllo prima dell'entrata in servizio e il controllo periodico degli impianti e dei dispositivi al fine di eliminare i difetti che possono pregiudicare la sicurezza e la salute dei lavoratori, la delimitazione e l'allestimento delle zone di stoccaggio e di deposito dei vari materiali, in particolare quando si tratta di materie e di sostanze pericolose, l'adeguamento, in funzione dell'evoluzione del cantiere, della durata effettiva da attribuire ai vari tipi di lavoro o fasi di lavoro, la cooperazione tra datori di lavoro e lavoratori autonomi, le interazioni con le attività che avvengono sul luogo, all'interno o in prossimità del cantiere.

Ai datori di lavoro, ai dirigenti ed ai preposti l'art. 96 D.Lgs. 81/2008 fa obbligo di adottare le misure conformi alle prescrizioni di cui all'allegato XIII, di predisporre l'accesso e la recinzione del cantiere con modalità chiaramente visibili e individuabili, di curare la disposizione o l'accatastamento di materiali o attrezzature in modo da evitarne il crollo o il ribaltamento, la protezione dei lavoratori contro le influenze atmosferiche che possono compromettere la loro sicurezza e la loro salute, le condizioni di rimozione dei materiali pericolosi, previo, se del caso, coordinamento con il committente o il responsabile dei lavori, lo stoccaggio e l'evacuazione dei detriti e delle macerie avvengano correttamente, di redigere il piano operativo di sicurezza di cui all'art. 89, comma 1, lettera h).

L'istituto della notifica preliminare è disciplinato dall'art. 99 D.Lgs. 81/2008.

Il committente o il responsabile dei lavori, prima dell'inizio dei lavori, trasmette all'azienda USL ed alla DPL territorialmente competenti la notifica preliminare (elaborata conformemente all'allegato XII), nei casi relativi a cantieri nei quali sia

prevista la presenza di più imprese anche contestualmente o di cantieri che, inizialmente non soggetti all'obbligo di notifica, ma che lo divengono per effetto di varianti sopravvenute in corso d'opera o di cantieri in cui opera un'unica impresa la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a duecento uomini-giorno.

Copia della notifica deve essere affissa in maniera visibile presso il cantiere e custodita a disposizione dell'organo di vigilanza territorialmente competente.

Per quanto concerne il quadro sanzionatorio, gli artt. 157-160 delineano le sanzioni, accorpandole in fasce di gravità omogenea differenziata, con modulazione attraverso il parametro della gravità oggettiva, non disgiunto dalla qualifica dell'autore.

L'art. 157 si occupa delle violazioni del committente o del responsabile dei lavori, prevedendo due fasce sanzionatorie penali in regime di pena alternativa e due fasce sanzionatorie amministrative. Il D.Lgs. 106/2009 ha modificato il TU sicurezza del lavoro generalizzando una diminuzione della sanzione pecuniaria.

L'omessa trasmissione della notifica preliminare non è punibile, anche se vi accede la sospensione dell'efficacia dei titoli abilitativi, *ex* art. 90, comma 10.

Non sono previste sanzioni penali a carico del progettista dell'opera, diversamente da quanto contenuto nello schema preliminare di decreto correttivo, all'art. 157 *bis*.

Anche per i coordinatori si registra una netta diminuzione delle pene pecuniarie (v. art. 158).

È stata compresa tra gli illeciti minori la condotta di omessa redazione "postuma" del PSC (art. 92, comma 2).

Non pare sanzionabile la redazione di un PSC incompleto.

Quanto agli illeciti di datoriali, dei dirigenti e dei preposti, anche in tal caso si registra una diminuzione dell'importo delle sanzioni pecuniarie.

Scompare lo calettamento degli obblighi di sicurezza e di salute in capo al datore di lavoro, ai dirigenti ed al preposto.

6.1.2. PIANO DI SICUREZZA E DI COORDINAMENTO

Ai sensi dell'art. 100 D.Lgs. 81/2008, il piano è costituito da una relazione tecnica e da prescrizioni correlate alla complessità dell'opera da realizzare ed alle eventuali fasi critiche del processo di costruzione, atte a prevenire o ridurre i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi i rischi particolari di cui all'allegato XI. Il riferimento è ai rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori connessi a lavori che espongono i lavoratori a rischi di seppellimento o di sprofondamento a profondità superiore ad 1,5 ovvero a cadute da altezza superiore a 2 metri, a lavori con radiazioni ionizzanti, in prossimità di linee elettriche aeree a conduttori nudi in tensione, in pozzi, gallerie, in cassoni ad aria compressa, a lavori con esplosivi, subacquei, a contatto con sostanze chimiche o biologiche, o che comportino montaggio o smontaggio di elementi prefabbricati pesanti.

Il piano contiene, altresì, la stima dei costi di cui al punto 4 dell'allegato XV ed è corredato da tavole esplicative di progetto, relative agli aspetti della sicurezza, comprendenti almeno una planimetria sull'organizzazione del cantiere e, ove la particolarità dell'opera lo richieda, una tavola tecnica sugli scavi.

Il piano di sicurezza e coordinamento è parte integrante del contratto di appalto.

E' poi previsto un obbligo di trasmissione del piano di sicurezza e coordinamento dal committente o dal responsabile dei lavori a tutte le imprese invitate a presentare offerte per l'esecuzione dei lavori, ai sensi dell'art. 101 D.Lgs. 81/2008.

In caso di appalto di opera pubblica si considera trasmissione la messa a disposizione del piano a tutti i concorrenti alla gara di appalto.

Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è consultato, prima dell'accettazione del piano di sicurezza e di coordinamento e delle modifiche significative apportate allo stesso, dal datore di lavoro di ciascuna impresa esecutrice. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza ha facoltà di formulare proposte al riguardo.

6.2. COSTRUZIONI E LAVORI IN QUOTA: NORME CAUTELARI E RESPONSABILITÀ DA EVENTO INFORTUNISTICO.

Tale disciplina concerne l'esecuzione dei lavori in quota siano essi di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, di trasformazione, rinnovamento o smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le linee e gli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche, di bonifica, sistemazione forestale e di sterro. Vi rientrano, altresì, i lavori di costruzione edile o di ingegneria civile gli scavi, ed il montaggio e lo smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile.

Ai sensi dell'art. 107 D.Lgs. 81/2008, si intende per lavoro in quota l'attività lavorativa che espone il lavoratore al rischio di caduta da una quota posta ad altezza superiore a 2 metri rispetto ad un piano stabile.

La disciplina normativa si occupa della viabilità nei cantieri²⁴⁸, delle recinzioni (art. 109), dei luoghi di transito (art. 110), degli obblighi del datore di lavoro nell'uso di

²⁴⁸ Allegato XVIII

Viabilità nei cantieri, ponteggi e trasporto dei materiali

1. Viabilità nei cantieri

1.1. Le rampe di accesso al fondo degli scavi di splateamento o di sbancamento devono avere una carreggiata solida, atta a resistere al transito dei mezzi di trasporto di cui è previsto l'impiego, ed una pendenza adeguata alla possibilità dei mezzi stessi. L'accesso pedonale al fondo dello scavo deve essere reso indipendente dall'accesso carrabile; solo nel caso in cui non fosse possibile realizzare tale accesso, la larghezza delle rampe deve essere tale da consentire un franco di almeno 70 centimetri, oltre la sagoma di ingombro del veicolo. Qualora nei tratti lunghi il franco venga limitato ad un solo lato, devono essere realizzate piazzuole o nicchie di rifugio ad intervalli non superiori a 20 metri lungo l'altro lato.

1.2. I viottoli e le scale con gradini ricavati nel terreno o nella roccia devono essere provvisti di parapetto nei tratti prospicienti il vuoto quando il dislivello superi i 2 metri.

1.3. Le alzate dei gradini ricavati in terreno friabile devono essere sostenute, ove occorra, con tavole e paletti robusti o altri sistemi che garantiscono idonea stabilità.

1.4. Alle vie di accesso ed ai punti pericolosi non proteggibili devono essere apposte segnalazioni opportune e devono essere adottate le disposizioni necessarie per evitare la caduta di gravi dal terreno a monte dei posti di lavoro.

2. Ponteggi

2.1. Ponteggi in legname

2.1.1. Collegamenti delle impalcature

2.1.1.1. L'accoppiamento degli elementi che costituiscono i montanti dei ponteggi deve essere eseguito mediante fasciatura con piattina di acciaio dolce fissata con chiodi oppure a mezzo di traversini di legno (ganasce); sono consentite legature fatte con funi di fibra tessile o altri idonei sistemi di connessione.

2.1.2. Correnti

2.1.2.1. I correnti devono essere disposti a distanze verticali consecutive non superiori a m 2.

2.1.2.2. Essi devono poggiare su gattelli in legno inchiodati ai montanti ed essere solidamente assicurati ai montanti stessi con fasciatura di piattina di acciaio dolce (reggetta) o chiodi forgiati. Il collegamento può essere ottenuto anche con gattelli in ferro e con almeno doppio giro di catena metallica (agganciaponti); sono consentite legature con funi di fibra tessile o altri idonei sistemi di connessione.

2.1.2.3. Le estremità dei correnti consecutivi di uno stesso impalcato devono essere sovrapposte e le sovrapposizioni devono avvenire in corrispondenza dei montanti.

2.1.3. Traversi

2.1.3.1. I traversi di sostegno dell'intavolato devono essere montati perpendicolarmente al fronte della costruzione.

2.1.3.2. Quando l'impalcatura è fatta con una sola fila di montanti, un estremo dei traversi deve poggiare sulla muratura per non meno di 15 centimetri e l'altro deve essere assicurato al corrente.

2.1.3.3. La distanza fra due traversi consecutivi non deve essere superiore a m 1,20. E' ammessa deroga alla predetta disposizione sulla distanza reciproca dei traversi, a condizione che:

a) la distanza fra due traversi consecutivi non sia superiore a m 1,80;

b) il modulo di resistenza degli elementi dell'impalcato relativo sia superiore a 1,5 volte quello risultante dall'impiego di tavole poggianti su traversi disposti ad una distanza reciproca di m 1,20 e aventi spessore e larghezza rispettivamente di cm 4 e di cm 20. Tale maggiore modulo di resistenza può essere ottenuto mediante impiego, sia di elementi d'impalcato di dimensioni idonee, quali tavole di spessore e di larghezza rispettivamente non minore di 4 x 30 cm ovvero di 5 x 20 cm, sia di elementi d'impalcato compositi aventi caratteristiche di resistenza adeguata.

2.1.4. Intavolati

2.1.4.1. Le tavole costituenti il piano di calpestio di ponti, passerelle, andatoie ed impalcati di servizio devono avere le fibre con andamento parallelo all'asse, spessore adeguato al carico da sopportare ed in ogni caso non minore di 4 centimetri, e larghezza non minore di 20 centimetri. Le tavole stesse non devono avere nodi passanti che riducano più del dieci per cento la sezione di resistenza.

2.1.4.2. Le tavole non devono presentare parti a sbalzo e devono poggiare almeno su tre traversi, le loro estremità devono essere sovrapposte, in corrispondenza sempre di un traverso, per non meno di 40 centimetri.

2.1.4.3. Le tavole devono essere assicurate contro gli spostamenti e ben accostate tra loro e all'opera in costruzione; è tuttavia consentito un distacco della muratura non superiore a 20 centimetri soltanto per la esecuzione di lavori in finitura.

2.1.4.4. Le tavole esterne devono essere a contatto dei montanti.

2.1.5. Parapetti

2.1.5.1. Il parapetto di cui all'articolo 126 del Capo IV è costituito da uno o più correnti paralleli all'intavolato, il cui margine superiore sia posto a non meno di 1 metro dal piano di calpestio, e di tavola fermapiè alta non meno di 20 centimetri, messa di costa e poggiate sul piano di calpestio.

2.1.5.2. Correnti e tavola fermapiede non devono lasciare una luce, in senso verticale, maggiore di 60 centimetri.

2.1.5.3. Sia i correnti che la tavola fermapiede devono essere applicati dalla parte interna dei montanti.

2.1.5.4. E' considerata equivalente al parapetto definito ai commi precedenti, qualsiasi protezione, realizzante condizioni di sicurezza contro la caduta verso i lati aperti non inferiori a quelle presentate dal parapetto stesso.

2.1.6. Ponti a sbalzo

2.1.6.1. Per il ponte a sbalzo in legno di cui all'articolo 127 del Capo IV devono essere osservate le seguenti norme:

a) l'intavolato deve essere composto con tavole a stretto contatto, senza interstizi che lascino passare materiali minuti, e il parapetto del ponte deve essere pieno; quest'ultimo può essere limitato al solo ponte inferiore nel caso di più ponti sovrapposti;

b) l'intavolato non deve avere larghezza utile maggiore di metri 1,20;

c) i traversi di sostegno dell'impalcato devono essere solidamente ancorati all'interno a parte stabile dell'edificio ricorrendo eventualmente all'impiego di saettoni; non è consentito l'uso di contrappesi come ancoraggio dei traversi, salvo che non sia possibile provvedere altrimenti;

d) i traversi devono poggiare su strutture e materiali resistenti;

e) le parti interne dei traversi devono essere collegate rigidamente fra di loro con due robusti correnti, di cui uno applicato contro il lato interno del muro o dei pilastri e l'altro alle estremità dei traversi in modo da impedire qualsiasi spostamento.

2.1.7. Mensole metalliche

2.1.7.1. Nei ponteggi a sbalzo possono essere usati sistemi di mensole metalliche, purché gli elementi fissi portanti siano applicati alla costruzione con bulloni passanti trattenuti dalla parte interna da dadi e controdadi su piastra o da chiavella oppure con altri dispositivi che offrano equivalente resistenza.

2.2. Ponteggi in altro materiale

2.2.1. Caratteristiche di resistenza

2.2.1.1. Gli elementi costituenti il ponteggio devono avere carico di sicurezza minore di quello indicato nell'autorizzazione ministeriale prevista all'articolo 131.

2.2.1.2. L'estremità inferiore del montante deve essere sostenuta dalla piastra di base, di adeguate dimensioni, corredata da elementi di ripartizione del carico dai montanti aventi dimensioni e caratteristiche adeguate ai carichi da trasmettere ed alla consistenza dei piani di posa. La piastra deve avere un dispositivo di collegamento col montante atto a regolare il centraggio del carico su di essa.

2.2.1.3. I ponteggi devono essere controventati opportunamente sia in senso longitudinale che trasversale; è ammessa deroga alla controventatura trasversale a condizione che i collegamenti realizzino una adeguata rigidezza angolare. Ogni controvento deve resistere a trazione e a compressione.

2.2.1.4. A giunto serrato, le due ganasce non devono essere a contatto dalla parte del bullone.

2.2.1.5. Le parti costituenti il giunto di collegamento, in esercizio devono essere riunite fra di loro permanentemente e solidamente in modo da evitare l'accidentale distacco di qualcuna di esse.

2.2.2. Ponti su cavalletti

2.2.2.1. I piedi dei cavalletti, oltre ad essere irrigiditi mediante tiranti normali e diagonali, devono poggiare sempre su piano stabile e ben livellato.

2.2.2.2. La distanza massima tra due cavalletti consecutivi può essere di m 3,60, quando si usino tavole con sezione trasversale di cm 30 x 5 e lunghe m 4. Quando si usino tavole di dimensioni trasversali minori, esse devono poggiare su tre cavalletti.

2.2.2.3. La larghezza dell'impalcato non deve essere inferiore a 90 centimetri e le tavole che lo costituiscono, oltre a risultare bene accostate fra loro ed a non presentare parti in sbalzo superiori a 20 centimetri, devono essere fissate ai cavalletti di appoggio.

2.2.2.4. E' fatto divieto di usare ponti su cavalletti sovrapposti e ponti con i montanti costituiti da scale a pioli.

3. Trasporto dei materiali

3.1. Castelli per elevatori

3.1.1. I castelli collegati ai ponteggi e costruiti per le operazioni di sollevamento e discesa dei materiali mediante elevatori, devono avere i montanti controventati per ogni due piani di ponteggio.

3.1.2. I montanti che portano l'apparecchio di sollevamento devono essere costituiti, a seconda dell'altezza e del carico massimo da sollevare, da più elementi collegati fra loro e con giunzioni sfalsate, poggianti sui corrispondenti elementi sottostanti.

3.1.3. I castelli devono essere progettati ai sensi dell'articolo 133 ed ancorati alla costruzione ad ogni piano di ponteggio.

3.2. Impalcati e parapetti dei castelli

3.2.1. Gli impalcati dei castelli devono risultare sufficientemente ampi e muniti, sui lati verso il vuoto, di parapetto e tavola fermapiede normali.

3.2.2. Per il passaggio della benna o del secchione può essere lasciato un varco purché in corrispondenza di esso sia applicato un fermapiede alto non meno di 30 centimetri. Il varco deve essere ridotto allo stretto necessario e delimitato da robusti e rigidi sostegni laterali, dei quali quello opposto alla posizione del tiro deve essere assicurato superiormente ad elementi fissi dell'impalcatura.

3.2.3. Dal lato interno dei sostegni di cui sopra, all'altezza di m 1,20 e nel senso normale all'apertura, devono essere applicati due staffoni in ferro sporgenti almeno cm 20, da servire per appoggio e riparo del lavoratore.

3.2.4. Gli intavolati dei singoli ripiani devono essere formati con tavoloni di spessore non inferiore a cm 5 che devono poggiare su traversi aventi sezione ed interasse dimensionati in relazione al carico massimo previsto per ciascuno dei ripiani medesimi.

3.3. Montaggio degli elevatori

3.3.1. I montanti delle impalcature, quando gli apparecchi di sollevamento vengono fissati direttamente ad essi, devono essere rafforzati e controventati in modo da ottenere una solidità adeguata alle maggiori sollecitazioni a cui sono sottoposti.

3.3.2. Nei ponti metallici i montanti, su cui sono applicati direttamente gli elevatori, devono essere di numero ampiamente sufficiente ed in ogni caso non minore di due.

3.3.3. I bracci girevoli portanti le carrucole ed eventualmente gli argani degli elevatori devono essere assicurati ai montanti mediante staffe con bulloni a vite muniti di dado e controdado; analogamente deve essere provveduto per le carrucole di rinvio delle funi ai piedi dei montanti quando gli argani sono installati a terra.

3.3.4. Gli argani installati a terra, oltre ad essere saldamente ancorati, devono essere disposti in modo che la fune si svolga dalla parte inferiore del tamburo.

3.3.5. Il manovratore degli argani «a bandiera» fissati a montanti di impalcature, quando non possano essere applicati parapetti sui lati e sulla fronte del posto di manovra, deve indossare la cintura di sicurezza.

3.3.6. La protezione di cui al precedente punto 3.2.3 deve essere applicata anche per il lavoratore addetto al ricevimento dei carichi sulle normali impalcature.

3.4. Sollevamento di materiali degli scavi

attrezzature per lavori in quota, della idoneità delle opere provvisorie, delle scale (art. 113)

I lavoratori utilizzano idonei sistemi di protezione contro i rischi di cadute dall'alto, composti da diversi elementi, non necessariamente presenti contemporaneamente, quali gli assorbitori di energia, connettori, dispositivi di ancoraggio, cordini, dispositivi retrattili, guide o linee vita flessibili, guide o linee vita rigide, imbracature.

Il sistema di protezione, certificato per l'uso specifico, deve permettere una caduta libera non superiore a 1,5 metri o, in presenza di dissipatore di energia, a 4 metri.

Per quel che concerne i lavori in prossimità di parti attive, l'art. 11 D.Lgs. 81/2008 dispone che in prossimità di linee elettriche o di impianti elettrici con parti attive non protette o che per circostanze particolari si debbano ritenere non sufficientemente protette, ferme restando le norme di buona tecnica, si deve rispettare almeno una delle seguenti precauzioni:

- a) mettere fuori tensione ed in sicurezza le parti attive per tutta la durata dei lavori;
- b) posizionare ostacoli rigidi che impediscano l'avvicinamento alle parti attive;
- c) tenere in permanenza, persone, macchine operatrici, apparecchi di sollevamento, ponteggi ed ogni altra attrezzatura a distanza di sicurezza.

La distanza di sicurezza deve essere tale che non possano avvenire contatti diretti o scariche pericolose per le persone tenendo conto del tipo di lavoro, delle attrezzature usate e delle tensioni presenti.

3.4.1. Le incastellature per sostenere argani a mano od a motore per gli scavi in genere, devono poggiare su solida ed ampia piattaforma munita di normali parapetti e tavole fermapiè sui lati prospicienti il vuoto.

3.4.2. Le armature provvisorie per sostenere apparecchi leggeri per lo scavo di pozzi o di scavi a sezione ristretta (arganetti o conocchie) azionati solamente a braccia, devono avere per base un solido telaio, con piattaforme per i lavoratori e fiancate di sostegno dell'asse dell'apparecchio opportunamente irrigidite e controventate.

3.4.3. In ogni caso, quando i suddetti apparecchi sono installati in prossimità di cigli di pozzi o scavi, devono essere adottate le misure necessarie per impedire franamenti o caduta di materiali.

6.3. SCAVI E FONDAZIONI

Nei lavori di splateamento o sbancamento eseguiti senza l'impiego di escavatori meccanici, le pareti delle fronti di attacco devono avere una inclinazione o un tracciato tali, in relazione alla natura del terreno, da impedire franamenti. Quando la parete del fronte di attacco supera l'altezza di 1,50 metri, è vietato il sistema di scavo manuale per scalzamento alla base e conseguente franamento della parete.

Quando per la particolare natura del terreno o per causa di piogge, di infiltrazione, di gelo o disgelo, o per altri motivi, siano da temere frane o scoscendimenti, deve essere provveduto all'armatura o al consolidamento del terreno.

Nei lavori di escavazione con mezzi meccanici deve essere vietata la presenza degli operai nel campo di azione dell'escavatore e sul ciglio del fronte di attacco.

Il posto di manovra dell'addetto all'escavatore, quando questo non sia munito di cabina metallica, deve essere protetto con solido riparo²⁴⁹.

Ai sensi dell'art. 121 D.Lgs. 81/2008, quando si eseguono lavori entro pozzi, fogne, cunicoli, camini e fosse in genere, devono essere adottate idonee misure contro i

²⁴⁹ Art. 119. Pozzi, scavi e cunicoli

1. Nello scavo di pozzi e di trincee profondi più di m 1,50, quando la consistenza del terreno non dia sufficiente garanzia di stabilità, anche in relazione alla pendenza delle pareti, si deve provvedere, man mano che procede lo scavo, alla applicazione delle necessarie armature di sostegno.
2. Le tavole di rivestimento delle pareti devono sporgere dai bordi degli scavi di almeno 30 centimetri.
3. Nello scavo dei cunicoli, a meno che si tratti di roccia che non presenti pericolo di distacchi, devono predisporre idonee armature per evitare franamenti della volta e delle pareti. Dette armature devono essere applicate man mano che procede il lavoro di avanzamento; la loro rimozione può essere effettuata in relazione al progredire del rivestimento in muratura.
4. Idonee armature e precauzioni devono essere adottate nelle sottomurazioni e quando in vicinanza dei relativi scavi vi siano fabbriche o manufatti le cui fondazioni possano essere scoperte o indebolite dagli scavi.
5. Nella infissione di pali di fondazione devono essere adottate misure e precauzioni per evitare che gli scuotimenti del terreno producano lesioni o danni alle opere vicine con pericolo per i lavoratori.
6. Nei lavori in pozzi di fondazione profondi oltre 3 metri deve essere disposto, a protezione degli operai addetti allo scavo ed all'asportazione del materiale scavato, un robusto impalcato con apertura per il passaggio della benna.
7. Nei pozzi e nei cunicoli deve essere prevista una adeguata assistenza all'esterno e le loro dimensioni devono essere tali da permettere il recupero di un lavoratore infortunato privo di sensi.

pericoli derivanti dalla presenza di gas o vapori tossici, asfissianti, infiammabili o esplosivi, specie in rapporto alla natura geologica del terreno o alla vicinanza di fabbriche, depositi, raffinerie, stazioni di compressione e di decompressione, metanodotti e condutture di gas, che possono dar luogo ad infiltrazione di sostanze pericolose.

Quando sia accertata o sia da temere la presenza di gas tossici, asfissianti o la irrespirabilità dell'aria ambiente e non sia possibile assicurare una efficiente aerazione ed una completa bonifica, i lavoratori devono essere provvisti di idonei dispositivi di protezione individuale delle vie respiratorie, ed essere muniti di idonei dispositivi di protezione individuale collegati ad un idoneo sistema di salvataggio, che deve essere tenuto all'esterno dal personale addetto alla sorveglianza. Questo deve mantenersi in continuo collegamento con gli operai all'interno ed essere in grado di sollevare prontamente all'esterno il lavoratore colpito dai gas.

Possono essere adoperate le maschere respiratorie, in luogo di autorespiratori, solo quando, accertate la natura e la concentrazione dei gas o vapori nocivi o asfissianti, esse offrano garanzia di sicurezza e sempreché sia assicurata una efficace e continua aerazione.

Quando si sia accertata la presenza di gas infiammabili o esplosivi, deve provvedersi alla bonifica dell'ambiente mediante idonea ventilazione; deve inoltre vietarsi, anche dopo la bonifica, se siano da temere emanazioni di gas pericolosi, l'uso di apparecchi a fiamma, di corpi incandescenti e di apparecchi comunque suscettibili di provocare fiamme o surriscaldamenti atti ad incendiare il gas.

6.4. PONTEGGI ED IMPALCATURE IN LEGNO

Nei lavori che sono eseguiti ad un'altezza superiore ai 2 metri, devono essere adottate, seguendo lo sviluppo dei lavori stessi, adeguate impalcature o ponteggi o idonee opere

provvisoriale o comunque precauzioni atte ad eliminare i pericoli di caduta di persone e di cose.

Il montaggio e lo smontaggio delle opere provvisoriale devono essere eseguiti sotto la diretta sorveglianza di un preposto ai lavori.

Gli impalcati e ponti di servizio, le passerelle, le andatoie, che siano posti ad un'altezza maggiore di 2 metri, devono essere provvisti su tutti i lati verso il vuoto di robusto parapetto e in buono stato di conservazione (art. 126).

Nei casi in cui particolari esigenze non permettono l'impiego di ponti normali, possono essere consentiti ponti a sbalzo purché la loro costruzione risponda a idonei procedimenti di calcolo e ne garantisca la solidità e la stabilità (art. 127)^{250 251 252}.

²⁵⁰ Art. 129 D.Lgs. 81/2008 - Impalcature nelle costruzioni in conglomerato cementizio

1. Nella esecuzione di opere a struttura in conglomerato cementizio, quando non si provveda alla costruzione da terra di una normale impalcatura con montanti, prima di iniziare la erezione delle casseforme per il getto dei pilastri perimetrali, deve essere sistemato, in corrispondenza al piano raggiunto, un regolare ponte di sicurezza a sbalzo, avente larghezza utile di almeno m 1,20.

2. Le armature di sostegno del cassero per il getto della successiva soletta o della trave perimetrale, non devono essere lasciate sporgere dal filo del fabbricato più di 40 centimetri per l'affrancamento della sponda esterna del cassero medesimo. Come sottoponte può servire l'impalcato o ponte a sbalzo costruito in corrispondenza al piano sottostante.

3. In corrispondenza ai luoghi di transito o stazionamento deve essere sistemato, all'altezza del solaio di copertura del piano terreno, un impalcato di sicurezza (mantovana) a protezione contro la caduta di materiali dall'alto. Tale protezione può essere sostituita con una chiusura continua in graticci sul fronte del ponteggio, qualora presenti le stesse garanzie di sicurezza, o con la segregazione dell'area sottostante.

²⁵¹ In tema di responsabilità del committente e del costruttore con riferimento ad opere in conglomerato cementizio v. Cass., Sez. IV pen., 6-7-2009, n. 27450.

²⁵² Art. 130. Andatoie e passerelle

1. Le andatoie devono avere larghezza non minore di m 0,60, quando siano destinate soltanto al passaggio di lavoratori e di m 1,20, se destinate al trasporto di materiali. La loro pendenza non deve essere maggiore del 50 per cento.

2. Le andatoie lunghe devono essere interrotte da pianerottoli di riposo ad opportuni intervalli; sulle tavole delle andatoie devono essere fissati listelli trasversali a distanza non maggiore del passo di un uomo carico.

6.5. PONTEGGI FISSI E MOBILI

Per ciascun tipo di ponteggio, il fabbricante chiede al Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale l'autorizzazione alla costruzione ed all'impiego, corredando la domanda di una relazione nella quale devono essere specificati gli elementi di cui all'articolo seguente.

Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, in aggiunta all'autorizzazione, attesta, a richiesta e a seguito di esame della documentazione tecnica, la rispondenza del ponteggio già autorizzato anche alle norme UNI EN 12810 e UNI EN 12811 o per i giunti alla norma UNI EN 74.

L'autorizzazione è soggetta a rinnovo ogni dieci anni per verificare l'adeguatezza del ponteggio all'evoluzione del progresso tecnico.

Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale si avvale anche dell'ISPESL per il controllo delle caratteristiche tecniche dei ponteggi dichiarate dal titolare dell'autorizzazione, attraverso controlli a campione presso le sedi di produzione²⁵³.

Gli elementi dei ponteggi devono portare impressi, ex art. 135 D.Lgs. 81/2008, a rilievo o ad incisione, e comunque in modo visibile ed indelebile il marchio del fabbricante.

I ponteggi possono, altresì, essere movibili su cavalletti, ed in tal caso non devono aver altezza superiore a metri 2 e non devono essere montati sugli impalcati dei ponteggi, ovvero su ruote a torre, ed in tal caso devono avere base ampia in modo da resistere, con largo margine di sicurezza, ai carichi ed alle oscillazioni cui possono essere sottoposti durante gli spostamenti o per colpi di vento e in modo che non possano essere ribaltati.

²⁵³ Art. 134 D.Lgs. 81/2008 - Documentazione

1. Nei cantieri in cui vengono usati ponteggi deve essere tenuta ed esibita, a richiesta degli organi di vigilanza, copia della documentazione di cui al comma 6 dell'articolo 131 e copia del piano di montaggio, uso e smontaggio (Pi.M.U.S.), in caso di lavori in quota, i cui contenuti sono riportati nell'allegato XXII del presente Titolo.

6.6. COSTRUZIONI EDILIZIE E DEMOLIZIONI

Durante la costruzione o il consolidamento di cornicioni di gronda e di opere sporgenti dai muri, devono essere adottate precauzioni per impedirne la caduta, ponendo armature provvisorie atte a sostenerle fino a che la stabilità dell'opera sia completamente assicurata.

La consolidazione parla poi di armature e di rimozione delle armature.

Lungo le rampe ed i pianerottoli delle scale fisse in costruzione, fino alla posa in opera delle ringhiere, devono essere tenuti parapetti normali con tavole fermapiede fissati rigidamente a strutture resistenti.

Prima dell'inizio di lavori di demolizione è fatto obbligo, ai sensi dell'art. 150 D.Lgs. 81/2008, di procedere alla verifica delle condizioni di conservazione e di stabilità delle varie strutture da demolire.

In relazione al risultato di tale verifica devono essere eseguite le opere di rafforzamento e di puntellamento necessarie ad evitare che, durante la demolizione, si verifichino crolli intempestivi.

I lavori di demolizione devono procedere con cautela e con ordine, devono essere eseguiti sotto la sorveglianza di un preposto e condotti in maniera da non pregiudicare la stabilità delle strutture portanti o di collegamento e di quelle eventuali adiacenti.

Nella zona sottostante la demolizione deve essere vietata la sosta ed il transito, delimitando la zona stessa con appositi sbarramenti.

Ai sensi dell'art. 155 D.Lgs. 81/2008, la demolizione di parti di strutture aventi altezza sul terreno non superiore a 5 metri può essere effettuata mediante rovesciamento per trazione o per spinta.

La trazione o la spinta deve essere esercitata in modo graduale e senza strappi e deve essere eseguita soltanto su elementi di struttura opportunamente isolati dal resto del fabbricato in demolizione in modo da non determinare crolli intempestivi o non previsti di altre parti.

6.7. SANZIONI

Dispone l'art. 157 D.Lgs. 81/2008 che il committente o il responsabile dei lavori sono puniti:

- a) con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro per la violazione degli artt. 90, commi 1, secondo periodo, 3, 4 e 5;
- b) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.000 a 4.800 euro per la violazione dell'art. 90, comma 9, lettera a);
- c) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 1.800 euro per la violazione degli artt. 90, commi 7 e 9, lett. c), e 101, comma 1, primo periodo.

Ai sensi dell'art. 158 D.Lgs. 81/2008, poi, stabilisce che il coordinatore per la progettazione è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro per la violazione dell'art. 91, comma 1.

Il coordinatore per l'esecuzione dei lavori è punito:

- a) con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro per la violazione dell'art. 92, comma 1, lettere a), b), c), e) ed f), e con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 3.000 a 8.000 euro per la violazione dell'art. 92, comma 2;
- b) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.000 a 4.800 euro per la violazione dell'art. 92, comma 1, lettera d).

Il datore di lavoro è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro per la violazione degli artt. 96, comma 1, lett. La pena comminata è quella dell'arresto da quattro ad otto mesi o dell'ammenda da 2.000 a 8.000 euro, ove la violazione sia commessa in cantieri temporanei o mobili.

Le sanzioni per i datori di lavoro e i dirigenti sono dettate ancora dall'art. 159 D.Lgs. 81/2008, a tenore del quale il datore di lavoro e il dirigente sono puniti:

- a) con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro per la violazione degli articoli 97, comma 1, 100, comma 3, 111, commi 1, lettera a), e 6, 114, comma 1, 117, 118, 121, 122, 126, 128, comma 1, 145, commi 1 e 2 e 148;

- b) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.000 a 4.800 euro per la violazione degli artt. 112, 119, 122, 123, 125, commi 1, 2 e 3, 127, 129, comma 1, 136, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6, 151, comma 1, 152, comma 1, 154;
- c) con l'arresto sino a due mesi o con l'ammenda da 500 a 2.000 euro per la violazione degli artt. 96, comma 1, lettera d), e 97, comma 3, nonché per la violazione delle disposizioni del capo II del presente titolo non altrimenti sanzionate;
- d) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 1.800 euro per la violazione degli artt. 100, comma 4, e 101, commi 2 e 3.

Le sanzioni per il preposto sono state abrogate insieme con le previsioni incriminatrici.

I lavoratori autonomi sono puniti, ai sensi dell'art. 160 D.Lgs. 81/2008:

- a) con l'arresto da tre mesi o con l'ammenda da 400 a 1.600 euro per la violazione dell'art. 100, comma 3;
- b) con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da 300 a 800 euro per la violazione dell'art. 94.

2. I lavoratori sono puniti con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da 200 a 600 euro per la violazione degli artt. 124, 138, commi 3 e 4, 152, comma 2.

CAPITOLO VII

MOVIMENTAZIONE DEI CARICHI

SOMMARIO:

7.1. Obblighi, inosservanza delle regole cautelari e sanzioni penali

7.1. OBBLIGHI, INOSSERVANZA DELLE REGOLE PREVENZIONISTICHE E SANZIONI PENALI

Il tema è quello delle attività lavorative di movimentazione manuale dei carichi che comportano per i lavoratori rischi di patologie da sovraccarico biomeccanico, in particolare dorso-lombari.

Si intendono per movimentazione manuale dei carichi le operazioni di trasporto o di sostegno di un carico ad opera di uno o più lavoratori, comprese le azioni del sollevare, deporre, spingere, tirare, portare o spostare un carico, che, per le loro caratteristiche o in conseguenza delle condizioni ergonomiche sfavorevoli, comportano rischi di patologie da sovraccarico biomeccanico, in particolare dorso-lombari;

Le patologie da sovraccarico biomeccanico riguardano le strutture osteoarticolari, muscolotendinee e nervovascolari.

Ai sensi dell'art. 168 D.Lgs. 81/2008 il datore di lavoro adotta le misure organizzative necessarie e ricorre ai mezzi appropriati, in particolare attrezzature meccaniche²⁵⁴, per evitare la necessità di una movimentazione manuale dei carichi da parte dei lavoratori²⁵⁵.

Qualora non sia possibile evitare la movimentazione manuale dei carichi ad opera dei lavoratori, il datore di lavoro adotta le misure organizzative necessarie, ricorre ai mezzi

²⁵⁴ L'art. 168 D.Lgs. 81/2008 impone, per un verso, l'adozione delle misure organizzative necessarie, e, per l'altro, il ricorso ai mezzi appropriati, in particolare attrezzature meccaniche. Cass., Sez. IV pen., 16-1-2009, n. 1777 ha affermato la penale responsabilità in capo al datore di lavoro per l'infortunio occorso ad un lavoratore, rimasto ferito dalla caduta di una cassaforte di circa 300 Kg di peso, sollevata e spostata manualmente da sei persone. Nel caso di specie la Suprema Corte ha sottolineato la preferenza *ex art.* 168 dell'utilizzo di attrezzature meccaniche, al fine di evitare lesioni dorso-lombari per il lavoratore.

²⁵⁵ Commette il reato di cui all'art. 48, D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (ora art. 168, D.Lgs. n. 81/2008) il datore di lavoro di una associazione onlus per l'assistenza ai disabili che ometta di adottare misure organizzative o mezzi meccanici per evitare o ridurre l'esposizione dei propri dipendenti al rischio di movimentazione manuale dei carichi. (Nella fattispecie, i lavoratori dovevano provvedere manualmente a tutte le operazioni di sollevamento e spostamento dei pazienti). In questi termini cfr. Cass. pen., Sez. III, 28-10-2008, n. 45073.

appropriati e fornisce ai lavoratori stessi i mezzi adeguati, allo scopo di ridurre il rischio che comporta la movimentazione manuale di detti carichi.

Ancora una volta la prevenzione antinfortunistica passa necessariamente attraverso le attività di formazione e di informazione dei lavoratori.

Il datore di lavoro ed il dirigente sono puniti, per l'art. 170 D.Lgs. 81/2008:

- a) con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da euro 2.500 fino ad euro 6.400 per la violazione dell'art. 168, commi 1 e 2, 169, comma 1, lettera b);
- b) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da euro 750 a euro 4.000 per la violazione dell'art. 169, comma 1, lettera a).

La riforma attuata con il D.Lgs. 106/2009 ha abrogato l'art. 171 D.Lgs. 81/2008, contenente le sanzioni per il preposto.

CAPITOLO VIII

LA SEGNALETICA PROTETTIVA SUL LUOGO DI LAVORO

Sommario:

8.1. Regole cautelari e norme incriminatici per il reato omissivo

8.1. REGOLE CAUTELARI SCRITTE E NORME INCRIMINATICI PER IL REATO OMISSIVO

La segnaletica di sicurezza e di salute sul luogo di lavoro è riferita ad un oggetto, ad una attività o ad una situazione determinata, e fornisce una indicazione o una prescrizione concernente la sicurezza o la salute sul luogo di lavoro, e che utilizza, a seconda dei casi, un cartello, un colore, un segnale luminoso o acustico, una comunicazione verbale o un segnale gestuale.

È segnale di divieto un segnale che vieta un comportamento che potrebbe far correre o causare un pericolo.

È segnale di avvertimento il un segnale che avverte di un rischio o pericolo.

È segnale di prescrizione il segnale che prescrive un determinato comportamento.

Il segnale di salvataggio o di soccorso fornisce indicazioni relative alle uscite di sicurezza o ai mezzi di soccorso o di salvataggio.

Il segnale di informazione fornisce indicazioni diverse da quelle specificate sopra.

Il simbolo o pittogramma è un'immagine che rappresenta una situazione o che prescrive un determinato comportamento, impiegata su un cartello o su una superficie luminosa.

I segnali possono poi essere acustici o luminosi.

Quando risultano rischi che non possono essere evitati o sufficientemente limitati con misure, metodi, ovvero sistemi di organizzazione del lavoro, o con mezzi tecnici di protezione collettiva, l'art. 163 D.Lgs. 81/2008 prescrive al datore di lavoro fa ricorso alla segnaletica di sicurezza.

Nell'ambito delle attività di formazione e di informazione dei lavoratori, il datore di lavoro provvede affinché il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e i lavoratori siano informati di tutte le misure da adottare riguardo alla segnaletica di sicurezza impiegata all'interno dell'impresa ovvero dell'unità produttiva ed i lavoratori ricevano una formazione adeguata, in particolare sotto forma di istruzioni precise, che deve avere per oggetto specialmente il significato della segnaletica di sicurezza, soprattutto quando questa implica l'uso di gesti o di parole, nonché i comportamenti generali e specifici da seguire.

Sul versante sanzionatorio, ai sensi dell'art. 165 D.Lgs. 81/2008, il datore di lavoro ed il dirigente sono puniti:

a) con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.000 a 10.000 euro per la violazione degli artt. 163 e 164, comma 1, lettera b);

b) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.000 a 4.500 euro per la violazione dell'art. 164, comma 1, lettera a).

Il preposto è punito nei limiti dell'attività alla quale è tenuto, ai sensi dell'art. 166 D.Lgs. 81/2008:

a) con l'arresto fino a due mesi o con l'ammenda da 400 a 1.200 euro per la violazione dell'art. 163;

b) con l'arresto fino ad un mese o con l'ammenda da 150 a 600 euro per la violazione dell'art. 164, comma 1, lettera a).

CAPITOLO IX

VIDEOTERMINALI

SOMMARIO:

9.1. RISCHI PER LA SALUTE E TUTELA PENALE

9.1. RISCHI PER LA SALUTE E TUTELA PENALE

Le norme del Titolo VII si applicano alle attività lavorative che comportano l'uso di attrezzature munite di videoterminali.

Videoterminale è uno schermo alfanumerico o grafico a prescindere dal tipo di procedimento di visualizzazione utilizzato.

Il datore di lavoro, all'atto della valutazione del rischio di cui all'art. 28, analizza i posti di lavoro con particolare riguardo ai rischi per la vista e per gli occhi, ai problemi legati alla postura ed all'affaticamento fisico o mentale, alle condizioni ergonomiche e di igiene ambientale.

Il datore di lavoro adotta le misure appropriate per ovviare ai rischi riscontrati.

Il lavoratore ha diritto, ai sensi dell'art. 175 D.Lgs. 81/2008, ad una interruzione della sua attività mediante pause ovvero cambiamento di attività.

Le modalità di tali interruzioni sono stabilite dalla contrattazione collettiva anche aziendale.

In assenza di una disposizione contrattuale riguardante l'interruzione indicata, il lavoratore comunque ha diritto ad una pausa di quindici minuti ogni centoventi minuti di applicazione continuativa al videoterminale.

E' comunque esclusa la cumulabilità delle interruzioni all'inizio ed al termine dell'orario di lavoro.

I lavoratori sono sottoposti alla sorveglianza sanitaria con particolare riferimento ai rischi per la vista e per gli occhi e l'apparato muscolo-scheletrico.

Il datore di lavoro ed il dirigente sono puniti, *ex art.* 178 D.Lgs. 81/2008:

- a) con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da euro 2.500 fino ad euro 6.400 per la violazione dell'art. 174, commi 2 e 3, 175, 176, commi 1, 3, 5, 177, comma 1, lettera b);
- b) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da euro 750 a euro 4.000 per la violazione dell'art. 177, comma 1, lettera a).

L'art. 179 D.Lgs. 81/2008, contenente le sanzioni per il preposto, è stato abrogato.

CAPITOLO X

LA TUTELA PREVENTIVA E L'INTERVENTO PENALE CONTRO GLI AGENTI FISICI

SOMMARIO:

10.1. Definizioni. - 10.2. Esposizione a rumori durante il lavoro. - 10.3. Esposizione a vibrazioni durante il lavoro. - 10.4. Esposizione a campi elettromagnetici durante il lavoro. - 10.5. Esposizione a radiazioni ottiche artificiali durante il lavoro.

10.1. DEFINIZIONI

Per agenti fisici si intendono il rumore, gli ultrasuoni, gli infrasuoni, le vibrazioni meccaniche, i campi elettromagnetici, le radiazioni ottiche, di origine artificiale, il microclima e le atmosfere iperbariche che possono comportare rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori²⁵⁶.

Nell'ambito della valutazione di cui all'art. 28 D.Lgs. 81/2008, il datore di lavoro valuta tutti i rischi derivanti da esposizione ad agenti fisici in modo da identificare e adottare le opportune misure di prevenzione e protezione con particolare riferimento alle norme di buona tecnica ed alle buone prassi. La valutazione dei rischi derivanti da esposizioni ad agenti fisici è programmata ed effettuata, con cadenza almeno quadriennale, da personale qualificato nell'ambito del servizio di prevenzione e protezione in possesso di specifiche conoscenze in materia. La valutazione dei rischi è aggiornata ogni qual volta si verificano mutamenti che potrebbero renderla obsoleta, ovvero, quando i risultati della sorveglianza sanitaria rendano necessaria la sua revisione. I dati ottenuti dalla valutazione, misurazione e calcolo dei livelli di esposizione costituiscono parte integrante del documento di valutazione del rischio. Il

²⁵⁶ Per quel che concerne la disciplina del trattamento dei rifiuti radioattivi e del combustibile nucleare esaurito, v. D.Lgs. 23/2009 che ha modificato il D.gs. 230/1995. In dottrina v. SANDRI, *Spedizioni di rifiuti radioattivi e di combustibile nucleare esaurito*, in ISL, 2008, fasc. 8, inserto, III ss.

I rifiuti radioattivi derivano dallo svolgimento di pratiche lavorative nelle quali siano impiegate sostanze emittenti radiazioni ionizzanti, normalmente non sigillate.

datore di lavoro nella valutazione dei rischi precisa quali misure di prevenzione e protezione devono essere adottate.

A termini dell'art. 182 D.Lgs. 81/2008, tenuto conto del progresso tecnico e della disponibilità di misure per controllare il rischio alla fonte, i rischi derivanti dall'esposizione agli agenti fisici sono eliminati alla fonte o ridotti al minimo. La riduzione dei rischi derivanti dall'esposizione agli agenti fisici si basa sui principi generali di prevenzione contenuti nel presente decreto.

In nessun caso i lavoratori devono essere esposti a valori superiori ai valori limite di esposizione definiti nei capi II, III, IV e V. Allorché, nonostante i provvedimenti presi dal datore di lavoro in applicazione del presente capo i valori limite di esposizione risultino superati, il datore di lavoro adotta misure immediate per riportare l'esposizione al di sotto dei valori limite di esposizione, individua le cause del superamento dei valori limite di esposizione e adegua di conseguenza le misure di protezione e prevenzione per evitare un nuovo superamento.

Il datore di lavoro adatta le misure di cui all'articolo 182 alle esigenze dei lavoratori appartenenti a gruppi particolarmente sensibili al rischio, incluse le donne in stato di gravidanza ed i minori.

Le misure di tutela sono completate dalla formazione e dall'informazione dei lavoratori, nonché dall'attività di sorveglianza sanitaria, i cui risultati sono riportati nelle cartelle sanitaria e di rischio.

10.2. ESPOSIZIONE A RUMORI DURANTE IL LAVORO

Si tratta di individuare i requisiti minimi per la protezione dei lavoratori contro i rischi per la salute e la sicurezza derivanti dall'esposizione al rumore durante il lavoro e in particolare per l'udito.

I criteri di accertamento e di prevenzione tengono conto delle misure di pressione istantanea o di picco, dei livelli di esposizione giornaliera o settimanale e delle grandezze dei valori limite di esposizione²⁵⁷.

²⁵⁷ Art. 188 D.Lgs. 81/2008 - Definizioni

1. Ai fini del presente capo si intende per:

- a) pressione acustica di picco (ppeak): valore massimo della pressione acustica istantanea ponderata in frequenza «C»;
- b) livello di esposizione giornaliera al rumore (LEX,8h): [dB(A) riferito a 20 µPa]: valore medio, ponderato in funzione del tempo, dei livelli di esposizione al rumore per una giornata lavorativa nominale di otto ore, definito dalla norma internazionale ISO 1999: 1990 punto 3.6. Si riferisce a tutti i rumori sul lavoro, incluso il rumore impulsivo;
- c) livello di esposizione settimanale al rumore (LEX,w): valore medio, ponderato in funzione del tempo, dei livelli di esposizione giornaliera al rumore per una settimana nominale di cinque giornate lavorative di otto ore, definito dalla norma internazionale ISO 1999: 1990 punto 3.6, nota 2.

Art. 189 D.Lgs. 81/2008 - Valori limite di esposizione e valori di azione

1. I valori limite di esposizione e i valori di azione, in relazione al livello di esposizione giornaliera al rumore e alla pressione acustica di picco, sono fissati a:

- a) valori limite di esposizione rispettivamente LEX = 87 dB(A) e ppeak = 200 Pa (140 dB(C) riferito a 20 µPa);
- b) valori superiori di azione: rispettivamente LEX = 85 dB(A) e ppeak = 140 Pa (137 dB(C) riferito a 20 µPa);
- c) valori inferiori di azione: rispettivamente LEX = 80 dB(A) e ppeak = 112 Pa (135 dB(C) riferito a 20 µPa).

2. Laddove a causa delle caratteristiche intrinseche della attività lavorativa l'esposizione giornaliera al rumore varia significativamente, da una giornata di lavoro all'altra, è possibile sostituire, ai fini dell'applicazione dei valori limite di esposizione e dei valori di azione, il livello di esposizione giornaliera al rumore con il livello di esposizione settimanale a condizione che:

- a) il livello di esposizione settimanale al rumore, come dimostrato da un controllo idoneo, non ecceda il valore limite di esposizione di 87 dB(A);
- b) siano adottate le adeguate misure per ridurre al minimo i rischi associati a tali attività.

3. Nel caso di variabilità del livello di esposizione settimanale va considerato il livello settimanale massimo ricorrente. Art. 188. Definizioni

1. Ai fini del presente capo si intende per:

- a) pressione acustica di picco (ppeak): valore massimo della pressione acustica istantanea ponderata in frequenza «C»;
- b) livello di esposizione giornaliera al rumore (LEX,8h): [dB(A) riferito a 20 µPa]: valore medio, ponderato in funzione del tempo, dei livelli di esposizione al rumore per una giornata lavorativa nominale di otto ore, definito dalla norma internazionale ISO 1999: 1990 punto 3.6. Si riferisce a tutti i rumori sul lavoro, incluso il rumore impulsivo;
- c) livello di esposizione settimanale al rumore (LEX,w): valore medio, ponderato in funzione del tempo, dei livelli di esposizione giornaliera al rumore per una settimana nominale di cinque giornate lavorative di otto ore, definito dalla norma internazionale ISO 1999: 1990 punto 3.6, nota 2.

Art. 189 D.Lgs. 81/2008 - Valori limite di esposizione e valori di azione

Il datore di lavoro valuta l'esposizione dei lavoratori al rumore durante il lavoro prendendo in considerazione in particolare il livello, il tipo e la durata dell'esposizione, ivi inclusa ogni esposizione a rumore impulsivo, nonché i valori limite di esposizione e i valori di azione di cui all'art. 189 D.Lgs. 81/2008, e tutti gli effetti sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori particolarmente sensibili al rumore, con particolare riferimento alle donne in gravidanza e i minori.

Il datore tiene conto, altresì, per quanto possibile a livello tecnico, di tutti gli effetti sulla salute e sicurezza dei lavoratori derivanti da interazioni fra rumore e sostanze ototossiche connesse con l'attività svolta e fra rumore e vibrazioni, di tutti gli effetti indiretti sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori risultanti da interazioni fra rumore e segnali di avvertimento o altri suoni che vanno osservati al fine di ridurre il rischio di infortuni, delle informazioni sull'emissione di rumore fornite dai costruttori dell'attrezzatura di lavoro in conformità alle vigenti disposizioni in materia, dell'esistenza di attrezzature di lavoro alternative progettate per ridurre l'emissione di rumore, del prolungamento del periodo di esposizione al rumore oltre l'orario di lavoro normale, in locali di cui è responsabile, delle informazioni raccolte dalla sorveglianza sanitaria, comprese, per quanto possibile, quelle reperibili nella letteratura

1. I valori limite di esposizione e i valori di azione, in relazione al livello di esposizione giornaliera al rumore e alla pressione acustica di picco, sono fissati a:

a) valori limite di esposizione rispettivamente $LEX = 87 \text{ dB(A)}$ e $p_{peak} = 200 \text{ Pa}$ (140 dB(C) riferito a $20 \mu\text{Pa}$);

b) valori superiori di azione: rispettivamente $LEX = 85 \text{ dB(A)}$ e $p_{peak} = 140 \text{ Pa}$ (137 dB(C) riferito a $20 \mu\text{Pa}$);

c) valori inferiori di azione: rispettivamente $LEX = 80 \text{ dB(A)}$ e $p_{peak} = 112 \text{ Pa}$ (135 dB(C) riferito a $20 \mu\text{Pa}$).

2. Laddove a causa delle caratteristiche intrinseche della attività lavorativa l'esposizione giornaliera al rumore varia significativamente, da una giornata di lavoro all'altra, è possibile sostituire, ai fini dell'applicazione dei valori limite di esposizione e dei valori di azione, il livello di esposizione giornaliera al rumore con il livello di esposizione settimanale a condizione che:

a) il livello di esposizione settimanale al rumore, come dimostrato da un controllo idoneo, non ecceda il valore limite di esposizione di 87 dB(A) ;

b) siano adottate le adeguate misure per ridurre al minimo i rischi associati a tali attività.

3. Nel caso di variabilità del livello di esposizione settimanale va considerato il livello settimanale massimo ricorrente.

scientifico, della disponibilità di dispositivi di protezione dell'udito con adeguate caratteristiche di attenuazione.

Il datore di lavoro elimina i rischi alla fonte o li riduce al minimo *ex art.* 192 D.Lgs. 81/2008, mediante le seguenti misure:

- a) adozione di altri metodi di lavoro che implicano una minore esposizione al rumore;
- b) scelta di attrezzature di lavoro adeguate, tenuto conto del lavoro da svolgere, che emettano il minor rumore possibile, inclusa l'eventualità di rendere disponibili ai lavoratori attrezzature di lavoro conformi ai requisiti di cui al titolo III, il cui obiettivo o effetto è di limitare l'esposizione al rumore;
- c) progettazione della struttura dei luoghi e dei posti di lavoro;
- d) adeguata informazione e formazione sull'uso corretto delle attrezzature di lavoro in modo da ridurre al minimo la loro esposizione al rumore;
- e) adozione di misure tecniche per il contenimento:
 - 1) del rumore trasmesso per via aerea, quali schermature, involucri o rivestimenti realizzati con materiali fonoassorbenti;
 - 2) del rumore strutturale, quali sistemi di smorzamento o di isolamento;
- f) opportuni programmi di manutenzione delle attrezzature di lavoro, del luogo di lavoro e dei sistemi sul posto di lavoro;
- g) riduzione del rumore mediante una migliore organizzazione del lavoro attraverso la limitazione della durata e dell'intensità dell'esposizione e l'adozione di orari di lavoro appropriati, con sufficienti periodi di riposo.

Resta, infine, la misura specifica dell'adozione dei DPI.

10.3. ESPOSIZIONE A VIBRAZIONI DURANTE IL LAVORO

Le vibrazioni nocive o rischiose possono essere trasmesse al sistema mano-braccio od al corpo intero.

L'art. 201 D.Lgs. 81/2008 indica i valori limite di esposizione ed i valori d'azione.

Anche con riferimento a tali rischi per la salute del lavoratore occorre premettere da parte datoriale una valutazione dei rischi.

A tal fine il datore di lavoro tiene conto, in particolare, dei seguenti elementi:

- a) il livello, il tipo e la durata dell'esposizione, ivi inclusa ogni esposizione a vibrazioni intermittenti o a urti ripetuti;
- b) i valori limite di esposizione e i valori d'azione specificati nell'articolo 201;
- c) gli eventuali effetti sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori particolarmente sensibili al rischio con particolare riferimento alle donne in gravidanza e ai minori;
- d) gli eventuali effetti indiretti sulla sicurezza e salute dei lavoratori risultanti da interazioni tra le vibrazioni meccaniche, il rumore e l'ambiente di lavoro o altre attrezzature;
- e) le informazioni fornite dal costruttore dell'attrezzatura di lavoro;
- f) l'esistenza di attrezzature alternative progettate per ridurre i livelli di esposizione alle vibrazioni meccaniche;
- g) il prolungamento del periodo di esposizione a vibrazioni trasmesse al corpo intero al di là delle ore lavorative, in locali di cui è responsabile;
- h) condizioni di lavoro particolari, come le basse temperature, il bagnato, l'elevata umidità o il sovraccarico biomeccanico degli arti superiori e del rachide;
- i) informazioni raccolte dalla sorveglianza sanitaria, comprese, per quanto possibile, quelle reperibili nella letteratura scientifica.

A questo punto, il datore di lavoro elabora ed applica un programma di misure tecniche od organizzative, volte a ridurre al minimo l'esposizione e i rischi che ne conseguono, considerando in particolare altri metodi di lavoro che richiedono una minore esposizione a vibrazioni meccaniche, la scelta di attrezzature di lavoro adeguate concepite nel rispetto dei principi ergonomici e che producono, tenuto conto del lavoro da svolgere, il minor livello possibile di vibrazioni, la fornitura di attrezzature accessorie per ridurre i rischi di lesioni provocate dalle vibrazioni, quali

sedili che attenuano efficacemente le vibrazioni trasmesse al corpo intero e maniglie o guanti che attenuano la vibrazione trasmessa al sistema mano-braccio, adeguati programmi di manutenzione delle attrezzature di lavoro, del luogo di lavoro, dei sistemi sul luogo di lavoro e dei DPI, la progettazione e l'organizzazione dei luoghi e dei posti di lavoro, l'adeguata informazione e formazione dei lavoratori sull'uso corretto e sicuro delle attrezzature di lavoro e dei DPI, in modo da ridurre al minimo la loro esposizione a vibrazioni meccaniche, la limitazione della durata e dell'intensità dell'esposizione, l'organizzazione di orari di lavoro appropriati, con adeguati periodi di riposo, la fornitura, ai lavoratori esposti, di indumenti per la protezione dal freddo e dall'umidità.

Se, nonostante le misure adottate, il valore limite di esposizione è stato superato, il datore di lavoro prende misure immediate per riportare l'esposizione al di sotto di tale valore, individua le cause del superamento e adatta, di conseguenza, le misure di prevenzione e protezione per evitare un nuovo superamento.

Anche in tal caso la sorveglianza sanitaria costituisce presidio antinfortunistico di rilievo fondamentale.

10.4. ESPOSIZIONE A CAMPI ELETTROMAGNETICI DURANTE IL LAVORO

Il tema è quello della prevenzione dei rischi per la salute e la sicurezza derivanti dall'esposizione ai campi elettromagnetici (da 0 Hz a 300 GHz). Per campi elettromagnetici, ai sensi dell'art. 207 D.Lgs. 81/2008, si intendono i campi magnetici statici e campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici variabili nel tempo di frequenza inferiore o pari a 300 GHz.

Sono valori limite di esposizione i limiti all'esposizione a campi elettromagnetici che sono basati direttamente sugli effetti sulla salute accertati e su considerazioni biologiche. Il rispetto di questi limiti garantisce che i lavoratori esposti ai campi

elettromagnetici sono protetti contro tutti gli effetti nocivi a breve termine per la salute conosciuti.

I valori di azione indicano l'entità dei parametri direttamente misurabili, espressi in termini di intensità di campo elettrico (E), intensità di campo magnetico (H), induzione magnetica (B) e densità di potenza (S), che determina l'obbligo di adottare una o più delle misure specificate nel presente capo. Il rispetto di questi valori assicura il rispetto dei pertinenti valori limite di esposizione²⁵⁸.

Nell'ambito della valutazione dei rischi di cui all'articolo 181, il datore di lavoro valuta e, quando necessario, misura o calcola i livelli dei campi elettromagnetici ai quali sono esposti i lavoratori. La valutazione, la misurazione e il calcolo devono essere effettuati in conformità alle norme europee standardizzate del Comitato europeo di normalizzazione elettrotecnica (CENELEC).

A seguito della valutazione dei rischi, ai sensi dell'art. 210 D.Lgs. 81/2008, qualora risultino superati i valori di azione, il datore di lavoro, a meno che la valutazione effettuata dimostri che i valori limite di esposizione non sono superati e che possono essere esclusi rischi relativi alla sicurezza, elabora ed applica un programma d'azione che comprenda misure tecniche e organizzative intese a prevenire esposizioni superiori ai valori limite di esposizione.

In nessun caso i lavoratori devono essere esposti a valori superiori ai valori limite di esposizione. Allorché, nonostante i provvedimenti presi dal datore di lavoro in applicazione del presente capo, i valori limite di esposizione risultino superati, il datore di lavoro adotta misure immediate per riportare l'esposizione al di sotto dei valori limite di esposizione, individua le cause del superamento dei valori limite di esposizione e adegua di conseguenza le misure di protezione e prevenzione per evitare un nuovo superamento.

²⁵⁸ Art. 208. Valori limite di esposizione e valori d'azione

1. I valori limite di esposizione sono riportati nell'allegato XXXVI, lettera A, tabella 1.

10.5. ESPOSIZIONE A RADIAZIONI OTTICHE ARTIFICIALI DURANTE IL LAVORO

Il TU Infortuni stabilisce, altresì, prescrizioni minime di protezione dei lavoratori contro i rischi per la salute e la sicurezza che possono derivare, dall'esposizione alle radiazioni ottiche artificiali durante il lavoro con particolare riguardo ai rischi dovuti agli effetti nocivi sugli occhi e sulla cute²⁵⁹.

Nell'ambito della valutazione dei rischi il datore di lavoro valuta e, quando necessario, misura e/o calcola i livelli delle radiazioni ottiche a cui possono essere esposti i

²⁵⁹ Art. 214 D.Lgs. 81/2008 - Definizioni

1. Agli effetti delle disposizioni del presente capo si intendono per:

a) radiazioni ottiche: tutte le radiazioni elettromagnetiche nella gamma di lunghezza d'onda compresa tra 100 nm e 1 mm. Lo spettro delle radiazioni ottiche si suddivide in radiazioni ultraviolette, radiazioni visibili e radiazioni infrarosse:

1) radiazioni ultraviolette: radiazioni ottiche a lunghezza d'onda compresa tra 100 e 400 nm. La banda degli ultravioletti è suddivisa in UVA (315-400 nm), UVB (280-315 nm) e UVC (100-280 nm);

2) radiazioni visibili: radiazioni ottiche a lunghezza d'onda compresa tra 380 e 780 nm;

3) radiazioni infrarosse: radiazioni ottiche a lunghezza d'onda compresa tra 780 nm e 1 mm. La regione degli infrarossi è suddivisa in IRA (780-1400 nm), IRB (1400-3000 nm) e IRC (3000 nm-1 mm);

b) laser (amplificazione di luce mediante emissione stimolata di radiazione): qualsiasi dispositivo al quale si possa far produrre o amplificare le radiazioni elettromagnetiche nella gamma di lunghezze d'onda delle radiazioni ottiche, soprattutto mediante il processo di emissione stimolata controllata;

c) radiazione laser: radiazione ottica prodotta da un laser;

d) radiazione non coerente: qualsiasi radiazione ottica diversa dalla radiazione laser;

e) valori limite di esposizione: limiti di esposizione alle radiazioni ottiche che sono basati direttamente sugli effetti sulla salute accertati e su considerazioni biologiche. Il rispetto di questi limiti garantisce che i lavoratori esposti a sorgenti artificiali di radiazioni ottiche siano protetti contro tutti gli effetti nocivi sugli occhi e sulla cute conosciuti;

f) irradianza (E) o densità di potenza: la potenza radiante incidente per unità di area su una superficie espressa in watt su metro quadrato (W m²);

g) esposizione radiante (H): integrale nel tempo dell'irradianza espresso in joule su metro quadrato (J m⁻²);

h) radianza (L): il flusso radiante o la potenza per unità d'angolo solido per unità di superficie, espressa in watt su metro quadrato su steradiano (W m⁻² sr⁻¹);

i) livello: la combinazione di irradianza, esposizione radiante e radianza alle quali è esposto un lavoratore.

Art. 215. Valori limite di esposizione

1. I valori limite di esposizione per le radiazioni incoerenti sono riportati nell'allegato XXXVII, parte I.

2. I valori limite di esposizione per le radiazioni laser sono riportati nell'allegato XXXVII, parte II.

lavoratori. La metodologia seguita nella valutazione, nella misurazione e/o nel calcolo rispetta le norme della Commissione elettrotecnica internazionale (IEC), per quanto riguarda le radiazioni laser, le raccomandazioni della Commissione internazionale per l'illuminazione (CIE) e del Comitato europeo di normazione (CEN) per quanto riguarda le radiazioni incoerenti.

Se la valutazione dei rischi mette in evidenza che i valori limite d'esposizione possono essere superati, il datore di lavoro definisce e attua un programma d'azione che comprende misure tecniche e/o organizzative destinate ad evitare che l'esposizione superi i valori limite, ai sensi dell'art. 217 D.Lgs. 81/2008.

Il datore di lavoro è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro per la violazione degli artt. 181, comma 2, 190, commi 1 e 5, 209, commi 1 e 5, 216, comma 1.

Il datore di lavoro e il dirigente sono puniti:

- a) con arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro per la violazione degli artt. 182, comma 2, 184, 185, 190, commi 2 e 3, 192, comma 2, 193, comma 1, 195, 197, comma 3, 202, 203, 205, comma 4, 209, commi 2 e 4, 210, comma 1, e 217, comma 1;
- b) con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da euro 750 a euro 4.000 per la violazione degli artt. 210, commi 2 e 3, e 217, commi 2 e 3.

Ai sensi dell'art. 220 D.Lgs. 81/2008, il medico competente è punito con l'arresto fino tre mesi o con l'ammenda da euro 400 a euro 1.600 per la violazione degli articoli 185 e 186.

CAPITOLO XI

PREVENZIONE E TUTELA PENALE

IN CASO DI ESPOSIZIONE AD ATMOSFERE ESPLOSIVE

SOMMARIO:

11.1. Obblighi del datore di lavoro e del dirigente. Sanzioni penali da inosservanza dell'obbligo di agire.

11.1. OBBLIGHI DEL DATORE DI LAVORO E DEL DIRIGENTE. SANZIONI PENALI DA INOSSERVANZA DELL'OBBLIGO DI AGIRE.

Si intende per “*atmosfera esplosiva*” una miscela con l'aria, a condizioni atmosferiche, di sostanze infiammabili allo stato di gas, vapori, nebbie o polveri, in cui, dopo accensione, la combustione si propaga nell'insieme della miscela incombusta²⁶⁰.

Pendono in capo al datore di lavoro i consueti obblighi di prevenzione e protezione contro le esplosioni

A tal fine il datore di lavoro adotta le misure tecniche e organizzative adeguate alla natura dell'attività. In particolare il datore di lavoro previene la formazione di atmosfere esplosive.

Il datore di lavoro valuta i rischi specifici derivanti da atmosfere esplosive, tenendo conto almeno dei seguenti elementi:

- a) probabilità e durata della presenza di atmosfere esplosive;
- b) probabilità che le fonti di accensione, comprese le scariche elettrostatiche, siano presenti e divengano attive ed efficaci;
- c) caratteristiche dell'impianto, sostanze utilizzate, processi e loro possibili interazioni;

²⁶⁰ Il D.Lgs. 81/2008 è stata corretto ed integrato anche con riferimento alle atmosfere esplosive dal D.Lgs. 106/2009. La novella ha interpolato un comma 1 *bis* nell'art. 288, che dispone: “*Per condizioni atmosferiche si intendono condizioni nelle quali la concentrazione di ossigeno nell'atmosfera è approssimativamente del 21% e che includono variazioni di pressione e temperatura al di sopra e al di sotto dei livelli di riferimento, denominate condizioni atmosferiche normali (pressione pari a 101325 Pa, temperatura pari a 293 K), purchè tali variazioni abbiano un effetto trascurabile sulle proprietà esplosive della sostanza infiammabile o combustibile*”.

d) entità degli effetti prevedibili.

I rischi di esplosione sono valutati complessivamente.

Nella valutazione dei rischi di esplosione vanno presi in considerazione i luoghi che sono o possono essere in collegamento, tramite aperture, con quelli in cui possono formarsi atmosfere esplosive.

Nell'assolvere gli obblighi sopra elencati, il datore di lavoro provvede a elaborare e a tenere aggiornato un documento, denominato *“documento sulla protezione contro le esplosioni”*.

Il documento deve precisare che i rischi di esplosione sono stati individuati e valutati e che saranno prese misure adeguate per raggiungere gli obiettivi del presente titolo.

Ai sensi dell'art. 297 D.Lgs. 81/2008, il datore di lavoro e i dirigenti sono puniti con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da euro 2.500 a euro 6.400 per la violazione degli artt. 289, comma 2, 291, 292, comma 2, 293, commi 1 e 2, 294, commi 1, 2 e 3, 294 *bis* e 296.

L'art. 289, comma 2, D.Lgs. 81/2008 impone gli obblighi di prevenzione e di protezione contro le esplosioni e dispone che, se la natura dell'attività non consente di prevenire la formazione di atmosfere esplosive, il datore di lavoro deve: a) evitare l'accensione di atmosfere esplosive; b) attenuare gli effetti pregiudizievoli di un'esplosione in modo da garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori.

L'art. 290 D.Lgs. 81/2008 impone la valutazione dei rischi specifici derivanti o derivabili da atmosfere esplosive, da svolgere tenendo conto della probabilità e durata della presenza di simili atmosfere, della probabilità che le fonti di accensione, comprese le cariche elettrostatiche, siano presenti e divengano attive ed efficaci, delle caratteristiche dell'impianto, delle sostanze utilizzate, dei processi e delle possibili interazioni. In caso di inosservanza il datore di lavoro rischia le medesime sanzioni di cui sopra.

L'art. 291 D.Lgs. 81/2008 impone l'adempimento degli obblighi generali al fine di salvaguardare la sicurezza e la salute dei lavoratori. Anche in tal caso la sanzione è quella prevista dall'art. 297 e si applica al datore di lavoro ed ai dirigenti.

L'art. 292, comma 2, D.Lgs. 81/2008 concerne l'esercizio datoriale o dirigenziale dei poteri di coordinamento, mentre l'art. 293, commi 1 e 2, fa riferimento all'obbligo di ripartire in zone le aree ove possono formarsi atmosfere esplosive.

L'art. 294, commi 1, 2 e 3 impone di redigere il documento sulla protezione contro le esplosioni, che deve contenere l'indicazione dei rischi, delle misure adeguate, nonché ogni altra considerazione utile alla predisposizione di un idoneo modello di organizzazione.

L'art. 294 *bis* impone al datore di lavoro ed ai dirigenti di informare e formare i lavoratori. Le sanzioni sono sempre quelle comminate dall'art. 297.

CAPITOLO XII

I REATI PREVISTI NEL CODICE PENALE

SOMMARIO:

12.1. Rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro. - 12.2. Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro. - 12.3. Omicidio colposo. - 12.4. Lesioni colpose aggravate dalla violazione di norme antinfortunistiche. - 12.5. Procurato allarme con annunzio di infortunio inesistente. - 12.6. Fabbricazione e commercio abusivi od omessa denuncia di materie esplodenti. - 12.7. Disastro colposo.

12.1. RIMOZIONE OD OMISSIONE DOLOSA DI CAUTELE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO

Art. 437 c.p. - Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro.

Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni²⁶¹.

La fattispecie è collocata sistematicamente tra i delitti di comune pericolo mediante violenza²⁶².

La condotta è violenta quante volte non abbia contorni fraudatori²⁶³.

L'intenzione del legislatore era quella di garantire una tutela forte della sicurezza sul lavoro. Ciò in assenza di normative specifiche di settore.

Il bene giuridico tutelato è la pubblica incolumità²⁶⁴. Con una particolare precisazione però. La norma in disamina mira a tutelare i consociati dalla diffusività dei pericoli connessi all'attività lavorativa²⁶⁵. Ma non limita l'intervento penale ai soli disastri, estendendolo anzi ai singoli infortuni.

²⁶¹ La condanna per il delitto previsto in questo articolo, se commesso in danno o a vantaggio di una attività imprenditoriale, o comunque in relazione ad essa, importa l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32 *quater* c.p.).

²⁶² ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, II, Milano, 2003, 3 ss. La nozione di incolumità pubblica evoca e comprende fatti che presentano la caratteristica di esporre a pericolo la vita e l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone e, perciò, vengono denominati delitti contro l'incolumità pubblica od anche delitti di comune pericolo. Fatti del tipo di quello per cui si indaga espongono a pericolo la sicurezza sociale e sono caratterizzati da un'espansiva capacità lesiva, tanto da potersi diffondere il pericolo od il danno ad un numero indeterminato di persone. Si parla comunemente di delitti vaghi o vaganti.

²⁶³ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1962, 225.

²⁶⁴ Il bene giuridico tutelato dalla fattispecie di cui all'art. 437 c.p. concerne anche la sicurezza sul lavoro di una comunità ristretta di lavoratori o di singoli lavoratori, in quanto tale disposizione incrimina espressamente la rimozione o l'omissione dolosa di cautele destinate a prevenire infortuni sul lavoro, i quali riguardano di solito singoli soggetti e non indistinte collettività di persone. In questi termini v. Cass. pen., Sez. I, 21-2-2007, n.12464.

²⁶⁵ Per Cass. pen., Sez. I, 21-2-2007, n. 12464, l'art. 437 c.p. trova applicazione anche nel caso in cui il pericolo di infortunio investa la comunità di lavoro di una piccola fabbrica e l'incolumità di singoli lavoratori.

Si comprende come mai l'art. 434 c.p. specifichi in alternativa al crollo di edifici l'evento di pericolo del disastro. In entrambi i casi si ha a che fare con situazioni di pericolo diffuse²⁶⁶, che ben si conciliano con la nozione ampia di incolumità pubblica. Di più. Negli artt. 427, 434 e 423, comma 2, c.p. è richiesto *expressis verbis* che dal fatto (perciò) tipico sia derivato pericolo per la pubblica incolumità. Non si comprenderebbe allora perché esplicitarlo in tali sedi e non altrove, se non per ampliare l'ambito dell'incriminazione anche ad ipotesi meno diffusive di pericolo. Ed è proprio la maggiore esigenza di sicurezza nel luogo di lavoro e la pericolosità più esasperata in tali ambienti ad alleggerire il carico costitutivo della norma incriminatrice, onde facilitare l'ingresso nella materia punitiva di condotte di rimozione od omissione di cautele antinfortunistiche che possano cagionare pericolo anche di un singolo infortunio.

La norma così come formulata pare tipizzare un reato comune. Invero, la fattispecie commissiva è certamente realizzabile da chiunque, dal momento che un soggetto qualsiasi può introdursi in un'azienda od in ambiente di lavoro e rimuovere o danneggiare, rendendoli inservibili, impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri od infortuni sul lavoro²⁶⁷.

²⁶⁶ Nel reato di cui all'art. 437 c.p., il pericolo derivante dalla rimozione od omissione di apparecchi destinati a prevenire infortuni sul lavoro deve avere il carattere della diffusività, nel senso che l'insufficienza deve avere l'attitudine di pregiudicare, anche solo astrattamente, l'integrità fisica delle persone gravitanti attorno l'ambiente di lavoro. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto corretta la sentenza del giudice di merito che aveva ravvisato il suddetto reato nella mancata collocazione di presidi antinfortunistici in una cartiera di modeste dimensioni, in considerazione del numero dei macchinari interessati, della plurima necessità di intervento di diversi operatori, nonché della contemporanea attivazione di più linee di produzione). In questi termini v. Cass., Sez. I pen., 2-12-2005, n.6393, in RP, 2007, 2, 231

²⁶⁷ Il delitto di omissione dolosa di cautele antinfortunistiche di cui all'art. 437 c.p. sussiste anche in caso di omissione o rimozione di un dispositivo che, oltre a possedere funzioni antinfortunistiche, svolga contemporaneamente anche specifiche e magari rilevanti funzioni tecniche ai fini del funzionamento dell'impianto nel quale il dispositivo è inserito. Cfr. Cass., Sez. I pen., 20-4-2006, n.20370, in DPL, 2006, 33, 1873

Diversamente, il reato omissivo presuppone un dovere di agire imposto da una norma di obbligo che comandi un *facere*²⁶⁸. Ne deriva che potrà omettere soltanto chi abbia l'obbligo specifico di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri od infortuni sul lavoro.

In entrambe le ipotesi, quella omissiva e quella commissiva, trattasi di reati di mera condotta.

Lo si evince facilmente dal secondo comma che prevede un aggravamento di pena per il caso di verifica di un disastro o di un infortunio.

Collocare un impianto significa metterlo in condizioni di funzionare e di soddisfare le esigenze antinfortunistiche alla base della previsione di obbligo. La nozione deve essere funzionale e non meramente topografica. Un impianto elettrico sarà “*collocato*” una volta sistemato laddove sistemato nello spazio ed attaccato alla linea elettrica.

Rimuovere vuol altrettanto significare non già il mero spostamento altrove nello spazio, bensì la collocazione diversa, in sede tale da impedire lo svolgimento delle funzioni di prevenzione infortunistica.

Danneggiare un impianto, un segnale, un apparecchio significa renderlo in tutto od in parte inservibile. Tale appiglio interpretativo lo si rinviene nell'art. 635 c.p., che tipizza il delitto di danneggiamento, nonché nell'art. 451 c.p., che specifica, accanto al danneggiamento, il rendere inservibile l'impianto, l'apparecchio od il segnale.

Il reato in disamina, anticipando la soglia di reazione del sistema punitivo, si classifica tra i *reati di pericolo*²⁶⁹. Non è detto che la rimozione di un impianto od il danneggiamento di un apparecchio ne impediscano totalmente la funzionalità antinfortunistica.

²⁶⁸ GALLO M., *La teoria dell'azione finalistica nella più recente dottrina tedesca*, in SU, 1948-1950, 232 ss.

²⁶⁹ DELITALA, *Reati di pericolo*, in Studi Petrocelli, III, Milano, 1972, 1731; GALLO M., *I reati di pericolo*, cit., 1; FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, in *Il Tommaso Natale*, 1977, 175; CANESTRARI, *Reati di pericolo*, in EG, XXVI, 1991; GALLAS, *Abstrakte und konkrete gefährdung*, in *Festschrift Heiniz*, 1972, 171; SCHÜNEMANN, *Moderne tendenzen in der dogmatik der fabrlässigkeits und geführungsdelikte*, in JA, 1975, 435.

Impianto è qualcosa di complesso e spazialmente collocato²⁷⁰.

Apparecchio è un qualcosa di più semplice, anch'esso comunque espressivo di una funzione antinfortunistica, quale il casco protettivo, gli scarponi con punta in ferro, la tuta ignifuga, la pettorina catarinfrangente.

Il *segnale* è una *res* che indica un pericolo per la sicurezza del lavoratore sul posto di lavoro.

L'art. 2087 c.c. consente di meglio individuare quali siano gli strumenti complessi, gli impianti, gli apparecchi, i segnali necessari per la migliore tutela della salute dei lavoratori. Ciò che non significa l'impegno necessario di una responsabilità penale a seguito dell'inosservanza del disposto di cui all'art. 2087 c.c. Proprio tale ultima norma è caratterizzata da una sua imperfezione sanzionatoria, da una mitezza in tal senso. Tuttavia, la norma da ultimo richiamata consente il completamento informativo delle cautele esigibili sul luogo di lavoro.

Evidentemente l'integrità morale del lavoratore cui tende l'art. 2087 c.c. nulla ha a che vedere con il diritto penale della sicurezza sul posto di lavoro.

Nella fattispecie oggetto di studio il pericolo non è presupposto né elemento costitutivo né evento naturalistico del delitto. Si tratta di pericolo meramente presunto²⁷¹, come tale non necessariamente da provare nel processo, come invece deve accadere per i reati di pericolo concreto. Ciò non toglie che la assoluta divergenza

²⁷⁰ Il delitto di omissione dolosa di cautele antinfortunistiche di cui all'art. 437 c.p. sussiste anche in caso di omissione o rimozione di impianti ed apparecchi che non adempiano esclusivamente a funzioni di prevenzione di infortuni e disastri. Così, Cass. pen., Sez. IV, 17-5-2006, n.4675.

²⁷¹ Il delitto, sanzionato dall'art. 437 c.p., di omissione dolosa di cautele antinfortunistiche, mira a prevenire un pericolo presunto che non deve necessariamente interessare la collettività dei cittadini o, comunque, un numero rilevante di persone, ma può anche riguardare gli operai di una piccola fabbrica; ciò in quanto la norma prevede anche il pericolo di semplici infortuni individuali sul lavoro, e tutela anche l'incolumità dei singoli lavoratori. V. Cass. pen., Sez. I, 8-10-2002, n.37116
Secondo Cass., Sez. I pen., 8-10-2002, n- 3711 (in *Ambiente e sicurezza*, 2003, 8, 69) "*il pericolo presunto che l'articolo 437 del codice penale non deve, necessariamente, interessare la collettività dei cittadini o, comunque, un numero rilevante di persone, potendo esso riguardare anche gli operai di una piccola fabbrica, in quanto la suddetta norma prevede anche il pericolo di semplici infortuni individuali sul lavoro, e tutela anche l'incolumità dei singoli lavoratori*".

dallo schema di forma della fattispecie tipica rispetto alla dannosità della stessa possa, ex art. 49, comma 2, c.p. escluderne la rilevanza penale per difetto di lesività del fatto tipico conforme alla norma incriminatrice. Significa che non si deve provare il pericolo, ma che se particolari, eccezionali elementi creano la detta divergenza tra forma e sostanza, il fatto non sarà punibile per difetto di lesione del bene umano fondamentale.

Il dolo della fattispecie è quello generico²⁷², che deve investire le condotte di rimozione, danneggiamento od omissione²⁷³ di misure antinfortunistiche²⁷⁴. Il pericolo per l'incolumità pubblica rientra nel fuoco dell'elemento soggettivo²⁷⁵ ²⁷⁶. La conoscenza delle norme specifiche prescrittive dell'adozione di date cautele od apparecchi in genere contro gli infortuni sul lavoro si pretende ex art. 5 c.p. Evidentemente la contestazione circa la mancanza di impianti antinfortunistici da parte dell'Ispettorato del lavoro costituisce sintomo del dolo di rimozione, di distruzione od omissione degli impianti, apparecchi antinfortunistici. Con la riforma

²⁷² SAMMARCO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e soggetto attivo del delitto di omissione di cautele contro gli infortuni sul lavoro*, in GP, 1986, II, 171.

²⁷³ Nel delitto di omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, la sussistenza del dolo è da ritenersi provata qualora il gestore di stabilimento a rischio di incidente rilevante non abbia realizzato le misure necessarie a tutela dell'ambiente e dell'incolumità pubblica dal medesimo indicate nel rapporto di sicurezza comunicato all'autorità competente. V. Trib. Torino, 17-10-2002. in Foro It., 2003, 2, 428.

²⁷⁴ Nel delitto di omissione dolosa di cautele antinfortunistiche di cui all'art. 437 c.p. sussiste il dolo quando l'agente sia consapevole che la cautela che non adotta o quella che rimuove servano (oltre che per eventuali altri usi) per evitare il verificarsi eventi dannosi (infortuni o disastri), e, quindi, il dolo richiede una rappresentazione anticipata delle conseguenze della condotta dell'agente anche nel caso in cui queste conseguenze non siano volute ma comunque accettate. V. Cass. pen., Sez. IV, 17-5-2006, n.4675.

²⁷⁵ Cass. pen., Sez. I, 1-4-2008, n.17214 ha affermato: "*nel reato di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, il dolo è correlato alla consapevolezza dell'esistenza di una situazione di pericolo discendente dal funzionamento di un'apparecchiatura, segnale o impianto destinato a prevenire l'infortunio e privo della cautela imposta, e alla volontà di accettare il rischio di quest'ultimo, consentendo il funzionamento senza la cautela stessa*".

²⁷⁶ Nel delitto di omissione dolosa di cautele antinfortunistiche di cui all'art. 437 c.p., il dolo sussiste, in caso di consapevolezza da parte del datore di lavoro delle violazioni reiteratamente constatate dai competenti organi pubblici in verbali compilati in contraddittorio dell'interessato, che ebbe a sottoscriverli. In questi termini si è espressa Cass. pen., Sez. I, 21-2-2007, n.12464

del criterio di imputazione delle circostanze aggravanti, attuata dalla legge n. 19 del 1990, anche gli *accidentalia delicti* che importano un'intensificazione del *quantum sanctionis* devono essere conosciuti od ignorati per colpa o ritenuti non sussistenti per errore determinato da colpa.

Nel rapporto tra le contravvenzioni previste dalle norme speciali extracodicistiche e le fattispecie contenute agli artt. 437 e 451 c.p. si è osservato, superficialmente, che le norme speciali prevalgono su quelle generiche del codice penale, le quali ultime residuerebbero un loro autonomo e complementare ambito di operatività con riferimento alle ipotesi in cui non siano espressamente indicati normativamente gli impianti, gli apparecchi e dispositivi segnaletici da adottare al fine di eliminare i rischi di infortuni sul lavoro. Invero, l'art. 2087 c.c.²⁷⁷, che pure esprime in via residuale l'esigenza di adottare tutte le cautele necessarie secondo la migliore scienza ed esperienza del momento storico, non può limitare la propria funzione a tale ambito. Anche perché deriverebbe l'applicabilità delle pene più gravi del codice penale per i fatti meno gravi in concreto, laddove le misure specifiche non siano individuate *ex lege*. Neppure la normale sufficienza della colpa di cui all'art. 42, comma 4, c.p. in tema di contravvenzioni, può segnare il confine esatto tra l'applicabilità dell'art. 437 c.p.²⁷⁸ e dell'art. 451 c.p. e le fattispecie speciali extracodicistiche. Non si può esigere indifferentemente il dolo o la colpa per le contravvenzioni, poiché lo stesso art. 42, comma 2, c.p. stabilisce che dolo e colpa debbano essere accertati concretamente ove la legge faccia da tale distinzione ed accertamento discendere conseguenze giuridiche. Né vale la teoria che ammette il concorso formale ex art. 81, comma 1, c.p. tra delitti codicistici e contravvenzioni *extra codicem*, escludendo *a contrario* il principio di

²⁷⁷ Il delitto di omissione dolosa di cautele antinfortunistiche di cui all'art. 437 c.p. sussiste anche in caso di omissione o rimozione di dispositivi imposti dall'art. 2087 c.c. Cfr. Cass. pen., Sez. I, 20-4-2006, n. 20370, in DPL, 2006, 33, 1873

²⁷⁸ Il reato di cui all'art. 437 c.p. è previsto nella sola forma dolosa, non essendo ricompreso tra i delitti colposi di danno previsti dall'art. 449 c.p. In questi termini, Cass. pen., Sez. IV, 17-5-2006, n.4675

specialità. Infatti, l'art. 16 c.p. dispone che le disposizioni del codice penale si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti.

Le linea di confine esatta ha da essere tracciata avendo riguardo alla colpa, che ammette l'applicazione delle norme speciali, ed all'inidoneità della condotta od all'inesistenza dell'oggetto *ex art. 49*, comma 2, c.p. le quali escludono la tipicità della condotta *ex art. 437* c.p. e lasciano spazio alle contravvenzioni specifiche.

Trattasi di delitto aggravato dall'evento (*durch der erfolgqualifizierte delikte*)²⁷⁹.

Nella locuzione ampia della legge sono ricomprese tutte le costruzioni, le attrezzature e i congegni che la tecnica moderna consiglia per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, e cioè di quegli incidenti per cui, in occasione del lavoro, gli operai, senza dolo, riportino per causa violenta morte oppure lesione personale con menomazione della capacità lavorativa.

Il collegamento della nozione di infortunio alla causa violenta in occasione di lavoro escluderebbe²⁸⁰ dalla sfera di operatività della norma le malattie professionali.

Come detto, l'art. 437 c.p. punisce le condotte di omissione o di rimozione dolose di misure dirette ad evitare disastri o infortuni sul lavoro.

L'art. 451 c.p. punisce le condotte di omissione o di rimozione colpose di misure dirette a rimediare alle conseguenze di disastri o infortuni sul lavoro.

Non appare problematica la diversa indicazione nelle due norme dei mezzi di protezione. L'art. 437 c.p. parla di impianti, apparecchi o segnali, mentre l'art. 451 c.p. parla di apparecchi od altri mezzi. E non sembra necessario forzare l'interpretazione

²⁷⁹ La circostanza aggravante prevista dall'art. 437, comma 2, c.p. (accadimento di infortunio o disastro come conseguenza della rimozione od omissione dolosa delle cautele destinate a prevenirli) è configurabile solo quando gli infortuni o i disastri siano accaduti sul luogo di lavoro in cui le cautele non siano state adottate, e non anche allorché essi abbiano avuto luogo altrove. Così, Cass. pen., Sez. I, 21-12-2006, n.7337

²⁸⁰ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, cit., 28. Contra FIANDACA, MUSCO, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, cit., 387.

per comprendere nella nozione di altri mezzi anche gli impianti ed i segnali, così come ogni misura di cautela necessaria *ex art.* 2087 c.c. a salvaguardare la salute fisica del lavoratore.

Né la descrizione delle condotte spaventa, laddove l'art. 437 c.p. parla di omissione, rimozione o danneggiamento, mentre l'art. 451 c.p. parla di omissione, rimozione o di rendimento inservibile della res posta a tutela della salute del prestatore di lavoro.

Nella più ampia nozione di danneggiamento vien fatta rientrare infatti anche il rendere inservibile.

Talora si è sostenuto che la dicotomia tra le due fattispecie fosse da riferire alla natura soggettiva dell'addebito. Per le condotte dolose avrebbe operato l'art. 437 c.p., per quelle colpose l'art. 451 c.p. E la tesi potrebbe trovare respiro di salvezza nella considerazione che anche le misure *ex post* rientrino nel più ampio *genus* delle misure di cautela e difesa contro disastri e infortuni.

Senonchè, la prima delle due norme prese in esame ha per oggetti materiali del reato delle misure antinfortunistiche che dovrebbero operare *ex ante*, per evitare disastri ed infortuni²⁸¹. La seconda delle norme citate, invece, ha per oggetti materiali misure che dovrebbero servire ad alleviare od elidere le conseguenze di disastri od infortuni lavorativi già verificatisi²⁸².

Ne deriverebbe l'impossibilità di tratteggiare il confine dell'operatività delle due norme incriminatici sulla base del solo elemento soggettivo, essendo le condotte tipizzate identiche ma agendo su differenti oggetti materiali.

Né si può ritenere sufficiente l'esito di un'*actio finium regundorum* che individui nel bersaglio della condotta la modalità di differenziazione dei due precetti codicistici.

²⁸¹ Non per evitare malattie professionali. v. Trib. Rieti, 11-3-1980, in GC, 1980, 1221. La Consulta ha ritenuto poi inammissibile l'eccezione (ord. 21-7-1983, in Riv. giur. lav. 1983, IV, 403).

²⁸² DELITALA, *La sicurezza del lavoratore con riferimento al diritto prevenzionale degli infortuni*, in PI, 1960, 248; ID., *Norme penali in materia di assicurazione contro gli infortuni industriali e le malattie professionali e contro gli infortuni agricoli*, in RI, 1960, I, 674.

Per quale motivo, infatti, si dovrebbero punire le sole omissioni o rimozioni dolose che abbiano ad oggetto misure *ex ante* e soltanto quelle colpose in caso di misure *ex post*?

Come si fa a sostenere che la punibilità a solo titolo di dolo debba essere giustificata dalla maggiore frequenza, e facilità con cui il datore di lavoro ometta e rimuova cautele *ex ante* anziché *ex post*? La *ratio* potrebbe riposare solamente in un risparmio di spesa, elemento che regola i mercati e, soprattutto, può regolare le azioni del datore, che tali impense è chiamato a sostenere.

Non sarebbe meglio e meno dispendioso affiggere dei cartelli indicativi del pericolo di contatto con l'alta tensione – quindi di morte – ed esplicativi degli schemi dell'impianto elettrico, piuttosto che omettere gli stessi ed intervenire con cassette di sicurezza, infermieri, strumenti chirurgici, in una camera di medicazione soltanto una volta verificatosi il disastro o l'infortunio? E che dire addirittura della rimozione dolosa? Cosa ci guadagnerebbe il datore di lavoro da una simil bricconata?

E perché sanzionare i fatti colposi lesivi della sicurezza *ex post*, mandando esenti da pena i fatti colposi lesivi della sicurezza *ex ante*?

E ben vero il contrario, invece. E cioè che le indagini statistiche hanno indicato nelle condotte di noncuranza *ex ante* la maggior causale di infortuni sul lavoro. È più probabile che l'obbligato ometta la cautela preventiva, quando il pericolo non è tenuto in adeguato conto, che non il contrario.

L'interpretazione che favorisce la tutela penale intende evitare lacune normative per le ipotesi colpose di cautele *ex ante* e dolose di cautele *ex post*. Allora le cautele si intendono comprensivamente presenti nelle forme *ex ante* ed *ex post* sia nell'art. 437 c.p. che nell'art. 451 c.p., con la conseguenza che le due fattispecie incriminatrici differiranno tra esse soltanto per l'elemento soggettivo²⁸³.

²⁸³ PETTOELLO MANTOVANI, *La tutela penale dell'attività lavorativa*, Milano, 1964, 25-26. L'A. sostiene che le rubriche, pure non vincolanti, ove collimino con una certa tesi interpretativa, debbano valere a

Entrambe le fattispecie sono inquadrare tra i delitti di comune pericolo contro l'incolumità pubblica. Ne deriva una dimensione plurioffensiva delle due norme incriminatrici, dal momento che i beni giuridici tutelati sono non soltanto l'incolumità pubblica, *sed etiam* la vita, l'incolumità fisica (e psichica *ex art. 2087 c.c.*) e la salute dei lavoratori.

Che motivo vi sarebbe di distinguere i mezzi di tutela primaria o *ex ante* (quali le scale, i passaggi, le illuminazioni etc...) da quelli che vengono in considerazione ed urgono nelle fasi successive ma connesse dell'attività di lavoro?

Che le due norme in esame non differiscano in relazione alla natura *ex ante* od *ex post* delle misure omesse, rimosse, rese inutilizzabili è altresì confermato dal fatto che la prevenzione di un disastro o di un infortunio non differisce dall'adozione di mezzi od apparecchi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro.

Infatti, il disastro non è nozione di evento contenente più infortuni. Il disastro è la minaccia a più beni giuridici tutelati, a più lavoratori, l'infortunio è l'evento lesivo causato da una causa violenta in occasione di lavoro. Ma proprio perciò può esservi disastro senza infortunio (la sola minaccia) od infortunio (al singolo lavoratore) senza minaccia disastrosa.

Ne deriva che non vi è alcuna differenza tra l'omissione, la rimozione, il danneggiamento di misure di prevenzione di disastri (pericoli) od infortuni (lesioni a lavoratore) e l'omissione, la rimozione o la resa inutilizzabilità di misure, sempre preventive, necessarie per estinguere un incendio o prestare soccorso (*ex ante*) o salvataggio (*ex ante*) contro un disastro (minaccia-pericolo) od un infortunio. Certo è

suffragare l'intenzione. Nel caso di specie la rubrica dell'art. 437 c.p. reca "*Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*"; l'art. 451 c.p. è rubricato "*Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*". Tale aggancio ermeneutico dovrebbe spiegare come mai le cautele contro infortuni e disastri di cui ugualmente parlano le due rubriche siano da intendersi per entrambe le fattispecie come cautele operanti *ex ante* od *ex post*.

che se salvo o soccorro un lavoratore vittima di un evento potenzialmente lesivo (infortunistico se sul lavoro) vuol dire che l'infortunio non si è ancora realizzato, così come il disastro. Sennò a cosa servirebbe l'azione soccorritrice?

Le misure indicate negli artt. 437 c.p. e 451 c.p. sono tra loro fungibili.

Omnis definitio in iure periculosa! La convenzione adottata nella descrizione delle fattispecie incriminatrici rischia sempre di far perdere la via al pellegrino.

Indicare lo spartiacque tra l'ambito di azione della norma di cui all'art. 437 c.p. e quello dell'art. 451 c.p. nel momento di verifica, nello spazio temporale di insorgenza del disastro o dell'evento infortunio altro non fa che complicare la questione per l'operatore del diritto.

Non pare esservi necessità di insistere per sostenere che in entrambe le ipotesi il bene tutelato sia l'incolumità pubblica e con questa i beni della vita, dell'incolumità, della salute dei lavoratori. E che il lavoro sia esso stesso classificabile tra le attività pericolose per i sopra elencato beni umani fondamentali.

Se, dunque, il lavoro acquisisce la natura di attività di pericolo, se ogni misura di sicurezza da adottare con riferimento alla necessità di tutelare, con i mezzi che le migliori scienza ed esperienza del momento storico mettono a disposizione – indifferentemente dagli sforzi economici –, altro non concreta che lo svilupparsi indifferenziato dell'identico principio di sicurezza, allora si tratta di comprendere fin dove la convenzione possa correre in ausilio dell'interprete e dove la concreta situazione di vita veda aggiungersi un pericolo che le è necessariamente connaturato.

Significa che il lavoro inteso come attività di pericolo già contiene *in nuce* una sua rischiosità per i beni oggetto della tutela che stiamo studiando, ma che in date circostanze al pericolo insito *ex ante* se ne aggiunge in affiancamento, uno specifico.

Ecco perché riesce complicato distinguere tra misure di prevenzione antinfortunistica e contro i disastri *ex ante* e *ex post*²⁸⁴.

Viene così in considerazione un disegno dell'attività lavorativa che evoca una pericolosità intrinseca e generalizzata ai lavoratori ed anche a chi occasionalmente venga a contatto con un ambiente di lavoro. Tale pericolosità dell'agire lavorativo deve essere contenuta da ogni parte e con ogni mezzo. Ne deriva il non senso di distinguere tra misure *ex ante* e misure *ex post* di protezione, al solo ed unico fine di individuare l'ambito di azione del delitto doloso rispetto a quello colposo. Si tratta, invece, per entrambe le fattispecie delittuose di stabilire e, prima, comprendere fin dove operi la condotta consentita dall'essere quella di lavoro un'attività pericolosa eppure autorizzata giuridicamente, in quanto socialmente utile, per poi lasciare spazio alla condotta proibita²⁸⁵.

²⁸⁴ PETTOELLO MANTOVANI, *La tutela penale dell'attività lavorativa*, Milano, 1964, 43 ss.

²⁸⁵ PETTOELLO MANTOVANI, cit., 47-48. L'A. considera: "Chiara è apparsa a suo tempo tutta l'infondatezza di riferire misure di salvataggio o soccorso – le quali dovrebbero corrispondere all'inizio d'una situazione di pericolo come fattori atti a scongiurare un danno – unicamente al momento (dell'insorgere di un disastro o di un infortunio) in cui sta ormai per avere realizzazione il danno che già in partenza è contenuto nella situazione di pericolo che ogni attività lavorativa comporta. Nell'attività lavorativa – è risultato palese – si salva, si soccorre (si provvede a salvare, a soccorrere) già con quanto entra nelle strutture di siffatto operare, proprio perché in virtù di tali strutture la rischiosità coinvolge chi vi si applica: nulla di più normale, di più solito, delle «scale fisse a gradini»; eppure già per queste, e appunto dato il modo di essere anormale, insolito, dei pericoli, che veramente pullulano negli ambienti di lavoro, abbiamo visto esser dettati accorgimenti di regola tralasciati, in considerazione delle «situazioni di emergenza» cui la sempre latente minaccia può in ogni momento dar luogo. Rilievi più che ovvi, ci sembra, su di un rapporto pericolo-danno, erroneamente ristretto al rapporto sinistro-danno, non meno che casi pratici più che persuasivi, in tal senso ci hanno portato a focalizzare nella sua giusta luce anche la questione lessicale – la sola normalmente tenuta presente – circa il significato che alle espressioni «salvataggio» e «soccorso» è attribuibile. Non v'è neppure bisogno, dizionario alla mano, di contrastare linguisticamente la comune accezione. Si riferiscano pure le due espressioni ad una condizione obbiettiva di pericolo che rende doveroso intervenire (con le misure appunto di cui trattasi); non si dirà nulla di diverso da quel che pacificamente può esser detto dell'obbiettiva condizione che sin dal principio accompagna l'attività di lavoro, poiché il pericolo presupposto dal salvataggio o soccorso è il presupposto dell'attività di lavoro... E d'altra parte, e per converso – sviluppando anche il reciproco di tale conclusione – non è altresì risultato vero che misure di prevenzione ben possono considerarsi pure quelle che vengon prese quando ormai un disastro od un infortunio s'è verificato, quelle da tutti definite di «salvataggio o soccorso» (di cui all'art. 451 c.p.)? Se relativamente al disastro, accadimento che crea ragguardevole pericolo per l'incolumità personale, esse sono disposte proprio perché tale ragguardevole pericolo non si aggravi ancora, e in rapporto all'infortunio, accadimento che produce danno all'incolumità personale, proprio perché tale danno non degeneri ulteriormente (solo così, invero, l'esistenza di questi mezzi ha una giustificazione), non è appunto con l'attuazione di

12.2. OMISSIONE COLPOSA DI CAUTELE O DIFESE CONTRO DISASTRI O INFORTUNI SUL LAVORO

451. Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro.

Chiunque, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione di un incendio²⁸⁶²⁸⁷, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro²⁸⁸, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 103 a euro 516²⁸⁹.

Senza necessità di spendere troppe parole e richiamando gli sforzi interpretativi profusi a proposito della norma di cui all'art. 437 c.p., per quel che concerne le nozioni di apparecchi, collocamento, rimozione, omissione, occorre fin da subito respingere l'impostazione che sostiene la medesimezza dell'elemento oggettivo nelle fattispecie di cui agli artt. 437 e 451 c.p.²⁹⁰. La norma è da sempre stata trattata come accessoria e collaterale rispetto alle altre ipotesi di responsabilità per inosservanza delle misure e delle cautele doverose per la tutela delle condizioni di lavoro.

strumenti siffatti, che viene perseguita nella forma maggiormente concreta la finalità impeditiva nei confronti del pregiudizio per l'incolumità personale che la norma si dirige a tutelare?"

²⁸⁶ v. ZAGREBELSKY, *Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*, cit., 5 ss.

²⁸⁷ Sulle miniere e le cave vedi gli artt. 567-605, D.P.R. 9 aprile 1959, n. 128, e il D.P.R. 24 maggio 1979, n. 886.

²⁸⁸ Sulla tutela delle strade e della circolazione vedi gli artt. 13-34, D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285. Per quanto riguarda l'obbligo del rapporto in materia di sanzioni amministrative, vedi l'art. 17, L. 24 novembre 1981, n. 689, che modifica il sistema penale e gli artt. 1 e 2 del D.P.R. 29 luglio 1982, n. 571, per la sua attuazione. In materia di infortuni vedi gli artt. 130-132, vedi il R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, il D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547; il D.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164 e il D.P.R. 19 marzo 1956, n. 302.

²⁸⁹ La multa risulta così aumentata, da ultimo, ai sensi dell'art. 113, L. 24 novembre 1981, n. 689, che modifica il sistema penale.

²⁹⁰ SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1962, 119.

Infatti, palesemente, l'art. 437 c.p. si riferisce alle condotte di omissione, rimozione e distruzione di impianti, apparecchi e segnali che mirano all'allestimento di una tutela preventiva dei lavoratori dagli infortuni, laddove l'art. 451 c.p. parla di misure *ex post* utili ad estinguere un incendio (come volgarmente il secchio d'acqua o l'estintore), a soccorrere o salvare da disastri o da infortuni.

Trattasi di delitto di comune pericolo o contro l'incolumità pubblica.

È un reato a pericolo presunto e l'incolumità pubblica non è elemento costitutivo.

Il bene giuridico tutelato è l'incolumità pubblica in rapporto al pericolo di incendio ed al pericolo derivante dalle attività lavorative.

Il reato è di pura condotta, addebitabile esclusivamente a titolo di colpa²⁹¹.

Allorquando l'imprenditore disponga di più sistemi di prevenzione di eventi dannosi, è tenuto ad adottare (salvo il caso di impossibilità) quello più idoneo a garantire un maggior livello di sicurezza: trattasi, invero, di principio cui non è possibile derogare soprattutto nei casi in cui i beni da tutelare siano costituiti dalla vita e dalla integrità fisica delle persone (una valutazione comparativa tra costi e benefici sarebbe ammissibile solo nel caso in cui i beni da tutelare fossero esclusivamente di natura materiale)²⁹².

Il reato cui all'articolo 451 c.p., che punisce la condotta di chi, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione di incendi, in quanto reato di pericolo, è configurabile indipendentemente dalla verifica dell'incendio²⁹³.

²⁹¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, cit., 33.

²⁹² Nella specie, relativa a disastro ferroviario colposo, la Cass. pen., Sez. IV, 19-10-2006, n.41944 ha apprezzato come l'impresa ferroviaria non si fosse attenuta a quest'ultimo principio, avendo utilizzato materiale rotabile inadeguato, malgrado la linea fosse attrezzata e il materiale disponibile: in particolare, era risultato che nella composizione di un treno era stato sostituito un locomotore privo del sistema di ripetizione dei segnali di bordo a quello previsto nella composizione teorica, pur disponibile, che era invece dotato di tale sistema di sicurezza. v CED Cassazione, 2006 e RP, 2007, 10, 1065.

²⁹³ Cass. pen., Sez. I, 14-7-2003, n.35422, in GD, 2003, 50, 81.

La fattispecie conserva la sua autonomia ove faccia difetto il nesso casale tra l'omissione delle cautele e l'incendio. Se, invece, il fatto (passaggio da "fuoco" ad incendio) si è verificato in conseguenza dell'omissione il delitto di omissione colposa di cautele, il reato resta assorbito da quello di incendio colposo²⁹⁴.

L'art. 673 c.p. descrive e punisce l'omesso collocamento o rimozione di segnali o ripari.

Chiunque omette di collocare i segnali o i ripari prescritti dalla legge o dall'autorità per impedire pericoli alle persone in un luogo di pubblico transito, ovvero rimuove i segnali o i ripari suddetti, o spegne i fanali collocati come segnali, è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 516.

Alla stessa pena soggiace chi rimuove apparecchi o segnali diversi da quelli indicati nella disposizione precedente e destinati a un servizio pubblico o di pubblica necessità, ovvero spegne i fanali della pubblica illuminazione.

Luoghi di pubblico transito sono non soltanto i passaggi pubblici, ma anche quelli privati soggetti al transito di terzi estranei in numero indeterminato. Quanto ai segnali e ripari, ove manchino prescrizioni di leggi o regolamenti, si avrà riguardo a criteri di idoneità concreta secondo scienza ed esperienza. Questa contravvenzione si distingue dal delitto di cui all'art. 451 c.p. di omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro, perché non presuppone il pericolo di un danno per un numero indeterminato di persone, né il pericolo di infortuni sul lavoro.

²⁹⁴ App. Venezia, 4-1-2003

12.3. OMICIDIO COLPOSO

589. Omicidio colposo.

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 violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni.

Si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da:

- 1) soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni;*
- 2) soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope.*

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 aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici.

L'omicidio è la *hominis caedes ab homine iniuste patrata*²⁹⁵.

Si tratta cioè della condotta causatrice di morte ai danni di un uomo, che sia illuminata da dolo o colpa, non scriminata da cause di giustificazione.

Il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice è la vita umana.

L'oggetto materiale del reato è un uomo qualsiasi ma diverso dall'agente. Non occorre dilungarsi sulla corretta estensione del termine uomo, poiché il nostro studio riguarda gli infortuni mortali sul lavoro.

L'evento morte deve essere eziologicamente riconducibile all'azione od omissione del soggetto attivo²⁹⁶.

²⁹⁵ CARMIGNANI, *Elementa juris criminalis*, § 849.

L'elemento soggettivo dell'omicidio colposo è evidentemente la colpa.

Il *tempus commissi delicti* che segna la consumazione del reato non è indicato dall'attimo dell'azione o dell'omissione colpose, bensì dal passaggio dalla vita alla morte della vittima.

Ben potrebbe ipotizzarsi nel caso di un infortunio sul lavoro l'aggravante dell'art. 61 n. 3 c.p., né può escludersi il pericolo di dover estendere la funzione di accertamento dibattimentale al dolo eventuale.

L'art. 586 c.p.²⁹⁷ può trovare scarse applicazioni nel diritto penale del lavoro, con precipuo riferimento agli infortuni lavorativi, avuto riguardo al fatto che uniche fattispecie delittuose punibili a titolo di dolo, reperibili nell'ordinamento, a tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro sono quelle codicistiche di cui agli artt. 437 c.p.

Né dalle lesioni può passarsi, provato il nesso di causa, all'applicazione dell'art. 586 c.p., poiché se alle lesioni dolose seguisse l'evento letifero troverebbe applicazione, casomai il delitto di omicidio preterintenzionale.

L'art. 61, comma 1, D.Lgs. 81/2008 prescrive che, "in caso di esercizio dell'azione penale per i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbia determinato una malattia professionale, il pubblico ministero ne dà immediata notizia all'INAIL ed all'IPSEMA, in relazione alle

²⁹⁶ Cass., Sez. IV, pen., 11-4-2008, n. 22165 ha affermato che *"in tema di omicidio colposo, sussiste il nesso di causalità tra l'omessa adozione da parte del datore di lavoro di idonee misure di protezione e il decesso del lavoratore in conseguenza della protratta esposizione alle polveri di amianto, quando, pur non essendo possibile determinare l'esatto momento di insorgenza della malattia, deve ritenersi prevedibile che la condotta doverosa avrebbe potuto incidere positivamente anche solo sul suo tempo di latenza"*, così ribadendo che il nesso di causalità ha da predicarsi esistente sol che la condotta abbia anticipato la verifica dell'evento, seppure parlando tecnicamente di prevedibilità dell'incidenza eziologica sul periodo di latenza. Infatti, la prevedibilità di cui parla la Suprema Corte costituisce la misura soggettiva della colpa, ma contestualmente il sostrato di conoscenze senza il quale non può addebitarsi la causazione dell'evento.

²⁹⁷ 586. Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto.

Quando da un fatto preveduto come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell'articolo 83, ma le pene stabilite negli articoli 589 e 590 sono aumentate

rispettive competenze, ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso". In tal modo la norma legittima l'INAIL ad esercitare a propria scelta l'azione civile, di risarcimento o di regresso, nel processo penale ovvero in sede civile²⁹⁸.

12.4. LESIONI COLPOSE AGGRAVATE DALLA VIOLAZIONE DI NORME ANTINFORTUNISTICHE

590. Lesioni personali colpose

Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.

Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.

Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni. Nei casi di violazione delle norme sulla circolazione stradale, se il fatto è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni, ovvero da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, la pena per le lesioni gravi è della

²⁹⁸ Cass. pen., Sez. IV, 9-10-2008, n. 47374

*reclusione da sei mesi a due anni e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni*²⁹⁹.

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.

*Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei 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*³⁰⁰.

²⁹⁹ Comma così sostituito dall'art. 2, L. 21 febbraio 2006, n. 102. L'ultimo periodo è stato aggiunto dalla lettera d) del comma 1 dell'art. 1, D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge, con modificazioni, con L. 24 luglio 2008, n. 125. La Corte costituzionale, con sentenza 5-19 maggio 1993, n. 249 (Gazz. Uff. 26 maggio 1993, n. 22 - Prima serie speciale), aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 60, L. 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui stabilisce che le pene sostitutive non si applicano al reato previsto dall'art. 590 c.p., secondo e terzo comma, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro, che abbiano determinato le conseguenze previste dal primo comma, n. 2, o dal secondo comma dell'art. 583 c.p.

³⁰⁰ Articolo così sostituito dall'art. 2, L. 11 maggio 1966, n. 296. La competenza per il delitto previsto dal presente articolo è devoluta al giudice di pace, ai sensi dell'art. 15, L. 24 novembre 1999, n. 468 e dell'art. 4, D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (Gazz. Uff. 6 ottobre 2000, n. 234, S.O.), limitatamente alle fattispecie perseguibili a querela di parte e ad esclusione delle fattispecie connesse alla colpa professionale e 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 quando in tutti i casi anzidetti la malattia abbia una durata superiore a venti giorni. Gli articoli 52, 64 e 65 del suddetto D.Lgs. n. 274/2000 (l'art. 65 è stato così modificato dall'art. 1, D.L. 2 aprile 2001, n. 91, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, L. 3 maggio 2001, n. 163) hanno così disposto: "Art. 52. *Sanzioni.* 1. *Ai reati attribuiti alla competenza del giudice di pace per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda continuano ad applicarsi le pene pecuniarie vigenti.* 2. *Per gli altri reati di competenza del giudice di pace le pene sono così modificate: a) quando il reato è punito con la pena della reclusione o dell'arresto alternativa a quella della multa o dell'ammenda, si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da euro 258 a euro 2.582; se la pena detentiva è superiore nel massimo a sei mesi, si applica la predetta pena pecuniaria o la pena della permanenza domiciliare da sei giorni a trenta giorni ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità per un periodo da dieci giorni a tre mesi; b) quando il reato è punito con la sola pena della reclusione o dell'arresto, si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da euro 516 a euro 2.582 o la pena della permanenza domiciliare da quindici giorni a quarantacinque giorni ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità da venti giorni a sei mesi; c) quando il reato è punito con la pena della reclusione o dell'arresto congiunta con quella della multa o dell'ammenda, si applica la pena pecuniaria della specie corrispondente da euro 774 a euro 2.582 o la pena della permanenza domiciliare da venti giorni a quarantacinque giorni ovvero la pena del lavoro di pubblica utilità da un mese a sei mesi.* 3. *Nei casi di recidiva reiterata*

Dalla condotta lesiva deve *ex necessitate* derivare una malattia³⁰¹.

Proprio la disciplina penale lavoristica insegna e consente di affermare che nel delitto di lesioni non vi sono due eventi consistenti nel prodromo della lesione, intesa quale rottura di segmenti cutanei od ossei, e nell'effetto morboso.

Invero, dal momento che la lesione può non avere un sostrato fisico, potendo essere *animo corpore illata*, potendosi altresì cagionare una lesione gravissima e *de futuro* mortale con un coito consentito, e per quel ci importa potendosi cagionare un infortunio proprio con un'omissione di cautele antinfortunistiche doverosamente imposte, si deve concludere che unico evento naturalistico del delitto di lesioni sia solo ed esclusivamente la malattia.

Non è poi corretto parlare di malattia come di ogni alterazione anatomico-funzionale anche localizzata e non impegnativa delle condizioni generali dell'organismo, dovendosi sempre ricomprendere nella nozione *de qua* un'evoluzione verso un processo patologico. Quindi, per malattia dovrà intendersi quel processo patologico, acuto o cronico, localizzato o diffuso, che determini un'apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo³⁰². Se il processo morboso riguarda l'organismo fisico si avrà a che fare con una malattia nel corpo. se investe l'organismo psichico la malattia sarà nella mente.

infraquinquennale, il giudice applica la pena della permanenza domiciliare o quella del lavoro di pubblica utilità, salvo che sussistano circostanze attenuanti ritenute prevalenti o equivalenti. 4. La disposizione del comma 3 non si applica quando il reato è punito con la sola pena pecuniaria nonché nell'ipotesi indicata nel primo periodo della lettera a) del comma 2. Art. 64. Norma transitoria. 1. Le norme del presente decreto legislativo si applicano ai procedimenti relativi ai reati indicati nell'articolo 4, commi 1 e 2, commessi dopo la sua entrata in vigore. 2. Ferma l'applicabilità dell'articolo 2, comma terzo, del codice penale, nei procedimenti relativi a reati commessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto legislativo si osservano le disposizioni dell'articolo 63, commi 1 e 2; quando si tratta di reati commessi dopo la pubblicazione del presente decreto si osservano anche le disposizioni del titolo I se alla data di entrata in vigore non è ancora avvenuta l'iscrizione della notizia di reato. Art. 65. Entrata in vigore. 1. Il presente decreto legislativo entra in vigore il giorno 2 gennaio 2002." Vedi, anche, l'art. 2, L. 3 agosto 2007, n. 123 e l'art. 25-septies, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, aggiunto dall'art. 9 della citata legge n. 123 del 2007.

³⁰¹ ANTOLISEI, *Manuale* cit., 76.

³⁰² ANTOLISEI, *Manuale* cit., 78.

Le lesioni possono essere gravi o gravissime.

In ambito lavoristico le lesioni colpose arrecate con violazione di leggi preventive degli infortuni sul lavoro³⁰³ saranno le uniche procedibili *ex officio*.

In tema di lesioni e di omicidio colposi, perché possa ravvisarsi l'ipotesi del fatto commesso con violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro, è sufficiente che sussista tra siffatta violazione e l'evento dannoso un legame causale, il quale non può ritenersi escluso solo perché il soggetto colpito da tale evento non sia un lavoratore dipendente (o soggetto equiparato) dell'impresa obbligata al rispetto di dette norme, ma ricorre tutte le volte che il fatto sia ricollegabile all'inosservanza delle norme stesse secondo i principi dettati dagli artt. 40 e 41 c.p. Ne consegue che deve ravvisarsi l'aggravante di cui agli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p., nonché il requisito della perseguibilità d'ufficio delle lesioni gravi e gravissime, ex art. 590, ultimo comma, c.p., anche nel caso di soggetto passivo estraneo all'attività ed all'ambiente di lavoro, purché la presenza di tale soggetto nel luogo e nel momento dell'infortunio non abbia tali caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità da far ritenere interrotto il nesso eziologico tra l'evento e la condotta inosservante e purché, ovviamente, la norma violata miri a prevenire incidenti come quello in effetti verificatosi³⁰⁴.

³⁰³ In materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in caso di incidente originato dall'assenza o dalla inidoneità delle misure di sicurezza, nessuna efficacia causale può essere attribuita al comportamento del lavoratore infortunato che eventualmente abbia dato occasione all'evento, quando questo sia da ricondursi alla mancanza o insufficienza di quelle cautele che, se adottate, avrebbero neutralizzato il rischio del comportamento del lavoratore. In questi termini Cass., Sez. IV pen., 19-4-2005, n.23729, in RP, 2006, 7-8, 869.

³⁰⁴ La Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto sussistente l'aggravante di cui al comma terzo dell'art. 590 c.p., con conseguente procedibilità d'ufficio del reato ai sensi dell'ultimo comma dello stesso articolo, in relazione ad un infortunio che aveva riguardato uno studente presente in una palestra scolastica per partecipare ad una lezione di educazione motoria. V. Cass., Sez. IV pen., 10-11-2005, n. 11360, in ISL, 2006, 12, 719, con nota di SOPRANI.

12.5. PROCURATO ALLARME CON ANNUNZIO DI INFORTUNIO INESISTENTE

L'art. 658 c.p. punisce con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da euro 10 ad euro 516 la condotta di chiunque, annunciando disastri, infortuni o pericoli inesistenti, suscita allarme presso l'autorità o presso enti o persone che esercitano un pubblico servizio.

Ai fini della ravvisabilità della sussistenza della contravvenzione di cui all'art. 658 c.p. è sufficiente che l'annuncio di disastri, infortuni o pericoli esistenti sia idoneo a suscitare allarme presso l'autorità, gli enti o le persone che esercitano un pubblico servizio, che provochi l'intervento della forza pubblica con dispiegamento di mezzi³⁰⁵.

12.6. FABBRICAZIONE E COMMERCIO ABUSIVI OD OMESSA DENUNCIA DI MATERIE ESPLODENTI

Nel paragrafo delle contravvenzioni concernenti la prevenzione di infortuni nelle industrie o nella custodia di materie esplodenti trova collocazione l'art. 678 c.p., rubricato fabbricazione o commercio abusivi di materie esplodenti, che punisce con l'arresto fino a diciotto mesi e con l'ammenda fino a euro 247, chiunque, senza la licenza dell'autorità o senza le prescritte cautele, fabbrica o introduce nello Stato, ovvero tiene in deposito o vende o trasporta materie esplodenti o sostanze destinate alla composizione o alla fabbricazione di esse³⁰⁶.

³⁰⁵ v. Cass. Pen., 26-5-1987, in RP, 1988, 905.

³⁰⁶ L'ammenda risulta così aumentata, da ultimo, ai sensi dell'art. 113, L. 24 novembre 1981, n. 689, che modifica il sistema penale. L'art. 7, L. 2 ottobre 1967, n. 895, per il controllo delle armi, dispone che le pene stabilite nel codice penale, per le contravvenzioni alle norme concernenti le armi sono triplicate. In ogni caso l'arresto non può essere inferiore a tre mesi. Il reato previsto dall'articolo è escluso dalla depenalizzazione, ai sensi dell'art. 34, della citata legge n. 689 del 1981. Le pene sostitutive non si applicano ai reati previsti dalle leggi relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e all'igiene del lavoro, nonché alle leggi in materia di sparo, munizioni ed esplosivi, quando per detti reati la pena detentiva non è alternativa a quella pecuniaria, secondo quanto dispone l'ultimo comma dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981.

E' sufficiente la mera detenzione di componenti destinate alla fabbricazione di sostanze esplosive a concretare gli estremi del reato contravvenzionale in parola. Non deve in ogni caso trattarsi di bombe capaci di proiettare schegge, congegno od involucri, poiché in tal caso di armi si tratterebbe, a' sensi dell'art. 704 c.p., con la conseguenza di doversi applicare le norme delle leggi speciali in materia di armi e munizioni³⁰⁷.

L'art. 679 c.p. punisce con l'arresto fino a dodici mesi o con l'ammenda fino a euro 371³⁰⁸ la condotta di chiunque omette di denunciare all'autorità che egli detiene materie esplodenti di qualsiasi specie, ovvero materie infiammabili, pericolose per la loro qualità o quantità è punito.

Soggiace all'ammenda fino a euro 247 chiunque, avendo notizia che in un luogo da lui abitato si trovano materie esplodenti, omette di farne denuncia all'autorità.

Nel caso di trasgressione all'ordine, legalmente dato dall'autorità, di consegnare, nei termini prescritti, le materie esplodenti, la pena è dell'arresto da tre mesi a tre anni o dell'ammenda da euro 37 a euro 619.

³⁰⁷ ANTOLISEI, *Manuale* cit., 52.

³⁰⁸ L'ammenda risulta così aumentata, da ultimo, ai sensi dell'art. 113, L. 24 novembre 1981, n. 689, che modifica il sistema penale. L'art. 7, L. 2 ottobre 1967, n. 895, per il controllo delle armi, dispone che le pene stabilite nel codice penale, per le contravvenzioni alle norme concernenti le armi sono triplicate. In ogni caso l'arresto non può essere inferiore a tre mesi. Il reato previsto dall'articolo è escluso dalla depenalizzazione, ai sensi dell'art. 34, della citata legge n. 689 del 1981. Le pene sostitutive non si applicano ai reati previsti dalle leggi relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e all'igiene del lavoro, nonché alle leggi in materia edilizia ed urbanistica e in materia di armi da sparo, munizioni ed esplosivi, quando per detti reati la pena detentiva non è alternativa a quella pecuniaria, secondo quanto dispone l'ultimo comma dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981.

12.7. DISASTRO COLPOSO

Dei delitti colposi di comune pericolo

449. Delitti colposi di danno

Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nel secondo comma dell'articolo 423-bis, cagiona per colpa un incendio o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

La pena è raddoppiata se si tratta di disastro ferroviario o di naufragio o di sommersione di una nave adibita a trasporto di persone o di caduta di un aeromobile adibito a trasporto di persone.

La condotta punibile è quella di chiunque, per colpa, cagioni un incendio od inondazione, frana o valanga, naufragio, sommersione, disastro aviatorio, disastro ferroviario, crollo di costruzioni ed in genere ogni altro avvenimento che abbia i caratteri e le proporzioni di un disastro.

Generalmente si ritiene che anche nell'ipotesi colposa il pericolo per la pubblica incolumità sia presunto, a meno che il verificarsi di una concreta situazione di pericolo non sia richiesto, per la correlativa ipotesi dolosa, come nel caso di crollo di costruzioni di cui all'art. 434 c.p.³⁰⁹

Il direttore dei lavori è responsabile a titolo di colpa del crollo di costruzioni anche nell'ipotesi di sua assenza dal cantiere, dovendo egli esercitare un'oculata attività di vigilanza sulla regolare esecuzione delle opere edilizie ed in caso di necessità adottare le necessarie precauzioni d'ordine tecnico, ovvero scindere immediatamente la propria

³⁰⁹ PANNAIN, *Il pericolo nel disastro colposo*, in Arch. pen. 1959, II, 123; GALLO M., *I reati di pericolo*, in FP, 1969, I; ARDIZZONE, *Comune pericolo* (delitti colposi di), in DDP, II, Torino, 1988, 390.

posizione di garanzia da quella dell'assuntore dei lavori, rinunciando all'incarico ricevuto³¹⁰.

L'imprenditore deve dotarsi di ogni più recente tecnologia atta ad aumentare la sicurezza³¹¹.

Per la configurabilità del reato di disastro innominato colposo di cui agli artt. 449 e 434 c.p. è necessaria una concreta situazione di pericolo per la pubblica incolumità, nel senso della ricorrenza di un giudizio di probabilità relativo all'attitudine di un certo fatto a ledere o a mettere in pericolo un numero non individuabile di persone, anche se appartenenti a categorie determinate di soggetti. A tal fine, l'effettività della capacità diffusiva del nocimento (cosiddetto pericolo comune) deve essere, con valutazione *ex ante*, accertata in concreto, ma la qualificazione di grave pericolosità non viene meno allorché, eventualmente, l'evento dannoso non si sia verificato: ciò perché si tratta pur sempre di un delitto colposo di comune pericolo, il quale richiede, per la sua sussistenza, soltanto la prova che dal fatto derivi un pericolo per l'incolumità pubblica e non necessariamente anche la prova che derivi un danno³¹².

³¹⁰ Cass., Sez. IV pen., 21-2-2008, n. 18445.

³¹¹ Tuttavia, Cass., Sez. IV pen., 2-7-2007, n. 37599 (in CED Cass., 2007 ed in RP, 2008, 7-8, 820) ha affermato che *"per la configurabilità del reato di incendio colposo, il fuoco, causato dalla condotta imprudente e negligente dell'agente, deve essere caratterizzato dalla vastità delle proporzioni, dalla tendenza a progredire e dalla difficoltà di spegnimento, restando irrilevante che resti circoscritto entro un limite oltre il quale non possa estendersi"*.

³¹² In tal senso v. Cass., Sez. IV pen., 20-2-2007, n. 19342, in CED Cass., 2007 ed in RP, 2007, 10, 995.

CAPITOLO XIII

RECHTSGUT ED HARM PRINCIPLE

SOMMARIO:

13.1. La tecnica di incriminazione e l'incursione paternalistica del Legislatore nel dominio del rapporto lavorativo

13.1. LA TECNICA DI INCRIMINAZIONE E L'INCURSIONE PATERNALISTICA DEL LEGISLATORE NEL DOMINIO DEL RAPPORTO LAVORATIVO.

Il diritto penale del lavoro in genere ed il diritto penale della sicurezza sul lavoro in particolare sono caratterizzati dall'intervento della minaccia, quindi, con l'ottimismo di chi crede nell'efficacia del giure criminale, della sanzione penale per il caso di talune numerose inosservanze ad obblighi di agire.

È risaputamente più gravoso l'obbligo di agire che il divieto di porre in essere una data condotta³¹³.

E con l'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana è stato previsto quale dovere fondamentale quello di adempiere dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2).

Sono così andati moltiplicandosi gli obblighi positivi (di *facere*) a carico di soggetti in posizioni economiche o sociali di vantaggio.

Il finalismo soggettivo in ambito antinfortunistico è quello di limitare i casi di evento lesivo in ambiente o per connessione da lavoro.

Il finalismo oggettivo, per una sorta di eterogenesi dei fini, porta a risultati criminogenetici, nel senso che più si impone come obbligo maggiori saranno le violazioni³¹⁴.

³¹³ SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, 20 ss.

³¹⁴ CARRARA, *Il delitto e il matrimonio ecclesiastico*, in *Opuscoli di diritto criminale*, V, Lucca, 1874, 134, parlava di nomorrea penale, criticandola. FERRI, *Sociologia criminale*, Torino, 1900, 282, parlava di funzione

Altrettanto vero è poi che l'aumento incontrollato dell'area del penalmente sanzionato porta a meccanismi di sopportabilità della sanzione criminale che di fatto rendono inutile la minaccia della pena. Si pensi alle oblazioni, al beneficio della sospensione condizionale della pena, alla convertibilità della pena detentiva in pena pecuniaria³¹⁵.

Non solo. Ma la tecnica di tipizzazione normativa adottata, radicata sulla violazione dell'obbligo di *facere*, rischia di evocare nei fatti il *tatertyp* o tipo criminologico d'autore, che balza *aus der norm*. Ciò è tanto vero che si sono fatti rientrare i reati descritti dal D.Lgs. 626/1994 nella categoria dei *pflichtdelikten* o reati d'obbligo, che tipizzando comportamenti idonei a danneggiare od a porre in pericolo l'incolumità dei lavoratori, ripiegano sulla criminalizzazione della mera disfunzionalità sociale della condotta³¹⁶.

Il microsistema penale operante nell'ambito lavoristico è presidiato da misure generali di tutela, l'inosservanza delle quali concreta illeciti di natura contravvenzionale imputabili ai soggetti del diritto penale della sicurezza del lavoro (datore di lavoro, dirigenti, preposti, fornitori, installatori, medico competente, committente, lavoratori etc...). L'idea che ha informato la nomopoiesi era ed è quella di garantire un contenimento del rischio con riferimento ad un'attività, quella lavorativa, certamente pericolosa ma autorizzata in quanto socialmente utile.

Illo tempore illeciti penali ed amministrativi rischiavano di sovrapporsi ed intervenire sulle medesime situazioni di vita, secondo lo schema dell'*Interventionsrecht* evocato dalla Scuola di Francoforte e da Hassemer in particolare.

Il diritto penale comune, specificamente i delitti contro la persona e contro l'incolumità pubblica, quindi l'omicidio colposo, le lesioni colpose, le omissioni di

criminogena delle norme penali dettagliate. La normazione casistica certamente alza il livello di guardia e di protezione dei beni giuridici, ma chiaramente implementa il numero di violazioni penali.

³¹⁵ BRICOLA, *Il sistema sanzionatorio penale nel codice Rocco e nel progetto di riforma*, in *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, Roma, 1974, 41 ss; MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus* 1974, 477.

³¹⁶ FORZATI, *Prevenzione nei luoghi di lavoro e modelli penali d'intervento: beni giuridici e tecniche di tutela*, in CARINCI, *Diritto del lavoro*, VIII, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2007, 94.

cautele ex ante ovvero ex post, hanno subito un rimodellamento quanto al tempo della loro utilizzazione applicativa, nel senso che le fattispecie parcellizzate nella legislazione penale-lavoristica esterna al codice penale hanno consentito di individuare precisamente ed in modo garantisticamente intelligibile le cautele doverose da non disattendere, così anticipando la tutela ad una fase precedente, quella di eliminazione o di riduzione dei rischi lavorativi.

L'elefantiasi della normativa penale antinfortunistica, però, è risultata sconfitta sul piano della prassi applicativa. La causa: la prevalenza delle norme speciali su quelle codicistiche, che ben avrebbero potuto fronteggiare le esigenze di predisposizione di tutela nell'ambiente di lavoro. Inoltre, le contravvenzioni speciali spesso sono obblazionate, con il risultato di trasformare il reato in costo della produzione.

Che le contravvenzioni non abbiano svolto funzione deterrente o general-preventiva lo dimostra la constatazione statistica dei processi spesso celebrati per violazione delle norme contravvenzionali in concorso con le lesioni o l'omicidio colposo aggravati.

La sanzione più utilizzata nel diritto penale del lavoro è l'ammenda. Ma vi è una tecnica di graduazione tipica del sistema penale della sicurezza sul lavoro: la pena proporzionale.

L'art. 27 c.p. distingue tra pene fisse e proporzionali.

Fissa è la pena determinata in unica misura dalla legge ovvero di cui la legge disegna una forbice edittale che vada da un minimo ad un massimo.

Le pene pecuniarie proporzionali sono invece determinate dal prodotto di due fattori, una base pecuniaria ed un coefficiente moltiplicatore, l'uno o l'altro variabile in un funzione di un dato elemento.

L'art. 251 c.p. punisce l'inadempimento in contratti di forniture in tempo di guerra con la reclusione e con una multa pari al triplo del valore della cosa o dell'opera. Così la base pecuniaria costituita dal valore della res o dell'opera varia in relazione alle fluttuazioni di mercato, mentre il moltiplicatore è fisso.

Nella pena pecuniaria proporzionale, a volte, la base da moltiplicare è variabile mentre il moltiplicatore è un coefficiente fissato edittalmente o dal giudice con discrezionalità non bifasica, entro un minimo ed un massimo.

Il più delle volte la base pecuniaria è fissa edittalmente o per determinazione giudiziaria ed il coefficiente è variabile. Ad esempio le omissioni contributive sono sanzionate con una pena fissa moltiplicata per il numero dei lavoratori. Ed a tal proposito si sostiene che non trattasi di pena pecuniaria proporzionale bensì di pena fissa, anzi di tante pene fisse quante sono le contravvenzioni: una per ogni lavoratore.

Le pene pecuniarie proporzionali possono essere, quindi, a base fissa o variabile.

Quanto al moltiplicatore si distinguono pene pecuniarie rapportate ad un solo coefficiente (di solito il numero dei lavoratori) e pene pecuniarie rapportate cumulativamente a due coefficienti diversi (di solito il numero dei lavoratori e la durata della situazione illecita).

Rispetto alla determinazione complessiva dell'ammontare della pena si riscontrano le pene pecuniarie proporzionali in cui tuttavia è fissato un minimo indipendente dalla proporzione e le pene pecuniarie proporzionali in cui è posto un limite massimo. Vi sono poi le pene pecuniarie con limite massimo e minimo.

L'ambito della materia oggetto del nostro studio non fa uso delle pene proporzionali, ma indica un minimo ed un massimo edittali, entri i cui confini l'organo giudicante sceglie la pena individualizzata al caso concreto.

Si parte, dunque, dalla crisi del bene giuridico³¹⁷.

Il bene giuridico³¹⁸ (*Rechtsgut*) aveva certamente maggiore *appeal* e capacità d'imposizione ai tempi del fascismo, come dimostra il sempiterno codice Rocco, in vigore sino ai nostri giorni, a dire il vero con scarsi aggiustamenti.

³¹⁷ FIANDACA, MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in RIDPP, 1994, 40.

³¹⁸ PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in RIDPP, 1992, 451; ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930, 108.

Proprio per quel che concerne il tema del nostro studio, gli artt. 437 c.p. e 451 c.p. mostrano una forza deterrente notevole, salvi i periodi di disapplicazione abusiva da parte dei giudici.

Non solo. Ma il modulo sanzionatorio è di spessore tale da seriamente controincentivare le condotte poste in essere in violazione del precetto primario.

Di araba fenice ha parlato il Prof. Cadoppi con riferimento allo stesso bene giuridico durante un Convegno tenutosi a Verona nel marzo del 2007, dal titolo “*Valori e secolarizzazione nel diritto penale*”, concetti ribaditi a Trapani nell’ottobre dello stesso anno, nel Convegno intitolato “*La legittimazione del diritto penale tra harm principle e teoria del bene giuridico*”³¹⁹.

La globalizzazione dell’economia come quella del pensiero, la promiscuità ideologica si potrebbe dire, i pluralismi religiosi e politici hanno differenziato i valori della società.

³¹⁹ HART, *Law, liberty and morality*, Oxford, New York, 1963; FEINBERG, *The moral limits of the criminal law*, 4 voll., New York, Oxford, 1984-1988. I volumi sono stati pubblicati tra il 1984 ed il 1988 ad Oxford e New York e sono intitolati *Harm to others* (1984), *Offense to others* (1985), *Harm to self* (1988), *Harmless wrongdoing* (1988). L’Autore esprime i contenuti del liberalismo penale di *common law*, sostenendo quali uniche ragioni in grado di giustificare la sanzione penale la causazione di un danno ovvero l’aver arrecato molestia ad altri. Per il principio del danno (*Harm principle*) “è sempre una buona ragione a sostegno della legislazione penale il fatto che essa sarebbe efficace per prevenire o eliminare o ridurre un danno a persone diverse dall’agente – cioè dalla persona a cui si proibisce di agire – se non vi sono altri mezzi altrimenti efficaci ad un costo non superiore per altri valori”. Per il principio dell’offesa (*offense principle*) “è sempre una buona ragione a sostegno di una proibizione penale il fatto che essa è necessaria per prevenire una grave offesa a persone diverse dall’agente, e sarebbe un mezzo efficace a tal fine se approvata (la proibizione penale)”. Gli altri principi suscettibili di giustificare la pena potrebbero essere il paternalismo giuridico (*Legal paternalism*), il moralismo giuridico (*Legal moralism*) ed il paternalismo morale (*Moral paternalism*). Nel primo il legislatore interviene a tutelare l’agente medesimo da azioni autolesive (es. abuso di fumo, alcool, la disabitudine a guidare con le cinture allacciate, senza casco sui cantieri o la scelta di morire del malato terminale). Nel secondo il legislatore punisce azioni semplicemente immorali, ma non lesive. Nella terza sfumatura il legislatore agisce per evitare autodeterminazioni dell’agente medesimo che abbiano ad oggetto danni non economici, fisici o psicologici, bensì morali.

Gli stessi temi sono stati autorevolmente trattati da insigni giuristi nel ciclo di seminari dedicati alla memoria di Joel Feinberg dal titolo “*Laicità, valori e diritto penale*”, “*The moral limits of the criminal law*”, nell’ambito della ricerca di rilevante interesse nazionale PRIN, che ha visto impegnate le Università di Parma, Bologna, Foggia, Perugia e Napoli Seconda.

E di tali cambiamenti deve essere tenuto informato, meglio a tali mutamenti deve informarsi ed uniformarsi il diritto penale, mediante il riferimento alle *Kulturnormen*³²⁰.

Forse proprio il rapporto tra *Rechtsgut* ed *Harm principle* potrà illuminare la strada di una ricerca complessa della giustificazione giuridica dell'intervento del legislatore penale in campi ove opera la motivazione morale, economica, lavorativa.

L'art. 41 Cost. proclama la libertà dell'iniziativa economica e l'art. 4 Cost. riconosce il diritto (ma anche il dovere) di lavorare. Non solo, ma l'art. 2 Cost. impone l'adempimento inderogabile dei doveri di solidarietà in campo economico, politico e sociale³²¹.

Come si armonizzano tali principi ed obblighi tra di loro?

Da tempo la dottrina penalistica di *common law* e tedesca hanno cercato di mettere a punto un sillogismo capace di amalgamare esigenze e criteri di studio³²².

Muta quindi il punto di partenza, che non sarà più la nozione ferma ed immutabile di bene giuridico, bensì facendo un passo indietro si torna allo strumento di precomprensione della nozione di oggettività giuridica, risalendo *au rebours* verso i cosiddetti *liberty limiting principles*, per poi riscendere la parabola verso l'*harm principle*.

In origine vi era il diritto soggettivo, il quale tuttavia non era in grado di consentire una tutela estesa ai beni superindividuali come la fede, pubblica, la religione (allora di Stato) etc...

³²⁰ CANESTRARI, *Laicità e diritto*, Bologna, 2007.

³²¹ ARNESON, *Joel Feinberg and the justification of hard paternalism*, in *Legal theory*, 11 (2005), 259. Per l'Autore il paternalismo da accogliere è quello forte, in cui lo Stato può punire anche le scelte liberamente volontarie dell'agente, perchè ogni consociato deve offrire qualcosa di utile (*worthwhile*) per la moral community. E se la scelta di auto-ledersi deriva da una libertà poco ragionata, nel senso che magari il soggetto decide di lasciarsi morire sotto una pressa sul luogo di lavoro perché la società lo meterà in cassa integrazione allora è necessario intervenire per vietare tali condotte e reprimerle.

³²² VON HIRSCH, *Das Rechtsgutsbegriff un das "Harm Principle"*, Cambridge, 2005; HEFENDEL, VON HIRSH, WOHLERS, *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis del Strafrechts e harm principle*, Cambridge 2004; HART, *Law, liberty and morality*, Oxford, New York, 1963; FEINBERG, *The moral limits of the criminal law*, 4 voll., New York, Oxford, 1984-1988

In seguito la nozione di bene giuridico godette di favori nell'ambito di una ideologia forte ed apparentemente immutabile (lo fu fino alla fine dell'autoritarismo).

Vi fu che però una nozione tanto impegnativa di bene giuridico ben avrebbe potuto costituire un rischio per la laicità, estendendo la sfera d'azione, come detto, fino ai campi presieduti dalla morale e dalla religione.

Il principio del danno dovrebbe intervenire in tal punto del sillogismo, senza sostituirsi alla nozione di bene giuridico, bensì affiancandola, per consentire la tutela massima della libertà dell'individuo, la sua autonomia (anche nel lavoro), e la riservatezza.

Soltanto così potranno individuarsi dei paletti che segnino i confini dell'intervento penale sulla libertà dell'individuo. Solo entro tali margini, che mai potranno essere slabbrati, il diritto penale potrà ledere l'autonomia personale³²³.

Tra i principi limitatori della libertà dell'individuo si elencano: il principio del danno, il principio della molestia, il paternalismo giuridico ed il moralismo giuridico.

Per Stuart Mill³²⁴ l'unico scopo in vista del quale il potere dello Stato può entrare in conflitto con l'autonomia dell'individuo è quello di evitare danni ad altri che non sia l'agente medesimo.

Che sia meglio, opportuno, conveniente per l'agente, moralmente più adeguato fare o non fare una data cosa è circostanza che l'ordinamento può consigliare all'attore, può anche biasimarlo o supplicarlo, ma giammai potrà punirlo per avere fatto o non fatto ciò che non arrechi lesione all'altro da sé.

Il lavoratore potrebbe, in teoria, compiere qualsiasi azione che possa dimostrarsi autolesiva, ma si dà il caso che l'ambiente di lavoro sia frequentato anche da altri

³²³ ESER, *Bene giuridico e vittima del reato: riflessioni sui rapporti tra bene giuridico e vittima del reato*, in RIDPP, 1997, 1069.

³²⁴ MILL, *On liberty* (1859), ed. London and Melbourne, 1984, 78; Id., *A system of logic ratiocinative and inductive*, London, 1982, trad. it. Facci, *Sistema di logica razziocinativa ed induttiva*, Roma, 1968. A favore del moralismo giuridico, quindi dell'intervenibilità dell'ordinamento penalistico nel campo della morale, si era schierato Lord DEVLIN, *The enforcement of morals*, Oxford-New York, 1965. Contro Lord Devlin rimostrò HART, *Law, liberty and morality*, Oxford-New York, 1963.

lavoratori, dirigenti, preposti, datori di lavoro, a volte estranei al rapporto lavorativo medesimo, dal che consegue la necessità che il lavoratore adempia certe prescrizioni, si informi e sia informato.

Secondo il paternalismo giuridico il legislatore penale deve poter intervenire anche in caso di atteggiamenti autolesivi per il soggetto.

Ma si distinguono più opportunamente due diverse forme di paternalismo: l'*hard paternalism* (o paternalismo forte) ed il *soft paternalism* (o paternalismo debole o morbido). E proprio tale seconda sfumatura trova l'approvazione di Feinberg, poiché partendo dalla nozione di autonomia personale intesa quale sfera assolutamente intangibile del soggetto, soltanto in caso di lesione procuratasi involontariamente il legislatore penale potrà intervenire con la sanzione criminale.

Significa che, secondo la *soft paternalist strategy*, se il soggetto decide volontariamente di procurarsi una lesione dei propri interessi, anche di quelli primari, come la vita e la salute, perché magari il lavoratore decide di non adoperare i dispositivi di protezione individuale, in tal caso il diritto punitivo non deve operare.

Diversamente, se il soggetto si cagiona una lesione per avere involontariamente agito, ebbene in tal caso la sanzione criminale ben può agire o deve farlo opportunamente, poiché l'assenza di volontà rende l'azione non propria del soggetto, che evidentemente non l'ha voluta.

Occorre poi distinguere tra paternalismo diretto ed indiretto, a seconda che l'atteggiamento auto-dannoso sia arrecato dall'agente primario a sé medesimo ovvero che le parti coinvolte siano due, quando ad esempio il danno è arrecato da Tizio a Caio che vi abbia acconsentito. In tale ultimo caso la punibilità sarebbe esclusa dall'esistenza di una scriminante, dunque esattamente la antiggiuridicità farebbe venire meno la stessa tipicità.

Si tratterà, però, problematicamente, di accertare se la volontà sia stata deviata o viziata da errore, coazione od incapacità.

E quanto maggiore sarà il danno derivante dalla condotta auto-dannosa od etero-dannosa, ma nei confronti di chi abbia prestato il consenso, tanto più elevato sarà il tasso di volontarietà richiesto dalla norma punitiva, così come dell'accertamento giudiziale.

Tra le norme a sospetta base paternalistica, già vigenti nel nostro ordinamento punitivo od in odore di criminalizzazione, vi sono anche talune leggi in tema di protezione dei lavoratori.

A noi interessa indagare circa la possibilità del legislatore penale di intervenire coattivamente contro condotte semplicemente autodannose. Nel paternalismo diretto si ha a che fare con un solo soggetto coinvolto, ed in tali casi evidentemente l'assenza di danni a terzi o di rischi per la collettività rischia di evadere dalla prospettiva *liberal*.

Talora si è caldeggiata la soluzione esclusiva del diritto penale nel senso di escludere ogni ingerenza del diritto penale idonea a limitare l'autoderminabilità, l'autonomia individuale con riferimento alle scelte unicamente autodirette. Oppure si è sostenuta l'utilità di intervenire con lo strumento della sola sanzione amministrativa.

L'utilità od opportunità di una scelta decriminalizzante, depenalizzata od amministrativo-punitiva troverebbe vigore nella assenza di stigmatizzazione che le *kulturnormen* informative del diritto amministrativo punitivo introducono rispetto alle medesime violazioni. Violazione che proprio in quanto non coinvolgenti danni e rischi verso terzi lasciano o dovrebbero, in quest'ottica, lasciare indifferente il legislatore penale.

Ma la funzione denunciatoria del diritto punitivo e quella di orientamento socio-culturale sono le stesse che consentono di considerare prevalente il diritto punitivo³²⁵.

Anche il campo della ricerca che ci impegna potrebbe escludere interferenze del diritto penale, per lasciare spazio alle sanzioni amministrative.

³²⁵ FEINBERG, *The expressive function of punishment, Doing and deserving*, Princeton, 1970, 38; VON HIRSCH, *Censure and sanctions*, Oxford, 1993, cap. II; DUFF, *Punishment, communication and community*, Oxford, 2001, 27 ss.

In conclusione del suo intervento a Verona il Prof. Cadoppi ha sostenuto che il dibattito e lo studio sui limiti morali del diritto penale o sui principi limitatori della libertà suscettibili di giustificare l'utilizzo dell'arsenale penalistico talvolta offre un senso di frustrazione come in chi ha ricercato per una vita intera l'araba fenice od il mostro di *Loch Ness*.

Che si proceda dalla nozione di bene giuridico come in *civil law*, ovvero dal principio del danno come in *common law*, non muta la difficoltà di reperire conclusioni e strumenti d'indagine preconfezionati e di facile fruibilità.

Le conclusioni cui perviene il Professore sono di affermazione del principio di autonomia personale intesa come sovranità assoluta. Si accoglie il *paternalismo soft*, in cui l'intervento sanzionatorio penale può trovare giustificazione nell'ipotesi di scelte lesive non volontarie. Al limite pare sostenibile una sorta di *paternalismo hard* limitato con riferimento alla scelta di morire, purchè trattisi di eutanasia attiva a richiesta nelle sole ipotesi tassativamente descritte dalla legge penale.

Ovviamente la libera scelta funziona con riferimento al soggetto colto, di mezza età, consapevole, titolare di un patrimonio di pensiero e filosofico accurato, nei confronti insomma di abili sceglitori, che non sempre si ha la fortuna di incontrare. Spesso il diritto penale deve occuparsi di soggetti deboli, incapaci, che non hanno studiato, né meditato scelte di vita e che, colpiti da un evento infausto, decidono su due piedi di soggiacere a scelte non liberamente autolesive.

Del resto, già Beccaria³²⁶aveva enunciato i principi dell'Illuminismo giuridico, sostenendo che il diritto penale non deve prefiggersi di realizzare un modello astratto di regole morali, dovendo più realisticamente proporsi di fornire una protezione forte dei beni umani fondamentali, con la conseguenza che la sanzione penalistica deve entrare in gioco soltanto quale *extrema ratio*.

³²⁶ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, (1764), Torino, 1965.

La norma penale, composta da precetto primario descrittivo della condotta punibile e sanzione, deve essere tassativamente ed intellegibilmente dato, in un momento antecedente la commissione del fatto, soltanto con legge formale o materiale³²⁷.

L'influenza della Costituzione Repubblicana sul sistema penale risulta ben individuabile su due piani. Vi sono delle norme che prevedono direttamente principi di garanzia penale ed enunciano regole in materia di responsabilità e di sanzioni penali (artt. 25 e 27 Cost.). Sono poi enunciati altrove i diritti di libertà (di manifestazione del pensiero, di stampa, di associazione, di corrispondenza etc...) ed i diritti sociali (diritto al lavoro, diritto di associazionismo politico, libertà sindacali). Nel tempo l'influenza della Costituzione ha portato alla dichiarazione di illegittimità costituzionale od alla abrogazione di norme incompatibili³²⁸.

Nel quadro di un processo di modernizzazione del diritto penale e di svecchiamento, ai beni giuridici classici sono stati affiancati, come meritevoli di tutela penale, beni giuridici nuovi tra i quali la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro³²⁹.

L'esigenza di apprestare una tutela penalistica per i nuovi beni emergenti o fino ad allora sottovalutati ha prodotto effetti sul terreno della costruzione della fattispecie. Si è talvolta ipotizzato od attuato il piano di sostituire le fattispecie tradizionali strutturalmente di azione (commissiva od omissiva) o di evento, con fattispecie nuove di pericolo, in cui sofisticatamente entrano in gioco concetti vaghi di rischio o di comportamento astrattamente o presuntivamente pericoloso. Ecco l'emergenza dei reati di mera trasgressione o di obbligo o di mera creazione legislativa, ove la sanzione punitiva è agganciata alla mera disobbedienza.

³²⁷ RADZINOWICZ, *Ideologia e criminalità*, 1968, 5; NEPI MODONA, VIOLANTE, *Poteri dello Stato e sistema penale*, Torino, 1978, 161; CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Malta, 1847; ROSSI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1859; LUCCHINI, *I semplicisti del diritto penale*, Torino, 1886; PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Napoli, 1882.

³²⁸ NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, 1953; BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965; SINISCALCO, *Giustizia penale e Costituzione*, Roma, 1968.

³²⁹ FIORE C., GROSSO, NEPI MODONA, MARINUCCI, FIANDACA, *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1983; ID., *Beni giuridici e tecniche di tutela*, Milano, 1985.

L'incremento dei traffici giuridici, la transnazionalizzazione dei traffici giuridici, la complicazione del mercato del lavoro, nell'articolazione oltremodo complessa delle strutture imprenditoriali, hanno fatto invocare forme di tutela nuove contro fattispecie sempre più spesso plurisoggettive³³⁰ in ambito d'impresa³³¹.

Il tema della pena e della sanzione in generale è emerso con caratteristiche di urgenza³³².

Su questa strada politica criminale e costruzione della fattispecie tecnica entrano in rapporto collidente³³³.

In ordine alla rilevanza penale dei precetti in materia di lavoro ed agli effetti dell'inosservanza di norme poste a tutela degli interessi dei lavoratori si constata un uso esteso della sanzione penale con particolare riferimento alle numerosissime disposizioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro³³⁴.

Il diritto penale del lavoro è sottettore del diritto del lavoro con riferimento al quale l'inosservanza dei precetti è sanzionata dall'applicazione di pene e moduli penalistici.

Il criterio di legittimazione dell'intervento sanzionatorio penalistico è da riferire alla dimensione costituzionale dei beni giuridici protetti³³⁵.

E proprio l'individuazione degli interessi tutelati può fungere da utile criterio ordinatore capace di ricomporre la frammentarietà delle discipline speciali *extra codicem*.

Il legislatore penale vivifica la norma mite di origine e collocazione costituzionale, approntando un arsenale sanzionatorio riferito alle inosservanze di precetti posti

³³⁰ SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.

³³¹ FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, Firenze, 1984.

³³² PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, Milano, 1989; RONCO, *Il problema della pena*, Torino, 1996; PAGLIARO, *Commisurazione della pena e prevenzione generale*, Padova, 1979; PADOVANI, *L'utopia punitiva*, Milano, 1981.

³³³ V. sul punto MARINUCCI, DOLCINI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, cit., 481 ss; PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 32; FIANDACA, *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 142.

³³⁴ PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro* (voce), in DDP, Torino, 64 ss.

³³⁵ BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in NNDI, XIX, Torino, 1973.

principalmente per tutelare la parte debole del sinallagma lavorativo, vale a dire il lavoratore.

Il diritto al lavoro consacrato dall'art. 4 Cost. è un diritto fondamentale irrinunciabile, ma confligge in astratto con il diritto di libertà dell'iniziativa imprenditoriale di cui all'art. 41 Cost.

La stessa Costituzione già individua dei paletti oltre i quali la libera iniziativa economica non può spingersi, indicandoli nei valori di sicurezza, libertà e dignità umana.

Laddove entrino in gioco gli interessi della vita e dell'incolumità del lavoratore interviene il diritto punitivo, con strumentazioni che fanno già parte del diritto penale codicistico, potendo trovare applicazione i delitti di lesioni e di omicidio aggravati dalle violazioni di norme prevenzionistiche in ambiente di lavoro.

La necessità di predisporre una tutela più forte, avanzata del lavoro e del lavoratore dipende dalla condizione di subordinazione in cui trovasi ad operare il prestatore di attività lavorativa, che già in sé contiene una dimensione di rischio; quindi occorre tenere conto della concreta tipologia dell'attività di lavoro prestata, dal momento che esistono molte attività pericolose e che la stessa condizione di lavoro subordinato costituisce fattore di rischio.

Ecco che la norma penal-lavoristica viene a concretare modalità e precipitato di una tecnica di tutela più ampia e preventiva rispetto a quella riferibile alla totalità dei consociati non impegnati però (anzi, non utilizzati) in attività di lavoro³³⁶.

³³⁶ Ma tale preciso ambito di innalzamento della soglia di tutela penale non esclude che la norma incriminatrice del reato contro la sicurezza del lavoro possa operare con riferimento al soggetto, capace o meno, intraneo od estraneo al rapporto di lavoro. In questi termini la Suprema Corte di Cassazione ha ammesso la responsabilità penale del datore di lavoro dei garanti in genere per la morte in cantiere di un terzo estraneo all'attività lavorativa. Sono state evidentemente fatte salve le ipotesi di volontaria inosservanza delle regole impartite. v. Cass. Sez. IV pen., 3-11-2008, n. 41053, in ISL, 2009, fasc. 3, 164 ss. Nel caso di specie un ragazzino si era introdotto con alcuni compagni all'interno di un fabbricato in costruzione e nell'atto di attraversare una passerella cadeva fratturandosi una gamba. Ai responsabili del cantiere è stata addebitata la responsabilità per il delitto di lesioni colpose per non

Ecco che nelle ipotesi più gravi di reati contro il lavoro operano le fattispecie del codice penale specialmente previste (artt. 437 c.p. e 451 c.p.) ovvero generalmente previste ma modulate nel *quantum sanctionis* alla specificità dell'inosservanza cautelare (artt. 589 c.p. e 590 c.p.).

Ab externo operano appunto norme speciali di settore, quasi sempre contravvenzionali di pericolo, in cui l'elemento soggettivo richiesto è sufficientemente quello colposo.

Il D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106 ha rivisitato e rimodulato l'impianto sanzionatorio originario del TU in materia di salute e sicurezza sul lavoro, seppur in ossequio ai limiti di cui alla delega contenuta nell'art. 1, comma 2, L. 123/2007.

Le innovazioni hanno altresì riguardato le funzioni di vigilanza e le procedure sanzionatorie ed ispettive³³⁷.

Nel passaggio dal D.Lgs. 626/1994 al D.Lgs. 81/2008 le ASL hanno mantenuto le potestà ispettiva e sanzionatoria. Tuttavia, e sta qui l'implementazione del sistema di prevenzione, le DPL hanno acquisito poteri di vigilanza e sanzionatori, nelle attività specificamente indicate e negli impianti ferroviari *ex lege* 26 aprile 1974, n. 191, che prescindono, ai sensi dell'art. 10 D.Lgs. 106/2009, dalla preventiva informazione alle ASL competenti per territorio.

Gli organi di vigilanza devono programmare gli interventi tenendo conto dell'asseverazione eventualmente ottenuta dal modello di organizzazione e gestione della sicurezza aziendale, comprendente anche quella sul sistema di verifica e controllo attuato (c.d. *compliance program*).

avere essi adottato le misure idonee ad impedire l'ingresso a terzi nel fabbricato, che ospitando un cantiere edile, seppur in fase di stasi, era potenzialmente fonte di situazioni pericolose.

³³⁷ RAUSEI, *Sistema sanzionatorio e vigilanza nel TU sicurezza dopo il «correttivo»*, in ISL, 2009, fasc. 10, III; FANTINI, TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il decreto correttivo n. 106/2009. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, come integrato e modificato dal D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106* Milano, 2009.

ASL e DPL possono accedere nelle aziende, redigendo il verbale di primo accesso ispettivo *ex art.* 143 D.Lgs. 106/2009, nonché svolgere accertamenti in funzione e con i poteri della polizia giudiziaria³³⁸.

I suddetti organi possono, poi, sospendere i lavori per gravi e reiterate violazioni in materia di salute e di sicurezza, ai sensi dell'art. 14 TU sicurezza sul lavoro, come modificato dal D.Lgs. 106/2009.

Vi è poi il potere di disposizione, che consiste nella facoltà di impartire disposizioni sia con riguardo a quanto previsto dall'art. 10 D.P.R. 520/1955, tutt'ora in vigore, sia a quanto stabilito all'art. 302 *bis* inserito nel TU dal D.Lgs. 106/2009. La finalità è quella di stimolare l'applicazione delle norme tecniche e delle buone prassi da parte del datore di lavoro.

Il potere di regolarizzazione degli illeciti amministrativi sostituisce il vecchio potere di diffida, già disciplinato dal D.P.R. 520/1955, poi ripreso dal D.Lgs. 626/1994, ma scomparso in applicazione della delega nel D.Lgs. 81/2008.

I poteri di controllo, collaudo ed omologazione riguardano le attività che prevedono l'utilizzo di macchine ed attrezzature.

Nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, ispettori dell'ASL ed ispettori del lavoro hanno l'obbligo di trasmettere al Pubblico Ministero la notizia di reati eventualmente accertati, potendo altresì prescrivere obbligatoriamente certe azioni, ai sensi degli artt. 20 e ss. D.Lgs. 758/1994.

L'art. 301 D.Lgs. 81/2008, prima dell'entrata in vigore del decreto delegato correttivo, disciplinava la prescrizione obbligatoria quale provvedimento emesso dall'organo di vigilanza nell'esercizio dei poteri di polizia giudiziaria, a seguito dell'accertamento di fatti sussumibili in fattispecie contravvenzionali punibili con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

³³⁸ RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, in ISL, 2008, 253.

Accadeva, però, in modo aberrante, che le contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria non potessero essere soggetti a prescrizione obbligatoria, bensì soltanto ad obblazione (neppure obbligatoria bensì) facoltativa.

Soltanto l'art. 142 D.Lgs. 106/2009 ha esteso la prescrizione obbligatoria anche alle fattispecie contravvenzionali punite soltanto con la ammenda.

Con la prescrizione obbligatoria, l'organo di vigilanza che abbia accertato gli estremi di una contravvenzione punita con la sola ammenda o con le sanzioni alternative dell'arresto o dell'ammenda provvede ad impartire al soggetto personalmente responsabile del reato una prescrizione specifica e determinata, stabilendo un ben preciso termine per la regolarizzazione.

Nel caso sia stata adempiuta la prescrizione, l'organo di vigilanza ammette il contravventore al pagamento, entro trenta giorni, di una sanzione in via amministrativa pari ad un quarto del massimo della pena pecuniaria edittalmente fissata dalla legge per la contravvenzione, anche ai fini dell'estinzione del reato. Nel caso di inadempimento, l'ispettore provvede a darne comunicazione al PM entro novanta giorni dalla scadenza del termine fissato, per il prosieguo dell'azione penale.

Il quadro sanzionatorio del T.U. Sicurezza del lavoro, nella versione riformata, contiene 28 articoli dedicati alla previsione di illeciti penali ed amministrativi, a carico di: datore di lavoro imprenditore (art.14, comma 10), datore di lavoro (artt.55, commi 1 – 4, 87, comma 1, 159, comma 1, 219, comma 1, 262, comma 1, 282, comma 1, 297, comma 1), datore di lavoro e dirigente (artt. 55, comma 5, 68, 87, commi 2 – 6, 159, commi 2 – 3, 165, 170, 171, 178, 219, comma 2, 262, comma 2, 282, comma 2, 297, comma 2), preposto (artt. 56, 263 e 283), medico competente (artt.58, 220, 264, 284), lavoratore (artt. 59 e 285) , progettista, fabbricante, fornitore ed installatore (art. 57), committenti e responsabili dei lavori (art.157), coordinatori per la progettazione e per l'esecuzione (art.158), venditori, noleggiatori e concedenti in uso di attrezzature e D.P.I. (87, comma 7), altri soggetti negli appalti (art.55 comma 5), componente

dell'impresa familiare, lavoratore autonomo, coltivatore diretto del fondo, soci delle società semplici nel settore agricolo, artigiani e piccoli commercianti (art.60, comma 1), lavoratore autonomo (artt. 60, comma 2, 160), chiunque (artt.264 bis e 286).

L'art. 300 si occupa della responsabilità amministrativa da reato dell'ente.

Infine, gli artt. 298, 299, 301 e 302 si occupano di regole generali applicabili alle fattispecie sanzionatorie.

Si tratta esclusivamente di contravvenzioni, quasi tutte punite con la pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda, come già ai sensi del D.L.gs. 626/1994.

Con la sola pena detentiva dell'arresto sono sanzionate le fattispecie di cui all'art.14, comma 10, che concerne il datore di lavoro imprenditore, e dall'art. 55, comma 2, imputabile al datore di lavoro in generale.

Con la sola pena pecuniaria dell'ammenda sono punite le fattispecie di cui agli artt.55 , commi 3, 4, 5 lett. e), 159, comma 1, ultimo periodo, tutte imputabili al datore di lavoro.

Il D.L.gs. 106/2009 ha incrementato il numero delle fattispecie di illecito amministrativo, prevalentemente con riferimento agli obblighi di carattere documentale od informativo in capo al datore di lavoro e al dirigente (artt. 55, comma 4, lett. f) – l), 68, comma 1, lett. c), 87, comma 4, lett. a)-d), 159, comma 2, lett. d), 262, comma 2, lett. d), 282, comma 2, lett. c), al medico competente (art. 58, comma 1, lett. d) e) , lavoratore (art. 59, comma 1, lett. b), committente responsabile dei lavori (art.155, comma 1, lett. c), lavoratore autonomo (art. 60, comma 2), venditori noleggiatori e concedenti in uso (art. 87, comma 7), componente dell'impresa familiare, lavoratore autonomo, coltivatori diretti del fondo, soci delle società semplici nel settore agricolo, artigiani e piccoli commercianti (artt. 60, comma 1, lett. b), da chiunque (artt. 264 *bis*, 286).

La pena massima detentiva dell'arresto passa dalla misura compresa tra mesi sei e mesi diciotto a quella dell'arresto fino a 6 mesi per il datore di lavoro imprenditore.

La pena massima alternativa, prima da 4 ad 8 mesi di arresto o da 15.000 a 45.000 euro di ammenda, è passata con il decreto correttivo da 3 a 6 mesi di arresto e da 10.000 a 40.000 euro per fabbricanti e fornitori, e da 3 a 6 mesi di arresto o da 2.500 a 6.400 euro di ammenda per il datore di lavoro.

La pena massima dell'ammenda, che un tempo era compresa nella forbice che va da 3.000 a 9.000 euro, oggi è compresa tra i 2.000 e 4.000 euro, per il datore di lavoro.

La sanzione amministrativa massima andava da 3.000 a 18.000 euro, ora va da 2.000 a 6.600 euro, per datore di lavoro e dirigente.

Occorre, a questo punto, valutare il concreto atteggiarsi dei rapporti fra le leggi succedutisi nel tempo.

Ovviamente, nel caso di contravvenzione poi depenalizzata, troverà applicazione il disposto di cui all'art. 2, comma 2, c.p., ai sensi del quale nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce reato.

Nel caso sia posta in essere una condotta originariamente non punita come reato, troverà applicazione il divieto di retroattività sancito nell'art. 25, comma 2, Cost. e già previsto dall'art. 2, comma 1, c.p., a tenore del quale nessuno può essere punito per un fatto che secondo la legge del tempo in cui fu commesso non costituiva reato. Il principio si estende anche a fatti originariamente non costituenti neppure illecito amministrativo.

Se il fatto costituiva e costituisce reato si applicherà la norma più favorevole, ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p.

Nel caso di illecito amministrativo, la successione di leggi sarà governata dal tempus regit actum.

Gli illeciti del datore di lavoro introdotti dal D.Lgs. 106/2009 concernono:

- la mancata valutazione dei rischi di natura elettrica (art. 80, comma 2);
- la mancata redazione del POS in presenza di rischi particolari (artt. 96, comma 1, lett. g) e 159, comma 1, secondo periodo);

- l'irregolare od incompleta redazione del POS (artt., 96, comma 1, lett. g), e 159, comma 1, ultimo periodo);
- l'omessa valutazione preventiva dei rischi per nuova attività con presenza di agenti chimici pericolosi (art. 223, comma 6);
- la omessa valutazione dei rischi da esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni (art. 236, commi 1 e 2);
- l'omessa integrazione del DVR sui rischi da esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni (art. 236, comma 5);
- l'omessa valutazione dei rischi da esposizione all'amianto (art. 249, comma 1);
- l'omessa ripetizione della valutazione dei rischi da esposizione all'amianto (art. 249, comma 3);
- l'omessa valutazione dei rischi da esposizione ad agenti biologici (art. 271, comma 1);
- l'omessa integrazione del DVR sui rischi da esposizione ad agenti biologici (art. 271, comma 5);
- la omessa valutazione dei rischi da atmosfere esplosive (art. 290).

I reati comuni a datore di lavoro e dirigente riguardano:

- tutela dei volontari (art. 3, comma 12 *bis*)
- richiesta di osservare gli obblighi di sicurezza e utilizzare i dispositivi di protezione (art. 18, comma 1, lett. f)
- garantire la presenza di mezzi di estinzione idonei (art. 43, comma 1, lett. e *bis*)
- promuovere la cooperazione e il coordinamento delle misure di prevenzione ed elaborazione del DUVRI (art. 26, comma 3, primo periodo)
- omessa convocazione di riunione periodica (art. 35, comma 4)
- mancato utilizzo dei DPI (art. 75)
- omessa fornitura di DPI conformi (art. 77, comma 3)
- omessa cura e manutenzione dei DPI (art. 77, comma 4)
- mancato addestramento e uso corretto di taluni DPI (art. 77, comma 4, lett. e, f ed h)

- omessa adozione di misure di prevenzione e dispositivi di protezione da rischio elettrico (art. 80, comma 4)
- omessa attuazione di misure adeguate per le procedure di uso e manutenzione di talune apparecchiature (art. 80, comma 3 bis)
- omessa fornitura dei dispositivi speciali di correzione visiva (art. 176, comma 6)
- omessa indicazione con apposita segnaletica dei luoghi esposti al rumore (art. 192, comma 3, primo periodo)
- omessa sorveglianza sanitaria dei lavoratori esposti al rumore (art. 196)
- omessa elaborazione o mancato aggiornamento del documento sulla protezione contro le esplosioni (art. 294, comma 1)
- omesse precisazioni nel documento sulla protezione contro le esplosioni (art. 294, comma 4)
- omessa compilazione preventiva od omessa revisione del documento sulla protezione contro le esplosioni (art. 294, comma 4)
- omessa informazione e formazione sui rischi da atmosfere esplosive (art. 294 bis)

Il medico competente risponde della contravvenzione di mancata collaborazione alla valutazione dei rischi di cui all'art. 25, comma 1, lett. a).

I lavoratori rispondono del reato di rifiuto ingiustificato della designazione quali incaricati per le misure di emergenza (art. 43, comma 3, primo periodo).

Il committente od il responsabile dei lavori rispondono dei reati di omessa verifica di adempimento degli obblighi dei coordinatori (art. 93, comma 2) e di omessa attuazione degli obblighi a carico dell'impresa affidataria (art. 100, comma 6 bis).

I reati del preposto sono quello di omissione di formazione adeguata ai lavoratori sugli agenti cancerogeni o mutageni (art. 239, comma 2) e quello di omessa informazione e formazione preventive ai lavoratori sugli agenti biologici (art. 278, comma 3).

Gli altri soggetti negli appalti rispondono della mancata redazione del DUVRI (art. 26, commi 3, ultimo periodo, e 3 ter).

L'omessa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di cui all'art. 18, comma 1, lett. s) è stata trasformata da illecito amministrativo a reato del datore di lavoro e del dirigente.

Il mancato utilizzo di attrezzature conformi (art. 21, comma 1, lett. a) ed il mancato utilizzo dei dispositivi di protezione individuale (art. 21, comma 1, lett. b) commessi dai componenti l'impresa di cui all'art. 230 bis c.c., dai lavoratori autonomi, dai coltivatori diretti del fondo, dai soci di società semplici operanti nel settore agricolo, da artigiani e piccoli commercianti sono stati anch'essi trasformati da illeciti amministrativi a reati contravvenzionali.

Talune contravvenzioni sono state abrogate dal D.Lgs 106/2009.

L'affidamento incauto dei compiti, da parte del datore di lavoro e del dirigente, ai lavoratori senza tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla salute e alla sicurezza nelle aziende soggette a particolari rischi (artt. 18, comma 1, lett. c) e 55, comma 4, lett. c), è stato abrogato.

Anche l'omessa indicazione dei nominativi di RSPP, RLS, RLST, MC nel DVR (art. 28, comma 2, lett. e) da parte del datore di lavoro è stata abrogata.

Sempre tra le contravvenzioni addebitabili al datore di lavoro ed al dirigente, sono state abrogate l'omessa frequentazione dei corsi di aggiornamento nello svolgimento diretto dei compiti propri di RSPP (art. 34, comma 3) e l'omessa informazione al RLS dello svolgimento diretto dei compiti propri di RSPP (art. 34, comma 1).

Il reato di omesso invio telematico all'ISPELS delle cartelle sanitarie e di rischio da parte del medico competente è stato anch'esso abrogato (art. 25, comma 1, lett. f).

La contravvenzione consistente nella mancata previsione nel progetto dell'opera della durata dei lavori o delle fasi di lavoro da parte del committente o del responsabile dei lavori (art. 90, comma 1) è stata abrogata.

Il datore di lavoro è punito con l'arresto fino a sei mesi nel caso di disattendimento del provvedimento di sospensione a seguito dell'accertato impiego di lavoratori non

risultante dalle scritture o dalla documentazione obbligatoria, ai sensi dell'art. 14, commi 1 e 10.

Sei il datore non valuta i rischi ex art. 17, comma 1, lett. a) e non redige il documento di cui all'art. 29, comma 1, lett. a) è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro in generale e con la maggiore sanzione dell'arresto da 4 ad otto mesi nel caso di aziende che espongano i lavoratori a rischi biologici, ad atmosfere esplosive, a sostanze cancerogene o mutagene, o che impieghino lavoratori in attività di manutenzione, smaltimento o bonifica di amianto o nelle aziende di cui all'art. 31, comma 6, lett. a), b), d) e), f).

L'impiego di personale interno non in possesso di qualifiche e professionalità di cui all'art. 32 è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro, ai sensi dell'art. 55, comma 1, lett. b).

La mancata indicazione nel documento di valutazione, ai sensi dell'art. 28, comma 2, lett. b) e d), dei rischi delle misure di prevenzione e di protezione attuate, dei dispositivi di protezione individuale adottati e delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale è sanzionata con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro.

Se il DVR non contiene il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza trova applicazione l'art. 55, comma 3, che commina la sanzione dell'ammenda da 2.000 a 4.000 euro.

L'art. 29, commi 2 e 3, impone al datore di lavoro di consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e l'aggiornamento delle misure di prevenzione avuto riguardo al progresso tecnologico e ad eventuali modifiche nell'organizzazione. L'inosservanza di detti obblighi è sanzionata con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro.

Datore di lavoro e dirigente sono sanzionati, ex art. 55, comma 5, lett. a), con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 750 a 4.000 euro per la violazione degli artt. 3, comma 12 *bis*, 18, comma 1, lett. o), 26, comma 1, lett. b), 43, comma 1, lett. a), b),

c), 43, comma 4, e 45, comma 1. Le norme elencate riguardano la consegna al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza del DVR, l'informazione dei rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro, la gestione delle emergenze ed i rapporti con i servizi pubblici competenti, il divieto di far riprendere il lavoro in caso di persistenza del pericolo grave ed immediato, l'obbligo di gestire il primo soccorso, sentito il medico competente, e l'assistenza medica di emergenza.

La violazione dell'art. 26, comma 1, lett. a) che impone al datore di lavoro di verificare la capacità tecnica di lavoratori autonomi ed imprese appaltatrici è sanzionata con l'arresto da due a quattro mesi e con l'ammenda da 1.000 a 4.800 euro.

Il datore di lavoro ed i dirigenti che dirigono ed organizzano il lavoro nell'azienda devono curare che i lavoratori non siano incapaci (artt. 36 e 37) rispetto alle attività di adibizione, in relazione ai rischi per la loro salute e sicurezza, che gli stessi ricevano adeguata formazione ed informazione e che osservino le norme, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. c), e), f). Inoltre, a termini dell'art. 18, comma 1, lett. q) il datore di lavoro ed i dirigenti devono evitare rischi e danni all'ambiente esterno all'impresa e per la popolazione. La violazione dei tali disposizioni comporta l'applicazione delle pene dell'arresto da due mesi a quattro mesi o dell'ammenda da 1.200 euro a 5.200 euro.

BIBLIOGRAFIA:

- AA.VV., *Il diritto penale dell'impresa*, a cura di Conti, Padova, 2001.
- AGAZZI, *La causalità e il ruolo delle frequenze statistiche nella spiegazione causale*, in De Maglie, Seminara (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006.
- ALBEGGIANI, *La cooperazione colposa*, in SJ, 2000, 208.
- ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in IP, 1977, 430.
- ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano 1984.
- ALDOVRANDI, *Il concorso di persone nel reato colposo: rassegna critica di giurisprudenza*, in IP, 1994, 109.
- ALDOVRANDI, *Concorso nel reato colposo e diritto penale dell'impresa*, Milano, 1999.
- ALDOVRANDI, *Il reato omissivo improprio nel «progettato» art. 15 bis*, in ISL, 2009, n. 8, 425 ss.
- ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penale)*, in DDP, VI, Torino, 1992, 193 ss.
- ALTAVILLA, voce *Colpa penale*, in NNNDI, III, 1959, 545.
- AMODIO, *Responsabilità dei dirigenti e dei preposti in relazione al «dovere di sicurezza» (Spunti per una rassegna di giurisprudenza)*, in RGL, 1978, IV, 294.
- ANGIONI, *Il concorso colposo e la riforma del diritto penale*, in AP, 1983, 92.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ed. XV, aggiornata da L. Conti, Milano, 2001.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, II, Milano, 2003.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati fallimentari e societari*, Milano, 1959.
- ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930.
- ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1960.
- ARDIZZONE, *In tema di aspetto subiettivo del concorso di persone nel reato*, in RIDPP, 1995, 66 ss.

- ARDIZZONE, *Comune pericolo* (delitti colposi di), in DDP, II, Torino, 1988, 390.
- ARNESON, *Joel Feinberg and the justification of hard paternalism*, in *Legal theory*, 11 (2005).
- ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto del lavoro* (Commentario diretto da Carinci), VIII, *Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di Rusciano e Natullo), Torino, 2007, 5 ss.
- BACCHINI, *Disposizioni penali e di procedura penale nel TU: le novità del decreto correttivo*, in ISL, 2009, fasc. 10, 545.
- BACCHINI, *Obblighi di sicurezza e delega di funzioni tra committente e responsabile dei lavori*, in ISL, 2009, fasc. 2, 73 ss.
- BACCHINI, *Il binomio committente-responsabile dei lavori*, in ISL, 2000, fasc. 10.
- BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, (1764), Torino, 1965.
- BETTIOL, *Sul reato proprio*, Milano, 1939, ora in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966, 400.
- BETTIOL, PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1986.
- BINDING, *Die normen und ihre ubertretung*, I, Leipzig, 1890.
- BISACCI, *Brevi considerazioni sul principio di effettività quale criterio di individuazione delle responsabilità all'interno dell'impresa*, in CP, 2002, 1332 ss.
- BLAIOTTA, *La ricostruzione del nesso causale nelle esposizioni professionali*, in CP, 2006, 797-807.
- BRICOLA, *In tema di rapporti tra obblazione e conciliazione amministrativa*, in RIDPP, 1961, 1099.
- BRICOLA, *Il sistema sanzionatorio penale nel codice Rocco e nel progetto di riforma*, in *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, Roma, 1974.
- BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in NNDI, XIX, Torino, 1973.
- BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965.
- CADOPPI, VENEZIANI, *Manuale di diritto penale, parte generale e parte speciale*, II ed., Padova, 2006.
- CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, parte generale*, Padova, 2007.

- CANESTRARI, *Profili di responsabilità colposa nell'esercizio dell'attività giornalistica*, in GP, 1985, II, 520.
- CANESTRARI, *Laicità e diritto*, Bologna, 2007.
- CANESTRARI, *Reati di pericolo*, in EG, XXVI, 1991
- CANZIO, *Il controllo del giudice sul sapere specialistico introdotto nel processo attraverso la perizia e la consulenza tecnica: presupposti culturali e opzioni metodologiche ed operative*, Relazione presentata all'incontro di studio organizzato dal CSM il 17-3-2004 sul tema "*La prova scientifica*", inedito.
- CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in DPP, 2003, 1193.
- CAPELLO, *Il concorso di reati e di norme*, Torino, 2005.
- CARACCIOLI, voce *Omissione*, in NNDI, XI, 896.
- CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone nelle contravvenzioni*, in RIDPP, 1971, 949.
- CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Malta, 1847.
- CARMIGNANI, *Elementa juris criminalis*, § 849.
- CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933.
- CARRARA, *Il delitto e il matrimonio ecclesiastico*, in ODC, V, Lucca, 1874.
- CECCHI, *Il delitto colposo*, Milano, 1950.
- CENTONZE, *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, in RIDPP, 2000, I, 369 e ss.
- COGNETTA, *La cooperazione nel delitto colposo*, in RIDPP, 1980, 83.
- CONTI, *Concorso apparente di norme*, in NNDI, I, 1958, 1007
- CONTI, voce *Contravvenzione*, in ED, X, Milano, 1962.
- COSTAGLIOLA-CULOTTA-DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, Milano, 1986.

- CRIMI F. – CRIMI S., *La clausola generale di sicurezza di cui all'art. 2087 cod. civ. quale passe partout legalistico della responsabilità del datore di lavoro in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, nota a Cass. pen, sez. IV, 29-9-2006, n. 32286, in RI, fasc. 3, 2006.
- CRIMI F., *Il concorso colposo nel reato*, Tesi di dottorato in diritto penale italiano e comparato, Torino, 2007, Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino, pubblicata presso le Biblioteche Nazionali di Torino, Firenze e Roma.
- CRIMI F., *La delega di funzioni non esonera da responsabilità penale quando l'evento lesivo deriva da cause strutturali dovute ad omissioni di scelte generali*, in RI, fasc. 3, 2007.
- CRIMI F., *Il D.Lgs. 81 del 2008 (TU sicurezza) ed il processo Thyssenkrupp (2002), ovvero il contenente normativo e la fucina delle prime applicazioni giurisprudenziali in materia di tutela penale della sicurezza del lavoro*, in RI, fasc. 1, 2009.
- CRIMI F., CRIMI S., *Il mobbing ed il suo ambito di rilevanza nel sistema di diritto penale: forme di manifestazione della fenomenologia criminosa nei diversi contesti dell'attività umana e moduli incriminatori applicabili*, in corso di pubblicazione, in RI, fasc. 2, 2009.
- CRIMI S., *Il processo "Juventus"*, in *Diritto dello sport. Profili penalistici*, Torino, 2009, Guardamagna (a cura di).
- CRIMI S., *Concorso colposo nel delitto doloso. Intersezioni e cointeressenze tra causalità e colpa, violazione dell'obbligo di protezione della norma, posizioni di garanzia ed orizzonti del principio dell'affidamento*, in RP, 2008, n. 12.
- CULOTTA, *Obblighi prevenzionali del datore di lavoro e facoltà di delega a dirigenti e preposti nel quadro della nuova normativa di derivazione comunitaria*, in RCDL, 1995, 253.
- D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, I, Milano, 1969, 274.
- DE FRANCESCO, *Lex specialis*, Milano, 1980.
- DE FRANCESCO, *Sul concorso di persone nel reato*, in SJ, 1998, 737.
- DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, in *AA.VV. (a cura di), Introduzione al sistema penale*, Torino, 2001.

- DELITALA, *Norme penali in materia di assicurazione contro gli infortuni industriali e le malattie professionali e contro gli infortuni agricoli*, in RI, 1960, I, 674.
- DELITALA, *Reati di pericolo*, in Studi Petrocelli, III, Milano, 1972.
- DELITALA, *La sicurezza del lavoratore con riferimento al diritto prevenzionale degli infortuni*, in PI, 1960, 248
- DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano 1956.
- DE MARSICO, *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in SDP, Napoli, 1930, 65.
- DE NUNZIO, *La responsabilità penale del datore di lavoro, del dirigente e del preposto nel testo aggiornato del D.Lgs. n. 626/1994 in materia di sicurezza e salute dei lavoratori*, in DG, 1996, n. 6, 1206 ss.
- DEVLIN, *The enforcement of morals*, Oxford-New York, 1965.
- DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte Costituzionale in un caso facile*, in RIDPP, 2007, 100 ss.
- DI SALVO, *Nesso di causalità e giudizio controfattuale*, in CP, 2003, 3798-3816.
- DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, Milano, 2005.
- DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, in DPP, 2001, 1061.
- DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per aumento del rischio. Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in RIDPP, 1999, 32.
- DONINI, *Il delitto contravvenzionale*, Milano, 1993.
- DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991.
- DOVERE, *Tutela integrata o tutela "disintegrata"? Il difficile rapporto tra norme codicistiche e legislazione complementare*, in *Diritto del lavoro* (Commentario diretto da Carinci), vol. VIII, *Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di Rusciano e Natullo), Torino, 2007.
- DUFF, *Punishment, communication and community*, Oxford, 2001.
- ELLERO, *Partecipazione colposa nel delitto di omicidio*, in GM, II, 145.

- ENGLISH, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen, Tatbestände*, 1931.
- ESER, *Bene giuridico e vittima del reato: riflessioni sui rapporti tra bene giuridico e vittima del reato*, in RIDPP, 1997, 1069.
- FANTINI, TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il decreto correttivo n. 106/2009. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, come integrato e modificato dal D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Milano, 2009.
- FEINBERG, *The moral limits of the criminal law*, 4 voll., New York, Oxford, 1984-1988.
- FEINBERG, *The expressive function of punishment, Doing and deserving*, Princeton, 1970.
- FERRI, *Sociologia criminale*, Torino, 1900.
- FIANDACA, *Omicidio colposo per imprudenza professionale del giornalista?*, in FI, 1982, IV, 243.
- FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979.
- FIANDACA, *Il "bene giuridico" come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985.
- FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, in *Il Tommaso Natale*, 1977.
- FIANDACA, *Il trasferimento di funzioni*, Firenze, 1984.
- FIANDACA, *Prevenzione nei luoghi di lavoro e modelli penali d'intervento: beni giuridici e tecniche di tutela*, in Carinci, *Diritto del lavoro*, VIII, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Torino, 2007.
- FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, Bologna, 2006.
- FIANDACA, MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in RIDPP, 1994, 40.
- FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2005.
- FIORE, *Diritto penale, parte generale*, vol. I, Torino, 1993.
- FIORE C., GROSSO, NEPI MODONA, MARINUCCI, FIANDACA, *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1983; Id., *Beni giuridici e tecniche di tutela*, Milano, 1985.
- FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Cardini, Firenze, 1984.
- FORZATI, *La delega di funzioni*, in Rusciano, Natullo, *Ambiente e sicurezza del lavoro, Diritto del lavoro* (a cura di Carinci), VIII, 2007, Torino.
- FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1936, rist. Milano, 1971.

- FROSALI, *Il concorso di persone nei reati propri e nei reati di attuazione personale*, in SP, 1949.
- GAITO, *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la "legge Pecorella"*, Torino, 2006.
- GAITO, *La disciplina delle impugnazioni tra riforma e contro riforma. L'incostituzionalità parziale della "legge Pecorella"*, Torino, 2007.
- GALLAS, *Abstrakte und konkrete gefährdung*, in *Festschrift Heinz*, 1972.
- GALLISAI PILO, *sub art. 48 c.p.*, in Marini, La Monica, Mazza (a cura di), *Commentario al codice penale*, Torino, 2002.
- GALLO M., *La teoria dell'azione finalistica nella più recente dottrina tedesca*, in SU, 1948-1950.
- GALLO M., *Colpa penale* (voce), in ED, VII.
- GALLO M., *Lineamenti di teoria di un concorso di persone nel reato*, Milano, 1957.
- GALLO M., *Appunti di diritto penale*, III, *Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003.
- GALLO M., *I reati di pericolo*, in FP, 1969, I.
- GARBOLINO, *Prospettive interdisciplinari per la giustizia penale*, in CP, 2007, 298 ss.
- GIUDICI, *Il nuovo codice penale italiano in rapporto all'infortunistica*, in RPS, 1930 (XII), 5 ss.
- GIUNTA, MEZZETTI, INSOLERA, ZANON, ZILLETI, OLIVA (a cura di), *Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, Pisa, 2007.
- GRILLI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1985.
- GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983.
- GROSSO C.F., *Relazione al «Progetto preliminare del codice penale» - Parte generale (12 settembre 2000)*, in RIDPP, 2001.
- GUARINIELLO, *Prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro (diritto penale)*, in Nuvolone, *Problemi generali di diritto penale in materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro*, in RI, 1969, I, 520.
- HART, *Law, liberty and morality*, Oxford, New York, 1963.
- HART, HONORÈ, *Causation in the law*, Clarendon Press, Oxford, 1959.
- HEFENDEL, VON HIRSH, WOHLERS, *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis del Strafrechts e harm principle*, Cambridge, 2004.

HEMPEL, *Reasons and covering laws in historical explanation*, in Hook (a cura di), Philosophy and history, New York University Press, New York, 1963.

HEMPEL, *Aspetti della spiegazione scientifica*, Milano, 1986.

INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in DDP, vol. II, Torino, 1988, 477.

KELSEN, *General theory of law and State*, Cambridge, 1945.

LA CUTE, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Napoli, 1983.

LANZI, ALDOVRANDI, *L'illecito tributario*, ed. II, Padova, 2001.

LEPORE, *L'apparato sanzionatorio*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro: prime interpretazioni*, in DRI, 2008, 2, 467 ss.

LUCCHINI, *I semplicisti del diritto penale*, Torino, 1886.

MANGINI RUFFO, *Ancora sull'errore determinato dall'altrui inganno*, in ADPP, 1936, 897.

MANTOVANI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Padova, 2003.

MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, ed. IV, 2001.

MANTOVANI, voce *Colpa*, in DDP, vol. II, 1988, 299 ss.

MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1962.

MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993.

MARINI, voce *Colpa*, in EG, vol. VI, 1988.

MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in RIDPP, 1991, 17.

MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965.

MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in RIDPP, 2005, 29 ss.

MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in Jus, 1974, 481 ss.

MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, ed. III, Milano, 2001.

MILL, *On liberty* (1859), ed. London and Melbourne, 1984.

MILL, *A system of logic ratiocinative and inductive*, London, 1982, trad. it. Facci, *Sistema di logica raziocinativa ed induttiva*, Roma, 1968.

- MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in RTDPE, 1998, n. 2, 241.
- MONGILLO, *Delega di funzioni e diritto penale dell'impresa nell'ottica dei principi e del sapere empirico-criminologico*, in RTDPE, 1-2, 325.
- NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007.
- NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in *Diritto del lavoro* (Commentario diretto da Carinci), vol. VIII, *Ambiente e sicurezza del lavoro* (a cura di Rusciano e Natullo), Torino, 2007, 79 ss.
- NEPPI MODONA, VIOLANTE, *Poteri dello Stato e sistema penale*, Torino, 1978.
- NUVOLONE, *In tema di oblazione*, in CrP, 1961, 341.
- NUVOLONE, *Problemi generali di diritto penale in materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro*, in RGI, 1969, 47.
- NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, 1953.
- ODDO, PATRINGA NICOLOSI, BENEDETTI, *Uso delle attrezzature di lavoro*, in ISL, 2009, fasc. 10, 537 ss.
- PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in Pera, *Diritto del lavoro*, Padova, 1988, 704 ss.
- PADOVANI, *L'utopia punitiva*, Milano, 1981.
- PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1976.
- PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2002, 274.
- PADOVANI, voce *Infortuni sul lavoro*, in EG.
- PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973.
- PAGLIARO, *Concorso di norme*, in ED, VIII, 1961, 545 ss.
- PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in RIDPP, 1994, 3 ss.
- PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2000.
- PAGLIARO, *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1996.
- PAGLIARO, *Appunti su alcuni istituti-chiave del Progetto Grosso*, in RTDPE, 2000, 663.

- PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960.
- PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.
- PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in RIDPP, 1992, 781.
- PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, in RIDPP, 1994, 20.
- PAGLIARO, *Commisurazione della pena e prevenzione generale*, Padova, 1979.
- PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in RIDPP, 1992, 451.
- PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, Milano, 1989.
- PANNAIN, *Il pericolo nel disastro colposo*, in AP, 1959, II, 123.
- PASCULLI, *Rilevanza della delega di funzioni: riflessioni in tema di responsabilità diretta delle persone giuridiche*, in RTDPE, 2003, 294 ss.
- PAZIENZA, *Le fattispecie plurisoggettive di apparente partecipazione*, I, Padova, 1988.
- PECORELLA, LEO, *Unità e pluralità di reati in tema di omissione di misure per la prevenzione di infortuni sul lavoro*, in RGL, 1981, IV, 200.
- PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Milano, 1952.
- PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in RTDPE, 1988, 137.
- PERA, *Lezioni di diritto del lavoro*, Roma, 1974.
- PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del D.Lgs. 231/2001*, in CP, 2008, 3967.
- PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Napoli, 1882.
- PETTOELLO MANTOVANI, *La tutela penale dell'attività lavorativa*, Milano, 1964, 11.
- PETTOELLO MANTOVANI, *Dovere di sicurezza e responsabilità penale di persone estranee al rapporto di lavoro*, in Securitas, 1966, V, 111 ss.
- PIGHI, *La Cassazione e l'incerta autonomia della cooperazione colposa*, in CP, 2005, 298.
- PIOLETTI, *Determinazione della somma da pagare a titolo di oblazione in caso di concorso di contravvenzioni*, in MGL, 1964, 162.

- PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in DPP, 2008, 7, 839 ss.
- PISANI, voce *Contravvenzione*, in EG, vol. IX, 1988.
- PONZANELLI, *Il caso O.J. Simpson tra assoluzione in sede penale e condanna civilistica ai danni punitivi*, in FI, IV, 1997, 395.
- POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1998.
- POPPER, *The logic of scientific discovery*, Hutchinsonm London, trad. it. Trinchero, *La logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970.
- POPPER, *Conjectures and refutations*, Routledge e Kegan Paul, London, trad. it., *Congetture e confutazioni*, Bologna, 1985.
- PULITANÒ, *Igiene e sicurezza sul lavoro (tutela penale)*, in DDP, aggiornamento, Torino, 2000, 388.
- PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in CP, 2006, n. 2, 778 ss.
- PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro* (voce), in DDP, Torino, 64 ss.
- PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 32
- PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, 515.
- RADZINOWICZ, *Ideologia e criminalità*, 1968, 5.
- RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1949, 124.
- RAUSEI, *Il procedimento sanzionatorio*, in *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, a cura di Michele Tiraboschi, Milano, 2008, 721 ss.
- RAUSEI, *Sistema sanzionatorio e vigilanza nel TU sicurezza dopo il «correttivo»*, in ISL, 2009, fasc. 10, III
- RAUSEI, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro*, in ISL, 2008, 253.
- Relazione al "Progetto preliminare del codice penale" - Parte generale (12 settembre 2000)*, in RIDPP, 2001, 2.6-2, 613.
- RISICATO, *Il concorso colposo tra vecchie e nuove incertezze*, in RIDPP, 1998, 146.

- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I Milano, 2006, 147 ss.
- RONCO, *Il problema della pena*, Torino, 1996.
- ROSSI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1859.
- ROTELLA, *La nuova valutazione dei rischi*, in ISL, 2009, fasc. 1, 29 ss.
- ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Hamburg, 1967, 354.
- SABATINI, *Sull'art. 437 del codice penale*, in GP, 1958, II, 550.
- SABATINI, *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Milano, 1961.
- SAMMARCO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e soggetto attivo del delitto di omissione di cautele contro gli infortuni sul lavoro*, in GP, 1986, II, 171.
- SANDRI, *Spedizioni di rifiuti radioattivi e di combustibile nucleare esaurito*, in ISL, 2008, fasc. 8, inserto.
- SCHÜNEMANN, *Moderne tendenzen in der dogmatik der fahrlässigkeits und geführungsdelikte*, in JA, 1975, 435.
- SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.
- SERRAINO, *Il problema della configurabilità del concorso di persone a titoli soggettivi diversi*, in RIDPP, 2003, 459.
- SEVERINO DI BENEDETTO, *La cooperazione nel delitto colposo*, Milano, 1988.
- SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975.
- SINISCALCO, *Giustizia penale e Costituzione*, Roma, 1968.
- SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Padova, 1980.
- SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1962.
- SOPRANI, *La migliore tecnologia disponibile nel TU sicurezza*, in ISL, 2009, n. 3, 125 ss.
- SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffré, Milano.
- SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, 1956.
- STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute nei luoghi di lavoro*, in RIDPP, 2003, 55 ss.

- STELLA, *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in RIDPP, 1999, 1264.
- STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria*, in RIDPP, 1988, 1217.
- STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, II ed., Milano, 2000.
- STELLA, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, in RIDPP, 2003, 767-815.
- STELLA, *Verità, scienza e giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi*, in RIDPP, 2002, 1215 ss.
- STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003
- STELLA, *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità*, in RIDPP, 2004, 23 ss.
- STELLA, *I saperi del giudice*, Milano 2004.
- STELLA, *L'allergia alle prove della causalità individuale*, in RIDPP, 2004, 379 ss.
- STELLA, *Causalità omissiva, probabilità, giudizi controfattuali: l'attività medico-chirurgica*, in CP, 2005, 1062.
- STELLA, *Il giudice corpuscolariano*, Milano, 2005.
- STELLA, PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in RIDPP, 1990, 563.
- STOLFA, MARTINELLI, *Poteri e limiti nell'attività di vigilanza*, in ISL, 1997, fasc. 11.
- TOMA, *Delega e responsabilità penale: profili generali*, in AA.VV., *Studi di diritto penale*, Milano, 2002, I, 329 ss.
- TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, in DPP, 2003, 1459.
- TORRE, *I reati in tema di sicurezza sul lavoro previsti dalla legislazione complementare*, in CARINCI, *Diritto del lavoro*, VII, MAZZACUVA, AMATI (a cura di) , *Il diritto penale del lavoro*, Torino, 2007, 121 ss.
- TRAVERSI, *Diritto penale dello Sport*, Milano, 2001, 126 ss.
- VANNINI, *Quid iuris? In tema di concorso di persone nel reato*, vol. III, Milano, 1952, 32.

- VENEZIANI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*, in RTDPE, 1998, 493.
- VENEZIANI, *Regole cautelari proprie e improprie nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, 52 ss.
- VIGNA, BELLAGAMBA, *Le contravvenzioni nel codice penale*, Milano, 1974.
- VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano, I, Concetto, fonti, validità, interpretazione*, Padova, 1999.
- VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, 2006.
- VON HIRSCH, *Das Rechtsgutsbegriff un das "Harm Principle"*; Cambridge, 2005.
- VON HIRSH, *Censure and sanctions*, Oxford, 1993.
- WEBER, *La politica come vocazione*, ed. it., Torino, 1919.
- ZAGREBELSKY, *Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*, in ED, XXX, Milano, 1980, 5.
- ZAGREBELSKY, *Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro*, in RIDPP, 1969, 749.