

Prof. Amati 12/02/15

## IL MECCANISMO ESTINTIVO DELLE CONTRAVVENZIONI

Enrico Amati

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I punti salienti della normativa del '94. –3. Il meccanismo estintivo alla luce del nuovo quadro normativo: a) il modello sanzionatorio introdotto dal t.u. – 3.1. Segue: b) l'immutato ruolo degli organi di vigilanza. – 4. Gli altri istituti premiali: cenni. – 4. Conclusioni.

### 1. Premessa

Tratto caratterizzante del sistema sanzionatorio in materia di sicurezza sul lavoro – e il più razionale, come vedremo, da punto di vista della effettiva tutela della sicurezza – è l'istituto delle prescrizioni degli organi di vigilanza, disciplinato dal d.lgs. n. 758/1994 ora espressamente richiamato dall'art. 301 del d.lgs. n. 81/2008 (d'ora in poi t.u.).

In base a tale meccanismo, l'adempimento delle prescrizioni impartite dall'autorità competente, accompagnato dal pagamento di una somma di denaro, è *causa di estinzione* delle contravvenzioni in materia di salute e sicurezza sul punite con pena *alternativa* o, da oggi (a seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106), anche con la *sola pena pecuniaria*.

In sostanza, il legislatore del '94 offrì al contravventore che *rimuovesse* l'illiceità *seguendo le istruzioni* degli organi di vigilanza e pagasse tempestivamente un quarto dell'ammenda edittale una sorta di impunità automatica<sup>1</sup>. La *ratio* della

---

<sup>1</sup> Cfr. V. VALENTINI, *La "Vecchia modernità" del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo riforme*, in F. BASENGHI, L. GOLZIO, A. ZINI (cur.), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, II ed., Milano, Ipsoa, 2009, p. 263 ss.; ID., *La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute e sicurezza del lavoro*, in L. GALANTINO, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2009, p. 305 ss. Ampiamente sul tema:

procedura accennata è evidentemente da ricercarsi nella volontà di privilegiare i comportamenti *reintegratori* rispetto ai meri profili sanzionatori. Certo, si tratta di un meccanismo che ha suscitato forti perplessità sotto il profilo della minaccia della pena: “la garanzia di un drastico ridimensionamento dell’entità della sanzione (che si riduce in definitiva alla sola pena pecuniaria sensibilmente ridotta rispetto a quella edittale) in caso di adempimento della prescrizione impartita dall’autorità competente rischia infatti di indebolire la tenuta general-preventiva del sistema, nel senso che il potenziale contravventore è *ab initio* consapevole di poter facilmente neutralizzare in concreto – attraverso una condotta ripristinatoria consistente nell’eliminazione delle conseguenze del reato – la severità della pena astrattamente minacciata dal legislatore”<sup>2</sup>.

Vi è però un contrappeso da non trascurare: il raggiungimento, seppure tardivo, dello scopo dell’incriminazione, ovvero sia l’effettiva protezione dei beni salute e sicurezza sul lavoro. Obiettivo da apprezzare soprattutto alla luce dell’elevato tasso di ineffettività conosciuto nel settore in questione e dovuto non solo da discutibili opzioni di politica-criminale, ma anche da gravi insufficienze del sistema accertativo.

## 2. I punti salienti della normativa del ’94

Vediamo dunque quali sono le fasi attraverso le quali si articola la procedura delineata dal d.lgs. n. 758/1994 per poi verificare se e in che termini le recenti novelle legislative abbiano inciso sul meccanismo ripristinatorio.

Presupposto della procedura di ripristino è l’*accertamento*, da parte del personale ispettivo munito della qualifica di ufficiale di p.g. (si tratta, nella maggioranza dei casi, degli organi delle Asl territorialmente competenti), di un reato al completo dei suoi elementi costitutivi. Nel caso in cui si tratti di un illecito contravvenzionale punibile con la *sola ammenda* o con *pena alternativa*, l’organo accertatore impartirà la c.d. prescrizione, mediante la quale si intima al trasgressore la regolarizzazione della situazione confliggente col dato normativo entro un determinato termine<sup>3</sup>. L’art. 20 d.lgs. n. 758/1994 stabilisce che il termine per

G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Jovene, Napoli, 2008; P. VENEZIANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758. Estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Cedam, Padova, 2007.

<sup>2</sup> D. GUIDI, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 944 ss.

<sup>3</sup> Questione estremamente importante è quella concernente il contenuto che può assumere l’atto di prescrizione. L’art. 20 d.lgs. n. 758/94 si limita a stabilire che l’organo di vigilanza “...*impartisce al contravventore un’apposita prescrizione*” e che tale prescrizione può imporre “...

la regolarizzazione non deve eccedere “...*il periodo di tempo tecnicamente necessario*”; tuttavia, tale termine è prorogabile, a richiesta dell'ingiunto, nell'ipotesi in cui le operazioni di “messa in sicurezza” siano particolarmente complesse, ma in ogni caso non può eccedere i sei mesi, salvo che non si verifichino circostanze non imputabili al contravventore (ad es. caso fortuito o forza maggiore) che giustifichino una proroga ultra-semestrale.

Notificata la prescrizione al contravventore e al legale rappresentante dell'ente, gli ispettori comunicano il tutto al Pubblico Ministero, il quale provvede ad iscrivere la notizia di reato ed a sospendere il procedimento penale.

Scaduto il termine entro cui “riparare”, l'organo di vigilanza verifica se le indicazioni impartite sono state ottemperate (art. 21, comma 1). Nel caso in cui il riscontro sia *positivo*, il trasgressore è ammesso a pagare, nel termine di trenta giorni, una somma pari al *quarto dell'ammenda edittale* (art. 21, comma 2). Il pagamento nei termini indicati consente *l'estinzione del reato*: il pubblico ministero formulerà la richiesta di archiviazione che porterà al decreto di archiviazione da parte del giudice delle indagini preliminari.

Nel caso in cui la prescrizione non venga adempiuta, invece, il procedimento penale *riprende il suo corso* (art. 21, comma 3). Tuttavia, qualora, il trasgressore non rispetti le istruzioni impartite, ma riesca comunque a neutralizzare con modalità ed in tempi *congrui* la situazione antiggiuridica, dovrà rinunciare all'“automatismo estintivo” (in tal caso, infatti, l'autorità giudiziaria riacquisisce il potere di valutare nel merito tecnico l'eliminazione dell'illiceità) ma potrà beneficiare dell'*oblazione speciale ex art. 24, comma 3 d.lgs. 758/94* (pagando solo un quarto dell'ammenda edittale)<sup>4</sup>.

---

*specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro*”. “Da tale formulazione sembra potersi ricavare, in primo luogo, che il contenuto minimo indefettibile della prescrizione si sostanzia nella reiterazione del processo normativo violato e, in secondo luogo, che nei casi di particolare urgenza o di perdurante pericolo per la sicurezza dei lavoratori, l'organo di vigilanza può imporre al contravventore anche misure più specifiche finalizzate alla regolarizzazione del rischio (ad esempio: divieto di ingresso in un dato stabilimento; divieto di utilizzazione di determinate apparecchiature; divieto di prosecuzione di particolari processi produttivi, etc.)” – cfr. D. GUIDI, *Regime sanzionatorio*, cit., p. 951.

<sup>4</sup> La norma dispone che “*l'adempimento in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione, ma che comunque risulta congruo a norma dell'art. 20, comma 1, ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza, sono valutati ai fini dell'applicazione dell'art. 162-bis del codice penale. In tal caso, la somma da versare è ridotta al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa*”. Come si evince dall'enunciato normativo, dunque, l'accesso a tale forma di oblazione è ammesso nei limiti di cui all'art. 162-bis c.p.: ciò significa che se, da un lato, il contravventore è ammesso a pagare una somma di molto inferiore a quella dovuta in sede di oblazione facoltativa, dall'altro sussiste pur sempre il potere discrezionale del giudice circa l'ammissibilità dell'oblazione. Peraltro, l'art. 162-bis c.p. contempla anche alcune cause di esclusione soggettiva (abitudine

A queste ipotesi tipizzate di regolarizzazione, infine, la Consulta ne ha aggiunte altre “atipiche” in via interpretativa: la *regolarizzazione spontanea* (posta in essere prima dell’ingiunzione, che quindi risulterà superflua), la regolarizzazione nonostante l’*omissione* della prescrizione e la regolarizzazione a seguito di *intimazione irregolare*, ossia impartita trasgredendo alle formalità legislativamente predeterminate<sup>5</sup>.

Com’è evidente, il meccanismo appena descritto sacrifica le classiche funzioni della pena a favore, però, della tutela effettiva e sostanziale dei lavoratori, che rappresenta l’obiettivo principale, senza dimenticare esigenze di deflazione processuale.

### 3. Il meccanismo estintivo alla luce del nuovo quadro normativo: a) il modello sanzionatorio introdotto dal t.u.

Occorre a questo punto chiedersi se il nuovo sistema sanzionatorio previsto in tema di salute e sicurezza sul lavoro incida sensibilmente o meno sul meccanismo illustrato.

Anzitutto occorre sottolineare come nel t.u. predomini ancora la pena detentiva prevista in alternativa a quella pecuniaria con conseguente immutata possibilità di innescare la procedura di cui al d.lgs. del ’94.

Peraltro, il decreto correttivo (d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106) *riduce notevolmente* il già scarno ventaglio delle contravvenzioni punite col solo arresto<sup>6</sup>. Per tali ipotesi, come si vedrà, l’art. 302 t.u. prevede che la pena dell’arresto può essere sostituita su richiesta dell’imputato nel limite di 12 mesi con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguglio di cui all’art. 135 c.p.

Dunque, restando la stragrande maggioranza delle “nuove” contravvenzioni punita con la pena alternativa o con la sola ammenda, anche il meccanismo *ex d.lgs. n. 758/1994* rimarrà azionabile nella stragrande maggioranza dei casi. Inoltre, proprio il citato decreto correttivo ha incluso le contravvenzioni punite

---

nelle contravvenzioni e professionalità nel reato) ed addossa le spese del procedimento a carico del contravventore.

<sup>5</sup> Corte Cost., 18 febbraio 1998, n. 19, in *Mass. giur. lav.*, 1995, 375 ss.; Corte Cost., 28 maggio 1999, n. 205, in *Mass. giur. lav.*, 1999; Corte Cost., 4 giugno 2003, n. 192, in *Giur. Cost.*, 2003, 1464. Secondo la Consulta, l’interesse alla regolarizzazione delle violazioni ed alla correlativa tutela dei lavoratori è di gran lunga prevalente rispetto all’applicazione della sanzione penale.

<sup>6</sup> Come è stato autorevolmente osservato, “la struttura del sistema sanzionatorio non è stata alterata dal decreto correttivo. La relazione d’accompagnamento è fuorviante, là dove dice che la pena dell’arresto è stata mantenuta ai precedenti livelli e le sanzioni pecuniarie sono aumentate. In realtà, le modifiche (molte) di cornici edittali sono state tendenzialmente al ribasso, per le pene sia detentive che pecuniarie” (D. PULITANO, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 108 ss.).

con la sola ammenda (inizialmente non menzionate nell'art. 301 t.u.) nel novero delle ipotesi in cui è applicabile il meccanismo riparatorio/estintivo previsto dal d.lgs. n. 758/1994. Si tratta di una modifica quanto mai opportuna, in quanto diversamente le ipotesi contravvenzionali punite con la sola ammenda sarebbero state obblazionabili solo attraverso la procedura di cui all'art. 162-bis (oblazione "facoltativa"), considerato che in forza del combinato disposto degli artt. 127 e 34, lett. n) della l. 24 novembre 1981, n. 689, non è per esse applicabile l'oblazione "ordinaria" di cui all'art. 162 c.p.

Si determinava, quindi, un'evidente contraddizione: il meccanismo di estinzione delle contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria era meno vantaggioso rispetto a quello previsto per le ipotesi di contravvenzioni punite con pena alternativa.

Come per il passato, occorre ricordare come il meccanismo estintivo continuerà ad applicarsi alle contravvenzioni in materia di salute e sicurezza suscettibili di regolarizzazione con esclusione dunque di quelle ipotesi in cui tale regolarizzazione risulti *materialmente o giuridicamente* impossibile. La regolarizzazione è materialmente impossibile allorché si tratti di violazioni istantanee o di natura procedurale<sup>7</sup>; è, invece, giuridicamente impossibile nelle ipotesi in cui il destinatario della prescrizione non rivesta più la qualifica per intervenire nel ripristino, oppure qualora l'attività lavorativa non esista più<sup>8</sup>.

Per queste ultime due categorie, ora come allora, il trasgressore potrà però richiedere oblazione discrezionale *ex art. 162-bis c.p.*

### 3.1. Segue: b) l'immutato ruolo degli organi di vigilanza

I soggetti preposti alla vigilanza nell'area della sicurezza sui luoghi di lavoro sono, alla luce dell'art. 13 t.u., l'Asl competente per territorio e, per quanto di competenza, il corpo nazionale dei vigili del fuoco, mentre alle Direzioni del lavoro spetta una competenza solo accessoria e residuale<sup>9</sup>. Resta dunque pressoché

<sup>7</sup> Cfr. Cass., 4 novembre 2005, Greco, in *C.E.D. Cass.*, n. 233190, ove si è precisato che la procedura di estinzione di cui agli artt. 20 ss., d.lg. n. 758 del 1994 non può trovare applicazione in relazione ai reati istantanei già perfezionatisi. In senso contrario, però: Cass., 6 giugno 2007, n. 34900, in *Cass. pen.*, 2008, 4, 1554.

<sup>8</sup> Nel caso in cui non esiste più l'ambiente di lavoro, tuttavia, non esiste più nemmeno la situazione di pericolo; dunque, parrebbe consentito il perfezionarsi dell'iter previsto dal d.lgs. 758/94 (cfr. R. CAPRA, Sicurezza sul lavoro, in A. GAITO, M. RONCO, *Leggi penali complementari commentate*, Utet, Torino, 2009, p. 3261).

<sup>9</sup> Prima dell'entrata in vigore del t.u. gli organi di vigilanza erano previsti dall'art. 19 d.lgs. n. 758/1994, oggi non richiamato dall'art. 301 e da ritenersi abrogato in forza dell'art. 304, comma 1, lett. d).

inalterato il previgente assetto dei poteri di polizia amministrativa e giudiziaria inaugurato nel lontano 1978 e confermato a più riprese nel corso degli anni.

Inalterata, peraltro, è la posizione di primazia incontrastata degli organi di vigilanza, cui spetta il compito di apprezzare – per quanto in sede extra-processuale – sia la sussistenza del reato che l'idoneità tecnica del contegno post-fattuale teso a neutralizzarlo, con ciò "imponendo" all'autorità giudiziaria l'archiviazione della notizia di reato<sup>10</sup>.

Insomma, i due recenti interventi normativi (t.u. e decreto correttivo) finiscono nella sostanza per riproporre quella che stata definita la "vecchia modernità"<sup>11</sup> del sistema punitivo prevenzionale disegnato dal d.lgs. del 94 il cui raggio applicativo è stato notevolmente ampliato dal doppio intervento normativo: originariamente limitato a un *numero chiuso* di contravvenzioni punite con pena alternativa, si applica oggi a *tutte* le contravvenzioni vigenti in materia di salute e sicurezza punite con pena alternativa o con la sola pena pecuniaria.

#### 4. Gli altri istituti premiali: cenni

L'art. 302 t.u. introduce un'ulteriore causa di estinzione del reato applicabile agli illeciti contravvenzionali puniti con la *sola pena dell'arresto*. La formulazione originaria della disposizione (che ha subito rilevanti modifiche ad opera del d.lgs. n. 106/2009) prevedeva che se il trasgressore, entro la conclusione del giudizio di primo grado, avesse eliminato il reato e/o le sue conseguenze, avrebbe potuto beneficiare della "sostituzione" della pena detentiva con una pena pecuniaria (il cui ammontare variava dagli 8 ai 24.000 euro), precisando che l'illecito e tutti gli effetti penali si sarebbero estinti se, nel triennio successivo al passaggio in giudicato della sentenza, il contravventore avesse tenuto una condotta osservante delle norme che tutelano la salute e la sicurezza dei lavoratori. Venivano poi normativizzate due situazioni che ostavano al premio: quando la violazione avesse concorso a cagionare un evento-infortunio (art. 302, comma 2, lett. a), nonché quando il soggetto avesse già riportato una condanna definitiva per la violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro ovvero per i reati di lesioni ed omicidio colposi commessi violando le medesime norme prevenzionali.

Dopo le modifiche apportate dal decreto correttivo, l'attuale formulazione dell'art. 302 t.u. prevede che "per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, il giudice può, su richiesta dell'imputato, sostituire la pena irrogata nel limite di dodici mesi con il pagamento di una somma di denaro determinata secondo i criteri di ragguglio dell'art. 135 del codice penale. La sostituzione può

<sup>10</sup> V. VALENTINI, *La "vecchia modernità"*, cit., p. 272 ss.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

avvenire solo quando siano state *eliminate tutte le fonti di rischio* e le *conseguenze dannose* del reato. La somma non può comunque essere inferiore ad euro 2.000”.

Rilevanti sono le differenze rispetto alla precedente formulazione. Infatti:

a) Il decreto correttivo elimina *tout court* l’indicazione di un *termine* entro cui ricondurre la situazione a conformità giuridica, così donando al trasgressore un “margine di manovra” persino più ampio di quello riconosciutogli in precedenza (la conclusione del giudizio di primo grado): egli potrà così provvedere alla regolarizzazione, onde beneficiare della sostituzione della pena detentiva, fino alla conclusione del giudizio di secondo grado.

b) È stata *diminuita la soglia minima* di pena pecuniaria, portandola da 8.000 a 2.000 euro ed è stato *raddoppiato il tetto massimo della pena sostituibile* (il “nuovo” art. 302 fissa in *dodici mesi* l’entità della pena sostituibile con pena pecuniaria: il doppio rispetto a quanto previsto in via generale dall’art. 53 l. 689/1981); vengono peraltro normativizzati i criteri di computo della pena pecuniaria, i quali, prevedono che l’ammontare della somma venga calibrato sull’entità della sostituenda pena detentiva secondo i criteri di ragguaglio di cui all’art. 135 c.p. (che, giova ricordare, è stato modificato dal c.d. “pacchetto sicurezza”, l. n. 94/2009<sup>12</sup>).

c) È stata *espunta la clausola ostativa* consistente nell’aver riportato in precedenza condanne definitive per reati in materia di salute e sicurezza, così ammettendo al beneficio anche i recidivi ed i pluri-recidivi.

d) Si affida la giudice ogni più *ampia discrezionalità* nella concessione del beneficio: la prima versione della disposizione contemplava un meccanismo automatico di sostituzione, l’odierno enunciato normativo stabilisce che “*il giudice può*”, su richiesta dell’imputato, sostituire la pena detentiva con quella pecuniaria.

e) Viene *modificata la preclusione* consistente nell’aver la trasgressione concorsa a cagionare un evento infortunio, esigendo, perché possa dirsi integrata, che si sia verificata la morte del lavoratore oppure una lesione che ne abbia comportato un’incapacità superiore a 40 gg.: il beneficio, dunque, diventa fruibile al di là delle mere bagatelle, così com’era in origine congegnato.

---

<sup>12</sup> La l. 15.7.2009, n. 94 ha inasprito il computo del ragguaglio tra pene detentive e pecuniarie previsto dall’art. 135 c.p., passando dai precedenti 38 euro agli attuali 250 euro per ogni giorno di pena detentiva. Se si considera che l’art. 302, derogando al principio generale di cui all’art. 53 l. n. 689/1981, prevede che il giudice può operare la sostituzione della pena detentiva in pecuniaria quando ritiene di commisurare una pena nel limite di dodici mesi d’arresto, è evidente che l’istituto in esame potrà portare ad una pena pecuniaria massima piuttosto rilevante. In tale ottica, perde – in parte – di efficacia il nuovo limite minimo di sanzione fissato in 2.000 euro. Esso, infatti, corrisponde a otto giorni di arresto: ipotesi, tutto sommato, da considerarsi residuale (cfr. R. CAPRA, *Sicurezza*, cit., p. 3264).

Come per il passato, dopo *tre anni* dal passaggio in giudicato della sentenza il reato si *estingue*.

Anche in relazione alla norma in esame è evidente come il legislatore abbia voluto privilegiare il ripristino di effettive condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro rispetto all'irrogazione della sanzione penale più severa. Tutte le modifiche apportate alla norma traggono, presumibilmente, motivazione dall'esigenza di superare le difficoltà interpretative cui aveva dato luogo la previgente formulazione: si è, quindi, inteso introdurre un meccanismo di uguale efficacia ma di più semplice e lineare applicazione<sup>13</sup>.

Certo, qualche dubbio rimane: l'eliminazione del termine ultimo entro il quale provvedere alla regolarizzazione appare frustrare pesantemente le finalità dell'istituto, volto proprio ad agevolare ed a promuovere le condotte riparatorie anticipandole quanto più possibile.

#### 4. Conclusioni

In definitiva, a parte le perplessità cui può dar luogo il nuovo art. 302, l'attuale assetto normativo in tema di meccanismi premiali pare apprezzabile.

Anzitutto, infatti si è resa più razionale la fisionomia dei meccanismi estintivi valorizzando la fattispecie *ex artt. 19 ss. d. lgs. 758/1994*. La dottrina è pressoché concorde nel ritenere che il tratto più razionale dal punto di vista della tutela effettiva della sicurezza sul lavoro è proprio l'istituto delle prescrizioni degli organi di vigilanza. La logica che informa le fattispecie estintive è infatti proprio quella della reintegrazione dell'offesa penale arrecata; proprio per questo essa evoca le più classiche tra le fattispecie a sanzione positiva incentrate sulle "controcondotte".

Sotto questo aspetto va dunque salutata con favore l'introduzione (ad opera del d.lgs. n. 106/2009), all'art. 301-bis, di un meccanismo estintivo azionabile (anche) per i numerosissimi illeciti amministrativi che affollano la materia<sup>14</sup>. Insomma, la rivisitazione dei meccanismi di incentivo-riparazione riflette un corretta "visione d'insieme" ed è improntata a criteri di coerenza sistematica.

Riassumendo:

a) le contravvenzioni punite con *pena alternativa e con la sola pena pecuniaria* previste dal t.u. e da ogni altra disposizione di legge in vigore, purché giuridici-

<sup>13</sup> D. GUIDI, *Regime sanzionatorio*, cit., p. 964.

<sup>14</sup> La norma prevede che "in tutti i casi di inosservanza degli obblighi puniti con sanzione pecuniaria amministrativa, il trasgressore è ammesso al pagamento di una somma pari alla misura minima prevista dalla legge qualora provveda a regolarizzare la propria posizione non oltre il termine assegnato dall'organo di vigilanza mediante verbale di primo accesso ispettivo".

camente o materialmente regolarizzabili, saranno regolarizzabili *ex artt.* 19 e ss., d.lg. n. 758/1994;

b) le contravvenzioni previste dalle medesime fonti e munite del medesimo corredo sanzionatorio, se giuridicamente o materialmente impossibili da neutralizzare, restano oblazionabili *ex art.* 162-*bis* c.p., sempre che non ricorrano particolari impedimenti soggettivi (recidiva reiterata; delinquenza abituale o professionale), nel quale ultimo caso, essendo scomparsa l'attenuante che era prevista dall'art. 303 t.u., potrà applicarsi l'attenuante comune *ex art.* 62, n. 6, c.p. (l'aver prima del giudizio riparato interamente il danno);

c) le contravvenzioni punite con la *sola pena detentiva*, potranno beneficiare del mutamento *ex art.* 302 t.u.;

d) quanto agli illeciti amministrativi *sanabili* in materia di salute e sicurezza, essi, da oggi, saranno finalmente estinguibili attraverso il meccanismo *ex art.* 301 *bis* t.u.

Insomma, come è stato efficacemente osservato in dottrina: in questo sistema che senso ha mantenere l'arresto come pena edittale? Si tratta, infatti, di una "una minaccia puramente cartacea destinata a non tradursi in effettiva carcerazione, nemmeno (di regola) nei casi di comminatoria esclusiva"<sup>15</sup>.

Riprendendo le acute osservazioni di Domenico Pulitanò, dunque, credo che proprio in tema di sicurezza del lavoro e, si badi, proprio ove sono particolarmente forti le esigenze di tutela si potrebbe cominciare a ragionare sulla sostanziale disfunzionalità pratica della pena detentiva<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro*, cit., p. 109.

<sup>16</sup> *Ibidem*.



# Il controllo sul rispetto delle regole di sicurezza esula dalla verifica di singole modalità operative

La designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione è estranea all'istituto della delega di funzioni e non assume la stessa rilevanza ai fini dell'esonero della colpa del datore di lavoro

IL COMMENTO DI MAURIZIO TATARELLI

**I**mportante sentenza, con la quale la Suprema corte puntualizza il contenuto dell'obbligo di vigilanza sul rispetto delle norme antinfortunistiche, gravante sul datore di lavoro quando sia stata conferita una valida delega di funzioni.

**La fattispecie decisa** - Il legale rappresentante di una società di capitali è stato tratto a giudizio per rispondere del reato di omicidio colposo, a seguito del decesso di un dipendente, folgorato da una scarica di corrente elettrica mentre provvedeva al taglio di alberi, operando dall'interno del cestello di un mezzo meccanico entrato in contatto con la linea elettrica aerea. Il tribunale ha escluso la responsabilità penale, essendo emersa in giudizio l'esistenza di una rituale e valida delega delle funzioni conferita ad altro dipendente, già condannato in separato giudizio. La Corte territoriale, riformando la sentenza, ha affermato la penale responsabilità dell'imputato, colpevole di non avere adeguatamente valutato il rischio e di non aver adottato misure tecniche e organizzative appropriate, prima delle quali l'interruzione dell'erogazione dell'energia elettrica in coincidenza con le operazioni di taglio, co-

sì omettendo di sopperire, con la propria iniziativa, alle inadempienze dell'obligato principale. In particolare, il giudice d'appello ha evidenziato che gli obblighi e le responsabilità del datore di lavoro non erano venute meno per effetto della delega di funzioni, che ne aveva solo modificato i contenuti; e ha rimarcato il totale disinteresse rispetto al problema della sicurezza, tanto che l'imputato non si era accorto delle lacune nella gestione della prevenzione del rischio, derivanti dalla possibile interferenza della linea elettrica con le operazioni di taglio, con conseguente colpevole omissione di ogni intervento sostitutivo.

**La sentenza di legittimità** - La Suprema corte ha rimarcato l'erroneità di quest'ultima statuizione, evidenziando:

*a)* l'articolo 16 del testo unico sulla sicurezza prevede i limiti e i requisiti della delega di funzioni, enunciando regole che hanno recepito precedenti orientamenti della prassi e della dottrina, e appare espressione del principio di razionalità;

*b)* la delega non fa venir meno l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro; trattasi, nondimeno, di vigilanza alta, limitata al corretto svolgimento delle fun-

zioni trasferite, esercitabile anche attraverso l'adozione e l'efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4, concernente il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa della persona giuridica;

*c)* l'obbligo di perdurante vigilanza non può essere identificato con un'azione di controllo sulla concreta e minuta conformazione delle singole lavorazioni agli obblighi di legge, che costituisce il compito del delegato, com'è essenziale ritenere per non svuotare di qualsiasi significato l'istituto della delega, che postula, appunto, il trasferimento delle competenze afferenti la gestione del rischio lavorativo; esso riguarda, per contro, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni;

*d)* è conseguentemente erronea la sentenza gravata, nella parte in cui ipotizzava un dovere di vigilanza del datore di lavoro esteso sino al controllo personale della gestione di aspetti contingenti delle singole lavorazioni, quali la necessità di interrom-



pere l'erogazione dell'energia elettrica durante le operazioni di taglio.

**Il quadro normativo** - È noto che alla stregua della disposizione generale posta dall'articolo 2087 del Cc e delle disposizioni specifiche dettate dal Dlgs 9 aprile 2008 n. 81 - che ha riunito in un unico testo le norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro - opera a carico del datore di lavoro un obbligo di controllo circa l'applicazione delle norme protettive e l'osservanza, da parte dei singoli lavoratori, delle disposizioni vigenti in materia di sicurezza e delle relative procedure aziendali. In particolare, la norma codicistica da un lato contiene un principio generale di tutela e di responsabilità, di cui la legislazione in materia di prevenzione e di assicurazione degli infortuni sul lavoro costituisce applicazione specifica; dall'altro ha valore integrativo rispetto a tale legislazione, atteggiandosi a norma di chiusura del sistema antinfortunistico. Altrimenti detto, in tema di infortuni sul lavoro non occorre, per configurare la responsabilità del datore di lavoro, che sia integrata la violazione di specifiche norme dettate per la prevenzione, ma è sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa dell'omessa adozione di quelle misure e di quegli accorgimenti imposti all'imprenditore dall'articolo 2087 del Cc ai fini della più efficace tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore (Cassazione, sezione IV penale, sentenza 4 febbraio 2010 n. 4917). Di fatto, le richiamate norme han-

## Gli ausiliari

**Lavoro - Prevenzione infortuni - Destinatari delle norme - Responsabile del servizio di prevenzione e protezione - Responsabilità - Limiti.** (Dlgs 626/1994, articoli 1, 4, 8 e 10; Cp, articolo 589)

Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione è un mero ausiliario del datore di lavoro privo di autonomi poteri decisionali e non è dunque destinatario degli obblighi dettati dalla legge in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle sanzioni, penali e amministrative, previste per la loro violazione. Ciò non esclude peraltro la sua responsabilità per il reato di omicidio colposo conseguito alla mancata adozione di una misura prevenzionale, qualora si accerti che lo stesso abbia indotto il datore di lavoro all'omissione, essendo a lui ascrivibile un titolo di colpa professionale.

■ Sezione IV, sentenza 23 aprile-20 giugno 2008 n. 25288

**Lavoro - Prevenzione infortuni - Sul lavoro - Normativa antinfortunistica - Ambito di applicazione soggettivo - Responsabile del servizio prevenzione e protezione - Responsabilità - Presupposti - Limiti.** (Dlgs 626/1994, articoli 1 e 8; Dpr 547/1955)

I componenti del servizio aziendale di prevenzione e protezione, essendo considerati dei semplici ausiliari del datore di lavoro (articolo 8, commi 3 e 10, del Dlgs 19 settembre 1994 n. 626), non possono essere chiamati a rispondere direttamente del loro operato, perché difettano di un effettivo potere decisionale in materia. Ciò non esclude che il responsabile del servizio di prevenzione e protezione possa essere chiamato a rispondere, anche penalmente, per lo svolgimento della propria attività: lo stesso, infatti, qualora, agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi e discipline, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo, così, il datore di lavoro, a omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale, risponderà insieme a questi dell'evento dannoso derivatone, essendo a lui ascrivibile un titolo di colpa professionale che può assumere anche carattere esclusivo.

■ Sezione IV, sentenza 20 aprile 2005-31 marzo 2006 n. 11351

no elevato il datore di lavoro a 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, correttamente viene ritenuto responsabile dell'evento lesivo in forza del meccanismo reattivo previsto dall'articolo 40, comma 2, del Cp, secondo cui «non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo». Sotto tale profilo, l'obbligo datoriale non si esaurisce nell'adozione di tutte le opportune misure per

prevenire i rischi connessi alle attività lavorative, ma comprende l'istruzione dei lavoratori in tal senso, il controllo sulla concreta osservanza delle misure predisposte per evitare che vengano trascurate o disapplicate, la verifica sul corretto utilizzo, in termini di sicurezza, degli strumenti di lavoro (Cassazione, sezione IV penale, sentenza 19 luglio 2011 n. 28779).

**Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione** - Gli obblighi datoriali di vigilanza e di controllo non vengono meno



con la nomina, ai sensi dell'articolo 31 del decreto, del responsabile del servizio di prevenzione e di protezione, che, privo di autonomi poteri decisionali, non è titolare di alcuna posizione di garanzia rispetto all'osservanza della normativa antinfortunistica e disimpegna compiti diversi, intesi all'individuazione dei fattori di rischio e a elaborare le misure preventive e protettive, nonché le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali. Trattasi, in sostanza, di un consulente del datore di lavoro nella materia della prevenzione dei rischi in ambiente lavorativo, della cui opera il primo si avvale per meglio ottemperare agli obblighi di cui è destinatario. La designazione del responsabile è pertanto estranea all'istituto della delega di funzioni di cui all'articolo 16 del decreto e non può, quindi, assumere la stessa rilevanza ai fini dell'esonero della responsabilità del datore di lavoro. Nondimeno, il responsabile del servizio risponde a titolo di colpa professionale, unitamente al datore di lavoro, degli eventi dannosi derivati dai suoi suggerimenti errati o dalla mancata segnalazione di situazioni di rischio, dovuti a imperizia, negligenza, inosservanza di leggi o discipline, che abbiano indotto il secondo a omettere l'adozione di misure prevenzionali doverose (Cassazione, sentenza 23 aprile 2008 n. 25288).

**La delega e la subdelega di funzioni** - La responsabilità penale del datore di lavoro può venire meno quando la vigilanza sull'applicazione delle misure protettive e sull'osservanza di es-

**L'articolo 16  
del testo unico  
sulla sicurezza  
prevede i limiti e i requisiti  
della delega di funzioni,  
enunciando regole  
che hanno recepito  
precedenti orientamenti  
della prassi e della dottrina,  
e appare espressione  
del principio di razionalità**

se da parte dei lavoratori venga delegata ad altro soggetto, con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al primo. È all'uopo essenziale che siano rispettate le analitiche prescrizioni poste dagli articoli 16 e 17 del decreto: l'atto di delega deve essere espresso, inequivoco e di data certa; deve investire persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri di spesa, decisionali e di intervento; l'incarico deve essere accettato per iscritto; la delega non è consentita per la valutazione dei rischi e l'elaborazione del documento sulla sicurezza, nonché per la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi. Dunque, la delega affidata a persona priva di una particolare competenza in materia antinfortunistica, non accompagnata dalla dotazione di mezzi finanziari idonei a consentirle di far fronte in piena autonomia alle esigenze di prevenzione degli infortuni o rilasciata nella carenza delle altre condizioni normativamente fissate,

non è idonea a sollevare il datore di lavoro dai propri obblighi in materia, né a liberarlo dalla responsabilità per l'infortunio conseguito alla mancata predisposizione dei necessari presidi di sicurezza. Allo stesso modo, pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non può andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale o a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza (Cassazione 9 giugno 2011 n. 23292). La delega, peraltro, può incidere sulla distribuzione della responsabilità penale, ma non su quella civile, che continua a essere disciplinata dagli articoli 2087 e 2049 del codice civile.

Rimane in ogni caso fermo, pur al cospetto di un rituale atto di delega, l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato provveda «al corretto espletamento delle funzioni trasferite», cioè usi, poi, concretamente la delega, secondo quanto la legge prescrive. La decisione in epigrafe, come già evidenziato, ha puntualizzato il fondamentale aspetto del contenuto del perdurante obbligo di vigilanza, ragionevolmente circoscrivendolo alla verifica della correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato, alla quale è estraneo il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni: se così non fosse, il legislatore



avrebbe creato un inutile dop-pione, svuotando di significato l'istituto della delega, che implica il trasferimento da un soggetto a un altro di incombenze il cui omesso o negligente svolgimento può dare luogo a responsabilità penale.

L'articolo 16, comma 3-bis, inserito dal Dlgs n. 106 del 2009, permette al soggetto delegato, previa intesa con il datore di lavoro, di delegare a sua volta specifiche funzioni in tema di salute e di sicurezza sul lavoro. La possibilità è limitata a un solo livello di subdelega, con divieto di effetti a cascata. La subdelega è ammessa solo per specifiche funzioni, non esclude l'obbligo per il delegante di controllo in merito al corretto adempimento delle funzioni trasferite, deve rispettare i medesimi criteri di validità fissati dai primi due commi dall'articolo 16.

**Il dirigente e il preposto** - La normativa richiamata, che ha come destinatario il soggetto che rappresenta l'entità datrice di lavoro, in quanto titolare del rapporto di lavoro o, comunque, responsabile dell'organizzazione nella quale il lavoratore è inserito, non interferisce con le responsabilità che fanno capo, in virtù delle definizioni di cui all'articolo 2 del decreto e degli obblighi propri di cui agli articoli 18 e 19, anche ai dirigenti e ai preposti. Tali norme individuano un livello di responsabilità intermedio, incarnato dalla figura del dirigente, che dirige appunto, a un qualche livello, l'attività lavorativa, un suo settore o una sua articolazione ed è tenuto a cooperare con il datore di lavoro nell'assicurare l'osservanza del-

## L'imprudenza del dipendente

**Reato - Causalità (rapporto di) - Concorso di cause - Comportamento anormale del lavoratore.** (Cp, articolo 41)

In tema di causalità, la colpa del lavoratore eventualmente concorrente con la violazione della normativa antinfortunistica addebitata ai soggetti tenuti a osservarne le disposizioni non esime questi ultimi dalle proprie responsabilità, poiché l'esistenza del rapporto di causalità tra la violazione e l'evento morte o lesioni del lavoratore che ne sia conseguito può essere esclusa unicamente nei casi in cui sia provato che il comportamento del lavoratore fu anormale, e che proprio questa anormalità abbia dato causa all'evento. (La Suprema corte ha precisato che è anormale soltanto il comportamento del lavoratore che, per la sua stranezza e imprevedibilità, si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte dei soggetti preposti all'applicazione della misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro, e che tale non è il comportamento del lavoratore che abbia compiuto un'operazione comunque rientrante, oltre che nelle sue attribuzioni, nel segmento di lavoro attribuitogli).

■ Sezione IV, sentenza 28 aprile-9 giugno 2011 n. 23292

**Lavoro - Prevenzione infortuni - Sul lavoro - Datore di lavoro - Obbligo di garantire la sicurezza sul luogo di lavoro - Comportamento negligente o imprudente del lavoratore - Rilevanza - Condizioni - Fattispecie.** (Cp, articolo 41; Dlgs 626/1994, articolo 35)

La responsabilità del datore di lavoro per l'incidente accorso al lavoratore può essere esclusa, per causa sopravvenuta, solo in presenza di un contegno eccezionale o anormale del lavoratore medesimo, esorbitante cioè rispetto al procedimento lavorativo e alle precise direttive organizzative ricevute e come tale, dunque, del tutto imprevedibile. (Fattispecie in tema di omicidio colposo causato dalla violazione di norme antinfortunistiche, in cui la Corte ha rigettato il ricorso del datore di lavoro non ritenendo anormale il comportamento del lavoratore che si era messo alla guida di un carrello elevatore nonostante non rientrasse nelle sue mansioni).

■ Sezione IV, sentenza 17 febbraio-7 aprile 2009 n. 15009

la disciplina legale nel suo complesso e, quindi, nell'attuazione degli adempimenti preventivi demandati al datore di lavoro. Il terzo livello di responsabilità riguarda la figura del preposto, che svolge funzioni di supervisione e controllo sulle attività lavorative concretamente svolte. Detti collaboratori del datore di lavoro devono essere considerati, al pari di quest'ultimo, quali destinatari jure proprio dell'osservanza dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega ad hoc, per il fatto stesso di essere inquadrati come dirigenti o preposti e nel-

l'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze (Cassazione 31 marzo 2006 n. 11351 e 9 giugno 2011 n. 23292, che si sofferma sul concorso delle responsabilità conseguenti alla molteplicità delle posizioni di garanzia).

**Il concorso di colpa e il comportamento anormale del lavoratore** - È acquisito che l'addebito di responsabilità formulabile a carico del datore di lavoro non è escluso dai comportamenti negligenti, trascurati, imperiti del lavoratore, che abbiano contribuito alla verifica dell'infortunio, giacché al datore di lavoro



## Difetti strutturali e deficienze funzionali

**Lavoro - Prevenzione infortuni - Destinatari delle norme - Datore di lavoro - Responsabilità penale - Delega di funzioni - Difetti strutturali e deficienze funzionali - Diversa incidenza - Individuazione.** (Legge 626/1994; Cp, articolo 40, comma 2)

In tema di individuazione delle responsabilità penali all'interno delle strutture complesse, ai fini dell'operatività della delega di funzioni occorre distinguere tra difetti strutturali e deficienze inerenti all'ordinario buon funzionamento della struttura aziendale, atteso che in relazione alle prime permane la responsabilità dei vertici aziendali, mentre per le seconde occorre distinguere fra quelle di carattere occasionale, soltanto per le quali non sussiste in ogni caso una riferibilità al soggetto apicale, e quelle permanenti, per le quali, ai fini dell'ascrivibilità al datore di lavoro, si richiede la prova della conoscenza delle stesse da parte degli organi di vertice.

■ Sezione III, sentenza 13 luglio-7 ottobre 2004 n. 39268

ro, che è garante anche della correttezza dell'agire del lavoratore, è imposto anche di esigere da quest'ultimo il rispetto delle regole di cautela. In altri termini, il datore di lavoro, quale diretto responsabile della sicurezza del lavoro, deve operare un controllo continuo e pressante per imporre che i lavoratori rispettino la normativa prevenzionale e sfuggano alla tentazione, sempre presente, di sottrarsi a essa, anche instaurando prassi di lavoro di comodo, ma non corrette e foriere di pericoli (Cassazione, sentenza 28 febbraio 2008 n. 15234). Ne consegue che la colpa del datore di lavoro non è esclusa da quella del lavoratore e che l'evento dannoso è imputato al datore di lavoro, in forza della posizione di garanzia di cui è onerato *ex lege*, sulla base del principio dell'equivalenza delle cause vigente nel sistema penale ai sensi dell'articolo 41, comma 1, del codice penale.

Deve essere rimarcato che la responsabilità del datore di lavoro, pur in presenza di comportamenti imprudenti, in tanto può essere affermata, in quanto ven-

ga accertata la colpa. Quest'ultima costituisce l'ineludibile presupposto dell'addebito contestabile al titolare della posizione di garanzia, nel senso che non può prescindere dall'individuazione della regola di condotta generica o specifica che si assume violata, dovendo poi essere verificata rispetto alla relativa norma, in ossequio ai principi generali vigenti in materia, la sussistenza dei presupposti della prevedibilità e dell'evitabilità del fatto dannoso verificatosi: in tanto l'infortunio è addebitabile al datore di lavoro, in quanto sia da ricondurre, comunque, anche in presenza dell'imprudenza del lavoratore, alla mancanza o insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio del comportamento imprudente ed eziologicamente ricollegato alla verifica dell'incidente (Cassazione, sezione feriale, sentenza 26 agosto 2010 n. 32357; sezione IV, sentenza 21 ottobre 2008 n. 40821).

Alla regola dell'equivalenza delle cause si fa eccezione, in ap-

plicazione del concorrente principio dell'interruzione del nesso causale, in presenza di un comportamento sopravvenuto del tutto eccezionale e imprevedibile del lavoratore, che assurge a causa esclusiva di verificazione dell'evento. In tal caso, la condotta colposa del datore di lavoro che possa essere ritenuta antecedente remoto dell'evento dannoso, essendo intervenuto un comportamento del lavoratore assolutamente eccezionale e imprevedibile e, come tale inevitabile, finisce con l'essere neutralizzata e privata di qualsivoglia rilevanza efficiente rispetto alla verifica dell'evento dannoso, ond'è che l'infortunio è addebitarle materialmente e giuridicamente al lavoratore. Ciò si verifica in presenza solo di comportamenti abnormi del prestatore, come tali non suscettibili di controllo da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione. È tale il comportamento imprudente del lavoratore realizzato autonomamente e in un ambito estraneo al processo produttivo e alle mansioni affidate e, pertanto, al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro; quello, pur rientrando nelle mansioni, consistito in qualcosa di radicalmente e ontologicamente lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nell'esecuzione del lavoro; quello risolvendosi nella violazione consapevole delle cautele imposte, che origina una situazione di pericolo che il datore di lavoro non può prevedere e certamente non può evitare (Cassazione, sezione feriale, sentenza 26 agosto 2010 n. 32357, sezione IV, sentenze 14 dicembre 2010 n. 5005, 17 febbraio 2009 n. 15009 e 8 ottobre 2008 n. 39888). ■

F. Autricsei  
Novelle di Dittò Penale  
leggi con Venetian, II,  
Griffone, 2013

CAPITOLO I  
PARTE GENERALE

Sommario: 106. Gli interessi protetti dal diritto penale del lavoro. — 107. Fonti normative. La tutela della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori, nel passaggio dalla disciplina degli anni '30 alla normativa dell'Unione Europea. Il c.d. "Testo Unico" in materia di sicurezza sul lavoro (d.lgs. 81/2008). — 108. I soggetti attivi. — 109. La delega di funzioni. — 110. Il lavoro passivo. — 111. Posizioni di responsabilità del lavoratore. — 112. Gli obblighi del datore di lavoro: il dovere di adeguare le misure di sicurezza ai nuovi livelli raggiunti da scienza e tecnica. I "costi" della sicurezza del lavoro. — 113. Infortuni sul lavoro e malattie professionali: problemi in tema di nesso di causalità. — 114. (Segue): profili di colpevolezza. — 115. Il nuovo sistema sanzionatorio dopo la depenalizzazione operata con la l. delega n. 499/1993.

**106. Gli interessi protetti dal diritto penale del lavoro.** — La tutela penale del lavoro coinvolge un insieme di beni ed interessi composti ed articolati, che trovano un elemento unificante nella necessità di garantire la sicurezza, la dignità e la libertà dei prestatori di lavoro subordinato. Vengono pertanto in rilievo, in primo luogo, la vita e l'integrità fisica dei lavoratori, messe a potenziale repentaglio dai fattori di rischio ai quali sono esposti i prestatori di lavoro subordinato. Occorre subito precisare, al riguardo, che questo aspetto della tutela penale del lavoro si snoda attraverso due diversi momenti: uno, preventivo, che punisce violazioni di carattere precauzionale, spesso con fattispecie contravvenzionali, disciplinate da leggi speciali, anche se non mancano, nel nostro ordinamento, due importanti fattispecie delittuose, inserite nel codice penale, nel capo dei delitti di comune pericolo mediante frode; l'altro, di tipo successivo, che interviene, attraverso il ricorso alle fattispecie codicistiche di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, quando si sia verificato un evento dannoso per la salute, l'integrità fisica o la vita del lavoratore.

Inoltre, il nostro sistema penale prevede alcune norme che puni-

scono le violazioni del datore di lavoro agli obblighi di pagamento delle assicurazioni sociali.

Spesso negletta, in una prospettiva che tendeva a vedere in ogni infortunio sul lavoro una sorta di fatalità inesorabilmente connessa allo svolgimento di qualsiasi attività produttiva, la tutela penale del lavoro ha potuto concretamente svilupparsi, a partire dalla seconda metà degli anni '60, soprattutto grazie all'attenzione, nuova ed incisiva, che alcuni pretori dell'epoca hanno iniziato a prestare alle condizioni di lavoro e al rispetto della normativa già da alcuni anni vigente in materia di igiene e sicurezza del lavoro. Ma bisognerà attendere sino all'ultimo decennio del secolo scorso per vedere estesa, nei fatti oltre che nelle norme, la tutela penale anche alle malattie professionali, cioè a quelle patologie, casualmente correlate ai fattori di rischio presenti nell'attività lavorative, ben più difficili da individuare e riportare alle sue origini professionali di quanto non sia un evento puntuale e traumatico quale un infortunio sul lavoro.

La dottrina penalistica più attenta, dal canto suo, ha prestato particolare attenzione al fondamento costituzionale della tutela penale del lavoro, individuando, oltre alle più generali disposizioni di cui agli artt. 2 (garanzia dei diritti individuali dell'uomo) e 32 (tutela della salute), la principale previsione di riferimento nell'art. 41 Cost. che, indicando i limiti posti alla libertà di iniziativa economica, cita esplicitamente proprio la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

Da ultimo, rispetto alle particolari esigenze di tutela di alcune categorie di lavoratori in situazioni di evidente debolezza, vengono in rilievo anche altre fondamentali previsioni della nostra Carta costituzionale: l'art. 37 Cost. (per la tutela delle lavoratrici madri) e l'art. 31 Cost. (per quanto attiene ai lavoratori minori).

**107. Fonti normative. La tutela della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori, nel passaggio dalla disciplina degli anni '50 alla normativa dell'Unione Europea. Il c.d. "Testo Unico" in materia di sicurezza sul lavoro (dlgs. 81/2008).** — Oltre alle citate norme costituzionali, indispensabili per chiarire l'ambito e la giustificazione stessa della tutela penale del lavoro, in materia di integrità personale dei lavoratori e di sicurezza degli ambienti ove si svolgono le loro prestazioni, particolare

rilevo acquista il precetto dell'art. 2087 cod. civ. il quale testualmente reca "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro". La normativa specifica, poi, era raccolta in una serie di leggi, tra le quali vanno ricordati i d. pres. 27 aprile 1955, n. 547 contenente norme per la prevenzione degli infortuni e 19 marzo 1956, n. 303 che disciplina l'igiene del lavoro. Ma particolare importanza hanno acquisito, in tempi più recenti, il dlgs. 19 agosto 2005 n. 187, in materia di esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti da vibrazioni meccaniche; il dlgs. 8 luglio 2003 n. 235, relativo all'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori; il dlgs. 2 febbraio 2002 n. 25, in materia di rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro; il dlgs. 26 maggio 2000, n. 241 in materia di radiazioni ionizzanti; la l. 18 novembre 1998 n. 415 (in tema di sicurezza del lavoro in cantieri e appalti di lavori pubblici: c.d. *Merloni ter*); il dlgs. 19 settembre 1994, n. 626, che recepisce ben otto direttive CEE e che, quasi subito, è stato modificato dal dlgs. 19 marzo 1996, n. 242; il dlgs. 14 agosto 1996, n. 494; la l. 11 novembre 1983, n. 310 che ha convertito il d.l. 12 settembre 1983, n. 463 in materia previdenziale e sanitaria; il d. pres. 30 giugno 1965, n. 1124, in materia di assicurazione obbligatoria contro infortuni e malattie professionali, nonché il dlgs. 15 agosto 1991, n. 277 attuativo di una serie di direttive CEE sulla protezione dei lavoratori contro i rischi da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro. E infine *last but not least*, va ricordato il dlgs. 19 dicembre 1994, n. 758 che ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina sanzionatoria, sia depenalizzando, sia sostituendo ad ipotesi delittuose ipotesi contravvenzionali, sia ancora inasprendo le pene per queste ultime; non senza modifiche alla disciplina dei controlli degli organi di vigilanza e delle prescrizioni. La gran parte di queste norme sono oggi contenute nel dlgs. 9 aprile 2008, n. 81 (il c.d. *Testo Unico in materia di sicurezza del lavoro*), e successive modificazioni (di particolare rilievo il dlgs. 3 agosto 2009, n. 106), nei suoi 306 articoli e soprattutto negli oltre 50 allegati (1).

(1) GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, III ed., Milano 2011; GIUNTA, MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di*

Per gli aspetti previdenziali e delle assicurazioni sociali, fonti di rilievo sono il r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 (in materia di previdenza sociale), la l. 11 gennaio 1943, n. 138 (istitutiva dell'INAM), il d. pres. 30 maggio 1955, n. 797 (in tema di assegni familiari), il d. pres. 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), la l. 12 marzo 1999 n. 68 (Norme per il diritto al lavoro dei disabili). Si tratta di leggi che non sempre descrivono le condotte vietate con sufficienti requisiti di determinatezza cosicché non mancano fattispecie penali tecnicamente censurabili sotto il profilo del principio di legalità. Senza dire che la prevalente dottrina e la giurisprudenza, nella gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti hanno come si vedrà attribuito un rango preminente ai principi della sicurezza e dell'igiene del

lavoro, Milano 2010; ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, II ed., Milano 2010; BASENGHI, GOLZIO, ZINI, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, II ed., Milano 2009; MASSIOTTI, *Sicurezza del lavoro. Adempimenti. Procedure. Formulario*, Milano 2010; BONILINI, CONFORTRI, *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino 2010; RAISEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, III ed., Milano 2008; MARZACQUINA-AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Torino 2007; BAGGIOLINI TRINDARI, *Nuove contrattazioni a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori*, Milano 1995; GALANTINO, *La sicurezza del lavoro*, Milano 1995; PREGIOVANNI, ZOCCHETTI, *Guida alla sicurezza del lavoro*, Milano 1996; PADOVANI, *Il nuovo ruolo del diritto penale del lavoro*, in *Dir. pen. econ.* 1996, 1157; PANATA, *Tendenze e controtenenze nel diritto penale del lavoro: i decreti legislativi 626/1994 e 494/1996*, ivi 1998, 185 ss.; MORANDI, *Intenti di modifica della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, ivi 1996, 1257; BONINI, *Problemi e prospettive della responsabilità penale nell'impresa e della delega di funzioni alla luce dei d.lgs. n. 626/1994 e n. 242/1996 in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Arch. giur.* 1997, 575 ss.; GUARNIELLO, *Il diritto penale del lavoro nell'impatto con le direttive CEE: 1996 un anno di novità per la sicurezza del lavoro*, in *Dir. pen. e processo* 1997, 83; MARSCA, *Ambiente di lavoro e protezione comunitaria*, Milano 1997; DE FALCO, *Il d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494 e la sicurezza nei cantieri*, in *Cass. pen.* 1997, 2931; SCUDERA, *Sicurezza del lavoro nei cantieri e apparati di lavori pubblici*, in *Dir. pen. econ.* 1999, 316; LAGEVAI, *Le malattie da lavoro nel diritto penale*, Torino 2000; PETROMACOLI, *Fonti comunitarie dell'obbligo di sicurezza: rapporti con la normativa nazionale*, in *Dir. lav.* 2003, 212 ss.; DUJINI, *Il RSPP e il nuovo disegno di legge sulle figure professionali della sicurezza*, in *Leg. sic. lav.* 2003, 5 ss.; DE FALCO, *La repressione delle contrattazioni e dei delitti in materia di sicurezza e sistemi del lavoro*, Padova 2000; MONTENARANO, *Diritto penale del lavoro*, Milano 2000; SEVAPORA, *Prime considerazioni sull'attuazione delle direttive comunitarie in tema di sicurezza e salute dei lavoratori*, in *Dir. lav.* 1995, I, 83 ss.; PANICO, *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nell'età corporativa e dopo*, in *Riv. it. dir. lav.* 1993, 91 ss. Un'analisi in chiave comparativa del d. pres. nn. 547/1995 e 303/1996, oltretutto del d.lgs. n. 277/1991, in GUARNIELLO, *La sicurezza del lavoro n.d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277*, in *Dir. priv. lav.* 1993, inserto, VI. Per una sconcertante analisi delle carenze, non solo in Italia, nella materia, della sicurezza del lavoro sino alla metà degli anni '80 cfr. GUARNIELLO, *Se il lavoro uccide*, Torino 1985.

lavoro. Rango riconosciuto anche dalla Corte costituzionale nella sentenza 27 aprile 1988, n. 475 (2) ove, con riguardo a tali principi, si assume che "la fattispecie penale non può essere considerata generica e indeterminata quando il legislatore faccia riferimento ai suggerimenti che la scienza specialistica può dare in un determinato momento storico".

Nel chiudere l'introduzione sulle fonti è opportuno tener presente quale maggior peso hanno assunto le direttive dell'Unione Europea nell'ordinamento giuridico interno dei Paesi membri. In particolare, è opportuno notare che la necessità di recepire, nel nostro sistema penale, i principi in materia di sicurezza del lavoro contenuti nelle direttive dell'U.E., ha profondamente mutato la prospettiva stessa della tutela della sicurezza dei lavoratori. La disciplina degli anni '50, infatti, muoveva dal presupposto (invero poco realistico) che fosse possibile eliminare completamente i rischi connessi alle diverse attività produttive, e dettava pertanto, prevalentemente, norme c.d. di carattere 'oggettivo': una serie pressoché infinita di prescrizioni analitiche e specifiche (ma inevitabilmente statiche) che il datore di lavoro era tenuto a rispettare ed osservare. Al contrario, la filosofia di fondo che ispira le direttive dell'U.E. ritiene, più realisticamente, che i fattori di rischio lavorativo vadano conosciuti, affrontati e, per quanto tecnicamente possibile, ridotti al minimo. All'interno di tale impostazione, acquista sempre maggior importanza una idea di sicurezza di tipo 'soggettivo' che, cioè, mette al centro dell'attenzione il singolo lavoratore, o i gruppi di lavoratori, esposti ad un determinato fattore di rischio, per intervenire con strumenti preventivi quali l'informazione, la formazione, la sorveglianza sanitaria continua, la predisposizione di mezzi di protezione personale, ecc. Soprattutto, si è venuto a sviluppare, nel corso degli anni, un modello di tutela dinamico, che impone al datore di lavoro un ruolo attivo nella stessa individuazione dei rischi cui sono esposti i lavoratori. Le diverse misure da attuare, pertanto, non costituiscono più un catalogo chiuso e statico di previsioni imposte dalla legge, ma vengono individuate ed attivate dal datore di lavoro stesso, sulla base dei rischi precedentemente individuati.

(2) In *Riv. pen.* 1988, 827.

**108. I soggetti attivi.** — Come avviene per altri settori del campo di materia che ha per oggetto l'impresa, è di particolare rilievo e deve essere sottolineata la distinzione tra destinatario dell'obbligo (es.: il datore di lavoro, l'imprenditore) e il soggetto che risponde della sua violazione e su cui ricade con immediatezza la reazione dell'ordinamento (es.: amministratore, dirigente, preposto, progettista, costruttore o venditore di macchine). Ciò con speciale attenzione ai casi in cui l'interprete abbia di fronte una struttura societaria e non sia direttamente indicato il titolare di funzioni organiche destinato a subire le conseguenze penali della violazione del comando (3). Spesso le due posizioni suddette non vengono distinte dal diritto penale del lavoro; donde una imperfezione tecnica delle norme incriminatrici con incertezze nella loro applicazione. Incertezze ricollegabili anche alla natura del comando, considerato che, là dove esso ha un contenuto generale e di massima, non può che promanare dai titolari di posizioni aziendali di livello superiore, mentre, quando al di là dei criteri guida si spezza nel vincolo all'osservanza di specifiche cautele, da controllarsi volta per volta, non può che scendere ai portatori di funzioni medie e inferiori. Una diversa conclusione, infatti, finirebbe col determinare la violazione del principio di personalità della pena e coll'offendere l'art. 27, 1° comma Cost. (4). Donde i due fondamentali indirizzi, espressi da un lato dal principio di effettività (chi ha il potere, ha il dovere, canone di costante rilevanza giurisprudenziale, oggi esplicitamente previsto all'art. 299 del Testo Unico, significativamente rubricato "Esercizio di fatto di poteri direttivi"), dall'altro dal principio di competenza (ove opera — per le dimensioni e struttura dell'impresa — una organica differenziazione di funzioni, la violazione delle norme in esame va

(3) Su tale distinzione si vedano soprattutto FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, Firenze 1984, 30 ss.; PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, 49 ss.; GASSO, *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Arch. pen.* 1982, 746 ss.; BONINI, *Problemi e prospettive*, cit., 613 ss.; In., *Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa e delega di funzioni*, in MONTESCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino 1991, 265 ss.; CAJARI, *I soggetti nel diritto penale del lavoro*, in *Nuovo dir.* 1997, 625; FRIGENTI, *La delega degli obblighi antinfortunistici*, in *Riv. infortuni e malattie professionali* 1998, 439 ss.; LAGEARD, *Le malattie da lavoro*, cit., 16 ss.

(4) CHIERPA, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali: responsabilità penale*, in *CANAC-CIOLI, Rischi penali dell'imprenditore*, Milano 1991, 122 s.; PUTRANO, *Posizione di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.* 1982, IV, 178.

attribuita ai preposti dei diversi rami di attività). Il che naturalmente non esclude la responsabilità di chi sia più in alto ogni qual volta il preposto non abbia sufficiente capacità e potere o non gli vengano forniti mezzi adeguati (5).

Nelle grandi aziende diffusa è la distinzione tra responsabili tecnici e amministrativi, con tendenza a ravvisare nei primi i destinatari del comando, s'intende quando questo abbia un contenuto specifico riferibile non all'attività dell'impresa nel suo complesso, ma a particolari settori di azione (ad es.: cautele richieste dall'impiego di una o più macchine determinate) (6). Sarà poi la struttura gerarchica interna che — sulla base del principio di effettività — consentirà di volta in volta di chiarire se un determinato compito spetti al preposto, o al dirigente, o al datore di lavoro e se sia ravvisabile o meno il concorso di persone nel reato.

In ogni caso, all'interno delle società di capitali, ove non vi sia nomina di uno o più amministratori delegati, ogni membro del consiglio stesso potrà assumere la qualifica di datore di lavoro e, conseguentemente, essere chiamato a rispondere della violazioni penali sia preventive (contravvenzionali) che all'esito del verificarsi di un infortunio o di una malattia professionale. La nomina di uno o più amministratori, con espliciti poteri in materia di sicurezza del lavoro, potrà escludere la responsabilità degli altri consiglieri, quando essi abbiano vigilato sull'operato dell'AD, e sempre che non si tratti di violazioni di carattere strutturale, frutto di una vera e propria politica d'impresa (come, per esempio, aver stanziato un budget assolutamente insufficiente per affrontare le spese di gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro).

(5) Giurisprudenza costante. Cfr., per esempio, Cass. 23 giugno 1995, in *Dir. pen. econ.* 1996, 679; Id., 8 settembre 1994, *ivi* 1995, 357. In dottrina, cfr. GUARNIERLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro*, cit., 93 ss.

(6) Così CHIERPA, *Infortuni*, cit., 125. Secondo questo indirizzo Cass. 16 ottobre 1982, in *Cass. pen.* 1983, 718 che accenna a responsabilità collegata alla "ripartizione interna e istituzionale delle specifiche competenze". Sul punto si veda anche Cass. 15 febbraio 1993, in *Mass. dec. pen.* 1993, m. 193-034. Ma la giurisprudenza procede su questa strada con notevole cautela e pone a carico dei vertici del potere il rischio per la mancata prova di una "specificca, rigorosa e puntuale divisione delle mansioni". Così Cass. 6 gennaio 1983, in *Cass. pen.* 1985, 469. Su questa via è stato asserto che la preposizione alla direzione commerciale e la delega per tale settore non esclude di per sé la qualità di destinatario delle norme antinfortunistiche sulla sicurezza del lavoro "potendo avere tale direzione carattere integrativo e non esclusivo della posizione del soggetto nell'ambito dell'impresa" (Cass. 26 settembre 1990, in *Dir. pen. econ.* 1991, 1241).

Abbiamo fatto particolare richiamo ai datori di lavoro, dirigenti e preposti perché si tratta dei soggetti cui fanno espresso riferimento le fonti normative (in precedenza, l'art. 2 d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626, l'art. 4 l. n. 547/1995 e n. 300/1996, l'art. 5 d.lgs. n. 277/1991, l'art. 3 d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 77, oggi l'art. 2, comma 1, lett. b del Testo Unico). La definizione normativa è assai sintetica: l'art. 2, 1° comma, lett. b) del d.lgs. n. 626/1994 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". Ma questa formula fu quasi subito modificata dall'art. 2, lett. b) d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242 che ha eliminato (molto opportunamente, al fine di non suscitare dubbi inquietanti) il riferimento alla persona giuridica, ridefinito in termini autonomi il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni; soprattutto, risolto alcune incertezze connesse alla definizione originaria. In particolare, oggi, nella citata disposizione del Testo Unico, i due requisiti (titolarità del rapporto di lavoro e responsabilità dell'impresa) sono previsti in via alternativa, e non più cumulativamente. Inoltre, è stato introdotto, a evidente richiamo del principio di effettività, un esplicito riferimento alla titolarità dei poteri decisionali e di spesa, che costruisce l'elemento in relazione al quale individuare la responsabilità dell'impresa. Nelle pubbliche amministrazioni, infine, il datore di lavoro viene a coincidere con il "dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale (...) dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa." (7).

Dall'art. 4, d.p.r. 547/1995 si desunse solo che datore di lavoro è chi esercita attività cui siano addetti subordinati, dirigente chi dirige, preposto chi sovrintende le attività affidategli. Oggi, il citato art. 2,

(7) Significativa appare, al riguardo, la sentenza della terza sezione penale della Corte di cassazione, 14 aprile 1999, in *Dir. prat. lav.* 1999, 42, 2994 ss.: è stato ritenuto datore di lavoro nell'ambito della pubblica amministrazione il soggetto con funzioni dirigenziali, o preposto ad un ufficio con autonomia gestionale, cui spettino poteri effettivi di gestione e pertanto, anche poteri autonomi, le proposte e segnalazioni a tali soggetti non abbiano avuto esito. Altre pronunce di rilievo sono Cass. 17 aprile 2013, in *Guida dir.* 2013, 79; Cass. 26 gennaio 2005, *ivi* 2005, 101; Cass. 2 febbraio 2005, in *Dir. prat. lav.* 2005, 230; Cass. 6 ottobre 2004, *ivi* 2005, 332.

al comma 1, lett. d ed e, definisce anche le figure del dirigente e del preposto (8). Ulteriori indicazioni provengono dalla giurisprudenza, secondo la quale il preposto può essere definito come colui che ha il controllo immediato e diretto sull'esecuzione dell'attività del lavoratore (9). Ancora, il compito del dirigente è insieme quello di impartire disposizioni e di esercitare la vigilanza opportuna perché gli ordini siano osservati (10). Tra i dirigenti, se pure in una posizione particolare, va annoverato il direttore dei lavori, il quale agisce in rapporto di

(8) Sui problemi posti dalla determinazione del concetto di datore di lavoro v. l'ottima disamina di LAGEARD, *Le malattie da lavoro*, cit., 23 ss. V. anche MARZACOVA, AMATI, *Il diritto penale del lavoro*, cit., 21 ss; GIUNTA, MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 7 ss.; PEROZZI, *Colpevolezza*, cit., 1055; PERARAZZI, *Profilo problematico del diritto penale dell'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1988, 128 ss.; BASSIGNI, *La ripartizione interoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale*, in GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano 1996; DE FALCO, *La figura del datore di lavoro nell'ambito della normativa di sicurezza*. Dal d.lgs. n. 626/1994 al c.d. decreto n. 626 bis, in *Cass. pen.* 1996, 1695; DE NUNZIA, *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 *Doc. giur.* 1996, II, 1205 ss.; GUARDABELLO, *Datore di lavoro: definizione e compiti*, in *Dir. prat. lav.* 1996, 22 ss.; PANAGIA, *Tendenze e controtenenze*, cit., 185 ss.; OSKOROT, *I soggetti passivi dell'obbligo di sicurezza nei luoghi di lavoro: recenti previsioni normative e possibili generalizzazioni*, in *Cass. pen.* 1999, 355 ss.; FIMIANI, *I criteri di individuazione dei soggetti responsabili nelle organizzazioni complesse e negli organi collegiali, anche all'interno della pubblica amministrazione*, in *Giur. merito* 2003, 2320 ss.; TIREOLI, *"Situazione organizzativa" e "copra in organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2004, 3050 ss.

(9) La giurisprudenza di legittimità ha elaborato una definizione della figura professionale del preposto, indicando come tale il soggetto che, privo dei poteri e, correlativamente, dei doveri di predisporre mezzi e strutture, svolga, invece, compiti di vigilanza ed controllo sull'effettiva attuazione delle misure di sicurezza. Così, Cass. 2 marzo 2000, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2000, 803. La Suprema Corte non si è mai discostata dall'originario orientamento secondo cui l'individuazione della figura del preposto va fatta non tanto sulla base di formali qualificazioni giuridiche, quanto, piuttosto, con riferimento alle mansioni effettivamente svolte nell'impresa, presupponendo la specifica attribuzione, previa direttive esplicite ed esaurienti dell'imprenditore, di idonei poteri di coordinamento e controllo sia nell'organizzazione del lavoro che nelle misure antinfortunistiche. In tal senso, da ultimo: Cass. 22 dicembre 2011, in *Dir. giur.* 2012, Cass. 1° aprile 2004, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2004, 1327; Id., 16 ottobre 2002, *ivi* 2003, 529 ss.; Id., 2 marzo 2000, *ivi* 2000, 803; Id., 6 luglio 1999, *ivi* 2000, 487. La mansione può anche essere assunta di iniziativa, ma deve essere effettiva, non bastando una mera preposizione formale (Cass. 26 ottobre 1990, in *Dir. pen. econ.* 1991, 1238; Id., 2 maggio 1988, in *Cass. pen.* 1989, 558; Id., 26 gennaio 1987, in *Giur. pen.* 1988, II, 223 (giur. costante). In dottrina, sulla nozione di preposto cfr. LACERNO, *Le malattie da lavoro*, cit., 37 ss.

(10) Cass. 18 ottobre 1991, in *Dir. pen. econ.* 1992, 559. Ma se il dirigente è un superiore militare e gli si applicano le norme antinfortunistiche (cfr. art. 4 lett. c d. pres. n. 547/1995) si è ritenuta non necessaria la vigilanza e sufficiente ad escludere la responsabilità — in considerazione

di dipendenza o anche soltanto professionale per conto dell'imprenditore e presiede alla costruzione di un'opera o ad altra attività produttiva e che va distinto dall'analogia figura, la quale nell'appalto rappresenta il committente nei confronti dell'appaltatore per controllare l'osservanza del contratto. Ma, in sostanza, i criteri-guida restano quelli a carattere generale già posti in rilievo, cioè i principi di effettività e di completezza.

Dopo l'entrata in vigore della disciplina attuativa delle Direttive dell'Unione Europea, una posizione particolare vengono ad assumere il "medico competente" ed il "responsabile del servizio di prevenzione e protezione" (art. 2, lett. f ed h), mentre nel Titolo IV del Testo Unico, dedicato ai cantieri temporanei o mobili, si individuano le figure, ma soprattutto gli obblighi penalmente rilevanti, del responsabile dei lavori (art. 90), coordinatore per la progettazione (art. 91), coordinatore per l'esecuzione dei lavori (art. 92) (11).

Non mancano, talora, riferimenti ad altri soggetti come il costruttore, il venditore, il noleggiatore, il concedente in uso e l'installatore di macchine e di impianti, soggetti che, non senza contrasti, si è ritenuto rispondano dei difetti tecnici e della non conformità del prodotto alla normativa antinfortunistica anche dopo l'utilizzazione da parte dell'acquirente o cessionario (12). E quanto all'appaltatore, si è ritenuta la sua

del rapporto gerarchico — l'ordine dato all'inferiore. Così Cass. 3 marzo 1989, in *Dir. pen. econ.* 1991, 287.

(11) V. GIUNTA, MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 275 ss. e 399 ss.; MAZZACUVA, AMATI, *Il diritto penale del lavoro*, cit., 21 ss.; LACERNO, *Le malattie da lavoro*, cit., 73 ss.; LEACI, CARUO, *La nuova organizzazione per la sicurezza del lavoro nell'ambito delle normative comunitarie*, in *Mass. giur. lav.* 1995, 130.

(12) Così Cass., Sez. Un., 23 novembre 1990, in *Dir. pen. econ.* 1991, 1238; Cass. 18 novembre 1988, in *Giur. pen.* 1989, II, 619; Cass. 24 gennaio 2012, in *CED Cass. pen.* 2012, n. 253300; *Contra*, Cass. 16 maggio 1985, in *Cass. pen.* 1987, 192; Id., 24 novembre 1983, *in* 1985, 1445. Per una impostazione particolare, fondata sulla distinzione tra le categorie della sicurezza e dell'igiene del lavoro, come "categorie ontologicamente distinte e separate", Cass. 14 giugno 1999, in *Dir. pen. econ.* 2000, 488. Su questa sentenza cfr. GUARNIELLO, *Il d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626 e la Corte di cassazione*, in *Foro it.* 2000, II, 21. In sostanza si è discusso se con la cessione di macchine o di attrezzature si trasferisca anche l'obbligo di garantirne l'uso senza pericoli. Prevalle ora il principio che il cedente o il noleggiatore risponde per fatto proprio indipendentemente da una posizione di cooperazione colposa nel fatto del cessionario o utilizzatore. Una eccezione è stata fatta per il contratto di locazione finanziaria. Infatti, dopo la modifica apportata dalla l. n. 178/1983, il 2° comma dell'art. 7 l. n. 547/1955 espressamente assume che, per i fini della norma,

responsabilità in concorso col subappaltatore ogni qual volta, per l'interdipendenza dei lavori, non possa essere esclusa l'ingerenza. Così che la responsabilità per i rischi si considera interamente trasferita al subappaltatore solo nell'ipotesi nella quale l'attività produttiva di un manufatto gli sia del tutto devoluta (13).

Attualmente, è l'art. 26 del Testo Unico a disciplinare i reciproci doveri (penalmente sanzionati) di informazione e collaborazione tra datore di lavoro committente e datore di lavoro dell'impresa appaltatrice (14).

Ancora, occorre aver presenti i problemi posti dagli enti ad organizzazione e struttura particolarmente complesse. Così, per la materia infortunistica e per le Aziende Sanitarie Locali si è precisato che la posizione del presidente non è *sic et simpliciter* equiparabile a quella del datore di lavoro, dovendosi considerare che i servizi sono coordinati da un ufficio di direzione dove importanza apicale hanno il coordinatore sanitario e il coordinatore amministrativo. Donde l'accentuata esigenza

il suddetto contratto "non costituisce vendita, noleggio o concessione in uso". In argomento è necessario tener conto dell'art. 6, 2° comma d.lgs. n. 626/1994, come sostituito dall'art. 4 d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242. Per la dottrina cfr. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, 115 ss.; CARLUO, *Responsabilità penale del concedente in uso di attrezzature di lavoro*, in *Dir. pen. e processo* 2000, 868; MASTRA, *Leasing ed infortuni sul lavoro*, in *Dir. pen. econ.* 2000, 153; LACERNO, *Le malattie da lavoro*, cit., 58 ss.

(13) Cont. Cass. 5 luglio 1990, in *Dir. pen. econ.* 1991, 1243; Id., 22 maggio 1987, in *Cass. pen.* 1988, 1260 ed altre. Va ricordato che l'art. 5, n. 3 d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277 e l'art. 3, n. 3 d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 77, attuando direttive CEE, precisano che le norme volte ad assicurare la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori sono estese ai "titolari delle imprese incaricate a qualsiasi titolo di prestare la loro opera presso aziende che svolgono le attività considerate".

(14) Nella giurisprudenza di legittimità, fra le pronunce più recenti, Cass. 6 marzo 2013, in *Dir. giur.* 2013 (nota FORTI); Cass. 24 gennaio 2013, in *CED Cass. pen.* 2013, n. 255834; Cass. 18 gennaio 2012, in *Resp. civ. e prev.* 2012, 647; Cass. 22 novembre 2004, in *Dir. pen. proc.* 2005, 285 ss.; Id., 3 luglio 2002, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2002, 1133; Id., 6 febbraio 2002, *in* 766. In dottrina, si vedano GIUNTA, MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 282 ss.; VENZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Trattato Martinucci-Delcanti, Parte speciale*, III, 2, Padova 2003, 567 ss.; MORCAVATE, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2001, 88 ss.; CERVETTI SERIANO, *La nuova normativa di sicurezza del lavoro. Commento al d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, integrato e modificato dal d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242*, Milano 1996; CUORTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità pendenti in caso di attività date in appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1996, 949 ss.

di una indagine caso per caso sulla base del già richiamato principio di effettività (15).

Infine vanno tenute presenti le ipotesi nelle quali la posizione di destinatario del precetto, per intervenuti mutamenti nella struttura gestoria (ad es.: il venir meno di un soggetto capace), viene attribuita ad una persona fisica titolare di un particolare ufficio (tutore dell'interdetto) o di una funzione pubblica (curatore fallimentare, commissario governativo) (16). Si pensi all'esercizio provvisorio dell'impresa dichiarata fallita (art. 104 l. fall.) o alla gestione dell'impresa in amministrazione straordinaria (artt. 8 ss. dlgs. 8 luglio 1999, n. 270).

**109. La delega di funzioni.** — Nelle complesse realtà aziendali è ben difficile che il datore di lavoro possa adempiere, da solo ed in prima persona, alla molteplicità di compiti che la legge gli assegna. Acquisita, pertanto, notevole importanza, proprio nella nostra materia, la tematica della delega di funzioni. Occorre subito premettere che si tratta di un ambito particolarmente delicato, caratterizzato da un'ambiguità di fondo, che spiega la grande cautela sottesa all'ampio panorama giurisprudenziale che affronta, soprattutto in sede di legittimità, la problematica del trasferimento di funzioni, nonché la ritrosia del legislatore ad occuparsene, sino a che, molto opportunamente, il T estro Unico, agli artt. 16 e 17, non ha provveduto a disciplinare la materia. Da un lato, infatti, la delega svolge un ruolo assolutamente inusuale: rendere effettiva la tutela penale, consentendo al soggetto originariamente gravato dagli obblighi penalmente sanzionati di trasferire il dovere di garantire la tutela dei lavoratori a chi sia contemporanea-

(15) Così Cass. 15 novembre 1996, in *Giust. pen.* 1997, II, 569; Id., 12 dicembre 1990, in *Dir. pen. econ.* 1991, 828; Id., 20 maggio 1985, in *Riv. pen.* 1986, 649. Ma non mancano soluzioni asserrite che anche negli enti ad organizzazione complessa e differenziata (si trattava di una USL) la responsabilità dei preposti ai diversi rami di attività non esclude quella del presidente, del segretario generale, del sovrintendente e direttore sanitario. Secondo Cass. 22 gennaio 1993, in *Man. dec. pen.* 1993, n. 192.726, mentre al direttore sanitario della USL spetta la responsabilità per la vigilanza igienico-sanitaria, al presidente delle stesse compete quella inerente al controllo amministrativo e gestionale.

(16) Cfr. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, 57 ss.; CONTI, *I soggetti*, in DI AMARO, *Trattato*, vol. I, 168 ss. e 214 ss.

mente competente sotto il profilo tecnico e in grado di attivarsi sotto quello dell'effettività dei poteri decisionali e di spesa. Ma, al tempo stesso, la delega di funzioni, se non correttamente circoscritta da rigorosi limiti di efficacia, potrebbe risolversi in un'inaccettabile scarico di responsabilità per il datore di lavoro (e più in generale, per i soggetti gravati da obblighi penalmente rilevanti), solo che si sia formalmente individuato un soggetto disponibile a correre qualche rischio di incriminazione penale, in cambio di un buon emolumento e della garanzia di essere sostituito alla prima avvisaglia di indagine penale. Se sotto il primo profilo la delega di funzioni aumenta la possibilità di rendere effettiva la tutela della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori, il rischio paventato finirebbe per svilire completamente la funzione di prevenzione generale e speciale sottesa all'incriminazione dei fatti che danneggiano o mettono in pericolo beni di così grande rilevanza.

Proprio in virtù dell'estrema delicatezza della materia, è importante chiedersi, in primo luogo, come sia possibile che un obbligo penalmente rilevante, che grava originariamente su una persona con una certa qualifica soggettiva, possa passare ad un soggetto diverso, che tale qualifica non riveste. In secondo luogo, occorre capire a quali condizioni la delega di funzioni possa spiegare il duplice effetto, di liberare il soggetto originariamente gravato dagli obblighi e di far rispondere penalmente il delegato. In tale senso, appare subito evidente ciò che distingue la delega di funzioni dal mero incarico di esecuzione: nel secondo caso, infatti, il soggetto che viene individuato dalla legge come responsabile del rispetto della norma non andrà mai esente da responsabilità penale, rimanendo, in sostanza, vero garante del bene tutelato.

Per quanto attiene alla rilevanza penale della delega di funzioni esistono, in dottrina, opinioni diverse. Alla stregua di un primo orientamento, la delega è stata considerata quale mezzo di adempimento degli obblighi da parte del soggetto che riveste la qualifica soggettiva richiesta dalla legge, obblighi che, pertanto, restano — sotto il profilo oggettivo — in capo al soggetto originario, e non si trasferiscono affatto al delegato. In quest'ottica, la delega sarebbe sprovvista di una vera e propria efficacia liberatoria di responsabilità, ma assumerebbe rilevanza sotto il profilo *soggettivo*, al fine di escludere la colpevolezza del delegante, qualora concorrono tutte le condizioni che giustificano la

delega stessa, e qualora il delegante stesso abbia esercitato, senza alcuna negligenza, il dovuto controllo sull'attività del delegato (17).

È questa la posizione sostenuta anche dalla giurisprudenza prevalente, secondo la quale in capo al delegante permane un obbligo di sorveglianza e controllo sull'attività del delegato, "affinché i dipendenti non si sottraggano all'adempimento delle prescrizioni e degli ordini ricevuti" (18). Ma soprattutto, in virtù di un esplicito richiamo al permanere di un dovere di vigilanza in capo al delegante, oggi questa soluzione sembra imposta dalla stessa disciplina normativa di cui al citato art. 16 del Testo Unico.

A questa prima impostazione, è venuto affiancandosi un secondo orientamento dottrinale, seguito da un indirizzo minoritario della giurisprudenza, che ha riconosciuto alla delega efficacia *liberatoria* da responsabilità a titolo originario (ossia, sul piano *oggettivo*), in quanto essa attribuirebbe al delegato, sotto il profilo penale, la medesima posizione del delegante: lo scopo e l'effetto del conferimento della delega consisterebbero, perciò, nell'individuazione di un soggetto diverso dal datore di lavoro, che si assuma il compito di occuparsi della tutela della salute dei lavoratori in luogo del delegante, acquistandone i pieni poteri decisionali e sobbarcandosi le relative responsabilità (19).

Entrambe le posizioni non sono andate esenti da critica. Per

(17) È questa la ricostruzione di PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, 68 ss. Contrario a liberare l'imprenditore delegante dalla sua posizione di *dominus* dell'impresa anche PUTRANO, *Posizioni di garanzia*, cit., 178 ss. In senso adesivo, LUCIANI, *Il problema della delega di obblighi penalmente sanzionati nell'impresa*, in *Riv. inf. mal. prof.* 1987, 542. Sull'impossibilità di trasferire la posizione di garanzia, si veda anche GRASSO, *Organizzazione aziendale*, cit., 172. In termini generali, cfr. MAZZACUVA, AMATI, *Il diritto penale del lavoro*, cit., 35 ss.

(18) Così, Cass. 3 maggio 1979, in *Cass. pen.* 1981, 325; Id., 2 giugno 2000, *in* 2001, 278; Id., 3 dicembre 1999, in *Riv. pen.* 2000, 472; Id., 28 gennaio 1986, *Giur. pen.* 1987, 417, che, peraltro, sembra ritenere alternativo all'obbligo di vigilanza quello di "predisporre ogni misura idonea, affinché il controllo possa essere svolto in concreto, eventualmente affidando il compito a soggetti particolarmente qualificati". In senso parzialmente diverso, cfr. Cass. 3 agosto 2000, in *Foro it.* 2001, II, 337. Per quanto attiene al medesimo principio in ambito di un ente pubblico territoriale (Comune) cfr. Cass. 9 gennaio 2003, in *Dir. prat. lav.* 2003, 587.

(19) In tal senso si esprime soprattutto FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, cit., *passim*, nonché SMORACIJA, *Scarsità del lavoro*, 220 ss. Adescono a tale indirizzo, altresì: FIORAVANTI, *Delega di funzioni, doveri di vigilanza e responsabilità penale*, in *Giur. it.* 1993, II, 169 ss.; CANU, *Diritto penale del lavoro*, Milano 1985, 43. Cfr. anche le considerazioni, al riguardo, di PERAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.* 1962, 280 ss.

quanto attiene alla prima impostazione, parte della dottrina ha, infatti, obiettato che all'inesigibilità della condotta prescritta in capo al delegante dovrebbe essere attribuita rilevanza non tanto sul piano della colpevolezza, quanto su quello della configurabilità stessa dell'obbligo di agire e, quindi, della struttura *obiettiva* della fattispecie, per evitare il permanere, in capo al delegante, di una deprecabile "responsabilità per posizione" (20).

D'altra parte, l'affermazione del sorgere, in capo al delegato, di una autonoma ipotesi di responsabilità penale si pone in contrasto con il principio di legalità. In particolare, si è sostenuto che, al di fuori dei casi previsti dall'art. 2, comma 1, lett. b del Testo Unico (in cui l'assunzione della qualifica di responsabile discende dalla titolarità dei poteri decisionali e di spesa), addebitare la penale responsabilità, per un reato "proprio", ad un soggetto che risulti sfornito della qualifica soggettiva richiesta, equivale ad applicare la legge penale al di fuori delle ipotesi tassativamente determinate (21). Inoltre, il riconoscimento di efficacia esonerante della delega di funzioni può porsi in contrasto con il principio di inderogabilità del precetto penale, giacché il datore di lavoro non può eludere la norma penale mediante un atto di autonomia negoziale (22), da cui si originerebbe un inammissibile 'scivolamento' della responsabilità verso il basso.

La giurisprudenza, come detto, proprio in virtù della delicatezza dell'istituto in oggetto, pare preferire l'impostazione più rigorosa che, escludendo la possibilità di trasferimento dell'obbligo sotto il profilo oggettivo, ritiene che il delegante debba sempre e comunque rispondere in caso di *colpa in eligendo* o di *colpa in vigilando*.

Per quanto attiene ai requisiti di validità della delega, prima dell'intervento normativo del Testo Unico, la giurisprudenza di legittimità aveva stratificato, per così dire, nel corso degli anni, una serie di limiti e di requisiti, che hanno trovato esplicita ed analitica indicazione

(20) GRASSO, *Il reato omissivo improprio: la struttura obiettiva della fattispecie*, Milano 1983, 175.

(21) Concorde con l'impostazione di PADOVANI, FIORELLA, *I soggetti penalmente responsabili nell'impresa societaria*, Relazione conclusiva di uno studio sulla riforma del sistema penale delle società commerciali promosso dall'Assolombardia e presentata al Convegno sullo stesso tema tenutosi a Milano il 1° aprile 1989.

(22) Così, FIMIANI, *I criteri di individuazione*, cit., 2320 ss., spec. 2329 ss.

in un'importante sentenza della Cassazione (23). Secondo tale orientamento, la validità della delega di funzioni (con il conseguente esonero di responsabilità del delegante) era subordinata a otto requisiti, di natura oggettiva e soggettiva. Le condizioni di natura oggettiva erano: "le dimensioni dell'impresa, che devono essere tali da giustificare la necessità di decentrare compiti e responsabilità"; "l'effettivo trasferimento dei poteri in capo al delegato con l'attribuzione di una completa autonomia decisionale e di gestione e con piena disponibilità economica"; "l'esistenza di precise ed ineludibili norme interne o disposizioni statutarie, che disciplinino il conferimento della delega ed adeguata pubblicità della medesima"; "uno specifico e puntuale contenuto della delega". A queste venivano affiancate quattro condizioni di carattere soggettivo, ossia: "la capacità di idoneità tecnica del soggetto delegato"; "il anelito di ingerenza da parte del delegante nell'espletamento dell'attività del delegato"; "l'insussistenza di una richiesta d'intervento da parte del delegato"; "la mancata conoscenza della negligenza o della sopravvenuta inidoneità del delegato".

Facendo tesoro della gran parte delle indicazioni provenienti da questo insegnamento giurisprudenziale, oggi l'art. 16 del Testo Unico dispone che la delega di funzioni, oltre a risultare da atto scritto recante data certa, essere adeguatamente pubblicizzata ed essere accettata, sempre per iscritto, dal delegato, possa esonerare il delegante solo a tre rigorose condizioni: "che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate".

Come si evince dal testo normativo, la legge non subordina la validità della delega di funzioni al requisito, pure evocato spesso, anche se non sempre (24), in giurisprudenza, delle dimensioni dell'impresa,

(23) Si tratta di Cass. 27 maggio 1996, in *Dir. prat. lav.* 1996, 1851 ss.

(24) In tal senso, si vedano: Cass. 10 marzo 1981, in *Mass. giur. lav.* 1982, 851, che ha posto un principio innovatore rispetto al consolidato orientamento giurisprudenziale, principio che ha trovato poi seguito in: Cass. 11 dicembre 1986, in *Giur. pen.* 1987, II, 631; Id., 27 aprile 1987, in *Mass. giur. lav.* 1988, 728; Id., 1° agosto 1995, in *Dir. prat. lav.* 1995, 2439; Id., 15 luglio 2005,

così come già era stato proposto dalla Commissione Grosso, nell'articolo della parte generale del codice penale (25).

La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro, obbligo che non deve, ovviamente, concretizzarsi in un'indebita ingerenza nell'attività del delegato (verrebbe meno, infatti, in questa ipotesi, la sua autonomia decisionale), ma deve riguardare il corretto espletamento delle funzioni trasferite. Significativa, poi, la disciplina della sub-delega, consentita solo previa intesa con il datore di lavoro, alle medesime condizioni imposte per la delega di primo livello, ma soprattutto che deve limitarsi a "specifiche funzioni", non potendo, pertanto, riguardare la totalità degli obblighi in materia di sicurezza del lavoro.

A completare il quadro normativo, l'art. 17 del Testo Unico individua due obblighi che non possono essere oggetto di delega: la valutazione dei rischi, con la conseguente elaborazione del documento di valutazione dei rischi, e la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

**110. Il soggetto passivo.** — Nella materia antinfortunistica, delle malattie professionali e dell'igiene del lavoro, il soggetto passivo del reato è di norma il lavoratore.

In precedenza, l'art. 3 della l. n. 547/1955 definiva il lavoratore subordinato, inteso come "colui che fuori del proprio domicilio presta il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione altrui, con o senza retribuzione, anche al solo scopo di apprendere un mestiere, un'arte o una professione". Si era, quindi, di fronte ad una nozione molto lata,

ivi 2005, 2054. In ogni caso, contrariamente a quanto affermato da parte della dottrina (cfr. CANTONNE, *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, nota a Cass. pen., Sez. IV, 3 marzo 1998, n. 548 e Cass., Sez. III pen., 26 febbraio 1998, n. 681, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2000, 369 ss.) non pare assolutamente rilevante, nella recente giurisprudenza di legittimità, un superamento del principio che tende sempre e comunque ad escludere qualsiasi rilevanza alla c.d. delega di fatto. Si veda, al riguardo, l'inequivoco orientamento espresso in Cass. 22 giugno 2000, n. 9343, in *CED Cassazione* 2000.

(25) L'art. 25, 5° comma, dell'articolato recita infatti: "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".

che prescindeva dal compenso, dalla continuità e dalla padronanza delle prestazioni e che sottolinea i requisiti della dipendenza e subordinazione, nonché del luogo di lavoro esterno rispetto a quello della dimora.

Al lavoratore subordinato il capoverso del citato art. 3 ed anche l'art. 3 della l. n. 303/1956 equiparavano sia i soci di enti cooperativi che prestino la loro attività per conto dell'ente, sia gli allievi di istituti di istruzione o laboratori-scuola che facciano uso di macchine, attrezzature, utensili ed apparecchi. A sua volta il d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626 vi equiparava i partecipanti a corsi di formazione professionale, ma esclude "gli addetti ai servizi domestici e familiari con rapporto di lavoro subordinato anche speciale" (art. 2).

Oggi, l'art. 2, comma 1, lett. a, del Testo Unico, in sostanziale continuità con la disciplina precedente, definisce come "lavoratore" colui che "indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari".

Inoltre, sono equiparati al lavoratore una serie di categorie di soggetti, tra i quali: il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui agli artt. 2549, e seguenti, del codice civile; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari; il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici; i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile.

Dal canto suo, la giurisprudenza ha asserito che le norme di prevenzione giovanile anche agli estranei (26).

(26) In particolare, la Suprema Corte ha ritenuto che "le norme per la prevenzione degli infortuni devono essere osservate a tutela anche degli estranei che si trovano nei luoghi di lavoro, onde non ha rilevanza l'inesistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'imprenditore e l'infortunato". Così, Cass. 5 aprile 1988, in *Giust. pen.* 1989, II, 303, Id., 16 febbraio 1989, in *Cass. pen.* 1990, 829, Id., 5 marzo 1985, in *Giust. pen.* 1985, II, 736. In senso contrario, in posizione isolata, Cass. 14 dicembre 1985, in *Cass. pen.* 1987, 195, secondo cui le norme per la prevenzione

Poiché il lavoratore è il soggetto tutelato, in materia antinfortunistica la giurisprudenza ha costantemente ritenuto che egli non possa mai essere "preposto a se stesso" (27). E che le misure di protezione debbano essere adottate malgrado il suo dissenso (28).

**11.1. Posizioni di responsabilità del lavoratore.** — Accanto alle sopra accennate posizioni di tutela, vanno segnalate le posizioni di responsabilità del lavoratore. Gli artt. 5 d.lgs. n. 626/1994, 6 d. pres. n. 547/1995 e 5 d. pres. n. 303/1956 ponevano in rilievo gli obblighi di chi presta lavoro subordinato: osservare le disposizioni del datore di lavoro, dirigenti e preposti "ai fini della protezione collettiva ed individuale"; osservare le norme e le direttive sull'uso dei dispositivi di sicurezza e le misure igieniche; effettuare determinate segnalazioni al datore di lavoro; non modificare o rimuovere i dispositivi e mezzi suddetti senza autorizzazione; utilizzare correttamente i macchinari, le apparecchiature, gli utensili, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto e le altre attrezzature di lavoro.

Attualmente, l'art. 20 del Testo Unico, dopo aver premesso che ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro (29), conforme-

degli infortuni sul lavoro "sono poste solo a tutela dei lavoratori e di coloro che si trovano in una situazione analoga a quella di questi ultimi". In quest'ultima prospettiva, autorevole dottrina ha rilevato che, con riferimento ai "terzi estranei", non vengono in considerazione i precetti specifici di cui alla normativa antinfortunistica, e, pertanto, "la colpa del datore di lavoro deve ravvisarsi nella trasgressione delle regole di comune prudenza": così, SUDRAGLIA, *Sicurezza del lavoro*, 232.

(27) Così, per esempio, Cass. 4 aprile 1990, in *Dir. pen. econ.* 1991, 1245.

(28) Cfr. Cass. 12 agosto 2010, in *Riv. critica dir. lav.* 2010, 1167 (nota CORRADO); Cass. 5 febbraio 1993, in *Mass. dec. pen.* 1993, m. 193, 010.

(29) In argomento, cfr. GIUNTA-MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 421 ss.; GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro*, cit., 148 ss.; BAGLIONE, *Nuove contravvenzioni*, cit., 96 ss.; PARI, *Disciplina antinfortunistica: responsabilità del lavoratore*, in *lg. sic. lav.* 1997, 560 ss.; RUFFILLI, *Responsabilità dei lavoratori e dell'impresa*, in *lg. sic. lav.* 401 ss. Poiché il lavoratore risulta propriamente "creditore" della sicurezza, "è da ritenersi non configurabile, a suo carico, una vera e propria responsabilità penale per onneso impedimento dell'evento antinfortunistico". In tal senso, CUCORRA, *Obblighi preventivi del datore di lavoro e facoltà di delega a dirigenti e preposti nel quadro della nuova normativa di derivazione comunitaria*, in *Riv. crit. dir. lav.* 1995, 253 ss.; CASTROBEO, *Risvolti penalistici in materia di sicurezza del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2003, 581 ss. Contra, in giurisprudenza, Cass. 9 febbraio 1993, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1995, 101 ss.

mente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro, specifica una serie di doveri, in gran parte penalmente sanzionati, che, in buona sostanza, ripercorrono le disposizioni precedenti, integrate dai doveri di partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal Testo Unico, o comunque disposti dal medico competente, nonché, per i lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, esporre la tessera di riconoscimento.

Il principio fondamentale che se ne ricava è che il lavoratore non può disporre della propria integrità fisica e della propria salute, così che il suo consenso non scrimina il datore di lavoro. Il che è evidente per il penalista, trattandosi di diritti indisponibili. Alcune delle violazioni degli obblighi di cui all'art. 20, come detto, sono sanzionate penalmente, con l'arresto sino ad un mese o l'ammenda da 200 a 600 euro (art. 59 del Testo Unico). Tale responsabilità del lavoratore, peraltro, non esclude quella più grave di chi dirige la sua attività, ma vi si aggiunge (30).

Ne consegue, in linea generale, un rilievo: l'adozione di direttive CEE ha posto l'accento, assai più che in passato, su profili di responsabilità dei lavoratori, alcuni dei quali si concentrano sulla nuova figura del "rappresentante dei lavoratori per la sicurezza" (art. 2, lett. i del Testo Unico) (31).

## 112. Gli obblighi del datore di lavoro: il dovere di adeguare le misure di sicurezza ai nuovi livelli raggiunti da scienza e tecnica. I 'costi' della sicurezza del lavoro. — Il datore di lavoro non può

(30) Interessante, al riguardo, Cass. 29 luglio 2004: "la specificazione dei doveri che incombono sul lavoratore implica che al lavoratore non è riconosciuta alcuna autonomia decisionale o iniziativa personale in ordine alla prevenzione infortuni, ma solo il compito di attenersi fedelmente alle istruzioni e alle direttive che gli provengono dai soggetti indicati nell'art. 4 del d.p.r. 27 aprile 1975 n. 547. Pertanto, il lavoratore dipendente non ha il dovere di rifiutare la prestazione di lavoro ove l'imprenditore non adempia alle disposizioni delle leggi di prevenzione degli infortuni".

(31) Cfr. GUARNELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro*, cit., 297 ss.; DI LECCE, *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in *Riv. critica dir. lav.* 1995, 53. Si veda anche FRANCO, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (e successive modificazioni)*, in *Riv. it. dir. lav.* 1996, I, 276 ss.

invocare la novità di rischi professionali non ancora 'chiarì' quanto a potenzialità offensiva (nuovi apparati, nuove forme di energia, nuove sostanze chimiche, nuovi tipi di malattia, ecc.) per esonerarsi da responsabilità. È questo un principio ribadito in dottrina e recepito in giurisprudenza per affermare l'obbligo di un costante aggiornamento sulle nuove scoperte, sugli sviluppi della tecnica, su particolari profili di pericolosità del lavoro (32). Appare qui evidente il *favor* verso la posizione del lavoratore infortunato. Infatti l'obbligo di conoscenza può risolversi in una vera e propria presunzione di fronte a situazioni di pericolo non ancora note in tutti i loro aspetti e, pertanto, non adeguatamente prevedibili e prevenibili. Non sono stati quindi spesso ritenuti sufficienti argomenti defensionali la perfetta attrezzatura e l'osservanza di tutte le norme specifiche di legge in tema di prevenzione. Così che secondo la giurisprudenza più accreditata, per escludere la responsabilità si deve giungere ai casi — quasi di scuola — del dolo o della colpa macroscopica del dipendente (33).

(32) Cfr. CHIERA, *Infortuni sul lavoro*, cit., 136 ss.; DE ANTONIIS, *La definizione delle regole cautelari nella attività lavorativa pericolosa*, in *Dir. pen. proc.* 1999, 753 ss.; PUTRANO, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dir. disc. pen.*, vol. VI, Torino 1990, 103 ss.; MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Milano 1990; CARLI, *Diritto penale del lavoro*, cit.; SMARAGLIA, *Sicurezza del lavoro*. La stessa Corte costituzionale, con la sentenza del 20 dicembre 1996, n. 399 (in *Foro it.* 1997, I, 3124), chiamata a valutare l'illegittimità costituzionale di una norma che non prevede un obbligo del datore di lavoro all'adozione di tutte le misure adeguate a sottrarre i dipendenti agli effetti nocivi del fumo passivo, "rassicura" il giudice remittente, assumendo che tale tutela, in realtà, esiste, poiché "assumono, in proposito, valenza decisiva" sia la disciplina dettata dal d.lgs. n. 626/1994 che l'art. 2087 cod. civ., norma avente "una funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica". L'obbligo, discendente dall'art. 2087 cod. civ., di predisporre anche cautele *atipiche*, ossia non previste dalla legge, viene enunciato chiaramente da Cass. 1° settembre 1997, in *Dir. priv. lav.* 1998, 71. Sull'evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 2087 cod. civ., in rapporto all'esigenza costante di adeguamento al progresso tecnologico, LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Dir. rel. ind.* 2002, 127 ss.

(33) Sul punto, cfr. GURVA, MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 93 ss. In giurisprudenza Cass. 24 gennaio 2013, in *Giur. dir.* 2013, 82; Cass. 3 ottobre 1988, in *Cass. pen.* 1989, 2070. Di recente, tale principio è stato ribadito dalla Suprema Corte: "In tema di infortuni sul lavoro, la colpa del lavoratore nella produzione dell'evento è configurabile, con esclusione, in tutto o in parte, della responsabilità degli imprenditori, dei dirigenti e dei preposti solo se egli ponga in essere una condotta inopinabile, esorbitante dal procedimento di lavoro ed incompatibile con il sistema di lavorazione oppure non osservi precise disposizioni antinfortunistiche ricevute" (Cass. 12 novembre 2002, n. 3984).

Particolare interesse presentano le misure preventive sul piano dell'igiene del lavoro.

In argomento si è osservato che i livelli di prevenzione sono due. Il primo esprime una difesa avanzata sul piano tecnico (creazione e mantenimento di ambiente asettico e comunque ostile a fattori patogeni) e personale (ostracoli alla ricezione o accoglimento di entità nocive). Il che implica, a monte la sostituzione di sostanze e condotte lavorative pericolose con altre innocue o potenzialmente meno pregiudizievoli e a valle lo scambio di cadenze operative e ambienti con altri meglio capaci di evitare rischi. Il secondo livello di difesa si risolve nei controlli medici e interventi idonei a bloccare gli agenti tossici venuti a contatto dei lavoratori ad essi esposti e comunque a impedire "la progressione dallo stato di salute a quello di malattia" (34).

È pertanto evidente che, anche sul piano processuale, non basterà all'imputato dimostrare d'aver adottato tutte le misure di prevenzione personale se, a monte, locali, ritmi e modalità di lavoro non risultino programmati in modo tecnicamente atto a prevenire malattie ed infortuni. Si noti al riguardo che i fattori di pregiudizio per il lavoratore possono nascere dall'ambiente esterno (temperatura, illuminazione, rumori, umidità, inquinamento atmosferico, ecc.), dall'ambiente interno (rumori interni, fumi, polveri, vapori, gas effusi, vibrazioni, ecc.), ovvero da altri fattori oggettivi (ripetitività delle operazioni, ritmi esasperati, posizioni inadeguate) o soggettivi (fatica, ansia, ecc.).

Nel passato, venivano richiamati, al riguardo, gli artt. 4, lett. c) e 377 d. pres. n. 547/1955 dal cui coordinamento emergeva non soltanto l'obbligo per il datore di lavoro di fare osservare le misure di sicurezza ed usare i mezzi di protezione personale, ma altresì di garantire adempimento a tutte le norme sugli ambienti di lavoro e sulle attrezzature e strutture che li integrano (35). Ma determinante, ai fini dell'analtica individuazione di tali obblighi, è oggi l'art. 18 del Testo Unico (rubricato "Obblighi del datore di lavoro e del dirigente"), ove, tra le

(34) Così GUANNIELLO, *Malattie da lavoro e processo penale*, in *Riv. it.* 1981, 560 ss.

(35) Esattamente osserva SARRACIOLA, *Sicurezza del lavoro*, 6 che "il progresso tecnologico non ha eliminato o ridotto i fattori di infortunio e di malattia, ma anzi li ha moltiplicati, rendendoli più complessi e spesso anche più insidiosi ed inafferrabili". Naturalmente ciò vale per le nuove scoperte, non per i tipi di lavorazione rimasti tradizionali o a lento sviluppo dove l'esperienza gioca il suo ruolo anche per quanto attiene alla riduzione dei pericoli.

molte altre previsioni, si afferma che il datore di lavoro deve "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".

Se le lavorazioni sono — per loro natura — di particolare e non evitabile pericolosità, in più punti della legge si afferma l'esigenza, pertanto, non solo di porre in essere i presidi previsti dalla medesima, ma, quando vi si oppongano insuperabili ostracoli tecnologici, di adottare ogni altra misura idonea per eliminare o ridurre il pericolo.

In nessun caso l'integrità fisica e la salute del prestatore d'opera debbono essere sacrificate alle esigenze della produttività. E dal complesso delle disposizioni emerge l'energica e prioritaria tutela dei suddetti beni rispetto agli argomenti della qualità e quantità dei prodotti, riduzione dei costi e conquista dei mercati.

Il che risponde con evidenza ai principi degli artt. 21, 32, 35 Cost. (36). Se questa è pacificamente la disciplina giuridica, costante e reale appare la situazione di conflitto con i principi economici che condizionano l'esistenza stessa delle imprese. Certo il lavoratore deve perseguire lo scopo di svolgere la sua opera in un ambiente adeguato, sano e sicuro e lo Stato deve garantire con ogni mezzo tale esigenza; mentre lo stesso datore di lavoro ha interesse a che le prestazioni dei dipendenti si svolgano nelle condizioni migliori. Ma tutti vogliono la vita e non la morte dell'impresa che a tutti può dare ricchezza. Così che il dilemma: produzione a costi minori sacrificando la sicurezza e l'igiene del lavoro o scomparsa dal mercato è talora risolto, nella contrattazione collettiva, col sacrificio dei beni oggetto del nostro esame. Tanto che, almeno per taluni profili, la difesa di quei beni è meglio realizzabile dall'ordinamento giuridico piuttosto che dalla tutela sindacale (37).

Quanto alla materia previdenziale, è dominante l'affermazione del

(36) E tuttavia SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro*, 6 ha autorevolmente sostenuto che la situazione di costante pericolosità degli ambienti di lavoro "viene sottovalutata". Sotto questo profilo l'A. reputa che lo strumento legislativo risulta di norma generico e privo della "necessaria tempestività" e che meglio operante ed efficace sia la contrattazione collettiva.

(37) Naturalmente a condizione che le leggi siano rigorosamente osservate. Il che purtroppo non sempre avviene. Per certo è fondamentale l'opera delle organizzazioni dei lavoratori sia sul piano della politica legislativa, sia su quello del concreto rispetto delle norme. Scarsa fiducia

diritto dei lavoratori a che "siano provveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria" (art. 38, capov. Cost.). La tutela è quindi polarizzata sull'imperativo di garantire in modo vincolante accettabili condizioni di vita quando si verificano eventi capaci di impedire o ridurre i redditi di lavoro.

**113. Infortuni sul lavoro e malattie professionali: problemi in tema di nesso di causalità** (38). — Un limite alla responsabilità dell'imprenditore di fronte ai doveri di sicurezza ed igiene del lavoro la cui inosservanza si assuma causa di lesioni personali o morte del lavoratore è naturalmente offerto dai principi generali in tema di nesso eziologico. Per lo più si tratterà di rapporto causale tra l'omissione di cautele doverose, generiche o specifiche, e l'evento lesivo. Sul tema non possiamo che richiamare i principi generali (v. *Parte generale*, n. 94 ss.).

Di particolare interesse risultano, specialmente in materia di malattie professionali, i recenti sviluppi giurisprudenziali in tema di causalità omissiva, che hanno portato alla sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione dell'11 settembre 2002 (39). La questione che ha costretto a rimettere la decisione alle Sezioni unite può essere così sintetizzata: con quale grado di probabilità il giudice deve accertare che l'azione doverosa omissiva avrebbe impedito l'evento? È sufficiente — per ritenere provato il rapporto causale "oltre ogni ragionevole dubbio" — che vi siano discrete possibilità che, raggiungendo mentalmente la condotta omissa, l'evento non si sarebbe verificato, oppure occorre una qualche percentuale 'qualificata', o addirittura la certezza (cioè una probabilità prossima a 100 su 100)? Il caso che ha portato alla decisione in oggetto atteneva ad una vicenda di colpa medica, ma le ripercussioni in ordine alla tutela penale del lavoro sono evidenti, dal momento che

sull'efficacia del sistema giuridico nella materia in esame espone S. MARASCI, *Sicurezza del lavoro*, 10.

(38) GIUNTA-MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 107 ss.; MERU-GALLARDI, *Considerazioni sul nesso di causalità nel campo delle patologie "work-related"*, in *Zaccaria* 2000, 39; NICCARIELLI, *Colpa e causalità: una sentenza contro il brocardo "qui in re iudicia versatur tenentur etiam pro casu"*, in *Foro ambrosiano* 2000, 294.

(39) Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, in *Cass. pen.* 2002, 3643.

proprio nella nostra materia si era sviluppato un orientamento particolarmente rigoroso, in virtù del quale, per ritenere provato il rapporto causale tra omissione di cautele antiinfortunistiche finalizzate a prevenire i rischi da amianto e morte per mesotelioma della pleura o per tumore polmonare fosse necessario che il giudice accertasse con certezza (cioè sulla base di una legge scientifica di copertura statistico-probabilistica che desse una percentuale pari a non meno del 99%) che l'evento non si sarebbe verificato in presenza della condotta omissa (40). Tale rigorismo può forse essere spiegato come reazione ad un precedente orientamento della Suprema Corte, che si 'accontentava', per così dire, di percentuali molto basse, che svilivano, nei fatti, qualsiasi esigenza di certezza nella prova del rapporto causale. Le Sezioni unite, con la citata sentenza, hanno confermato che il giudice deve sempre conseguire la prova certa dell'esistenza del rapporto di causalità, cioè deve escludere qualsiasi dubbio in ordine al fatto che la condotta omissa avrebbe o meno impedito l'evento-morte, ma chiarendo (ed è certamente questo l'aspetto più importante della pronuncia in esame) che tale certezza non è quella 'matematica' (probabilità prossima a 100), ma quella logica, che può basarsi, oltre che su una legge di copertura a base statistico-probabilistica (indipendentemente dal grado di percentuale raggiunto), anche su altri elementi di fatto: "La conferma dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale non può essere dedotta automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con 'alto o elevato grado di credibilità razionale' o 'probabilità logica'" (41).

(40) Cass. 25 settembre 2001, n. 1652, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, 737. Si vedano anche Cass. 25 settembre 2001, n. 1585, *loc. cit.*; Cass. 28 settembre 2000; Cass. 29 novembre 2000; Cass. 28 novembre 2000, tutte e tre citate in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2001, 277.

(41) L'orientamento espresso dalle Sezioni unite della Suprema Corte ha trovato puntuale concretizzazione nella successiva giurisprudenza di legittimità: si veda, per esempio, in ipotesi di mesotelioma della pleura e tumori polmonari da esposizione ad amianto, Cass. 1° marzo 2005, in *Dir. prat. lav.* 2005, 1531.

Anche il principio dell'art. 41, capov. cod. pen., relativo all'esclusione del nesso eziologico quando le cause sopravvenute siano state da sole sufficienti a determinare l'evento, è stato inteso in senso restrittivo dalla giurisprudenza, sino ad asserire che il limite vale soltanto per situazioni abnormi, oltreché di dolo, di macroscopica e imprevedibile imprudenza del lavoratore (42).

E proprio sotto il profilo suddetto (cioè, secondo la nostra interpretazione della norma, nel caso di accadimento eccezionale determinante il risultato) nella materia in esame sono sorte non poche difficoltà. Spesso si eccipisce dal datore di lavoro imputato che l'evento è stato conseguenza di inosservanze dello stesso lavoratore e ci si chiede quanto ciò valga ad escludere il concorso del primo. Sul punto occorre darsi preventivo carico della naturale assuefazione al rischio di chi presta la sua opera che induce alla svalutazione del rischio medesimo, sino ad atteggiamenti se non proprio di indifferenza, di minore attenzione. Donde il vincolo ad una più rigorosa vigilanza dei preposti alla sicurezza e l'obbligo di imporre senza eccezioni i necessari presidi cautelari pur se il lavoratore li consideri scomodi e cerchi di evitarne il peso.

Orbene quando i presidi cautelari siano stati predisposti, la sorveglianza esercitata, gli ordini dati e, sia pure episodicamente, il prestatore d'opera non li osservi e dalla sua inosservanza derivi la lesione o la morte, *quid iuris?* Generalmente non si esclude il nesso causale (e neppure la colpa) (43), salvo che il datore di lavoro risulti avere

(42) Cfr. GUERRA, *Infortunio sul lavoro*, cit., 147; Cass. 29 settembre 1995, in *Dir. pen. econ.* 1996, 678; Id., 1 giugno 1993, *ivi* 1994, 366; Id., 21 novembre 1986, in *Riv. pen.* 1988, 84.

(43) Cfr. la giurisprudenza richiamata in SARRACOLA, *Scarsa del lavoro*, 282 e, più di recente, Cass. 19 giugno 1997, in *Dir. pen. econ.* 1998, 701; Id., 29 settembre 1995, *ivi* 1996, 678; Id., 15 febbraio 1993, in *Mass. dec. pen.* 1993, n. 193,038; Id., 18 ottobre 1990, in *Riv. pen.* 1991, 869; Id., 3 ottobre 1990, *ivi* 1991, 869; Id., 10 luglio 1990, *ivi* 1991, 759. Si noti che non basterebbe ad escludere la responsabilità del datore di lavoro l'affidamento delle misure antinfornistiche a ditta specializzata se egli ometta un penetrante controllo sulla concreta attuazione delle stesse e sul loro uso (Cass. 26 maggio 1988, in *Riv. pen.* 1989, 741; Id., 24 aprile 1986, in *Giur. pen.* 1987, II, 631). Per i problemi posti dall'accertamento del nesso di causalità in rapporto ai più recenti indirizzi dottrinali, rinviando agli ottimi scritti di VENEZIANI, *Infortunio sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*, in *Dir. pen. econ.* 1998, 493 ss. e LAGARD, *Le malattie da lavoro*, cit., 178 ss.

adempiuto a tutti i suoi obblighi, *ivi* compreso quello di una effettiva, attenta e costante vigilanza (44).

**114. (Segue): profili di colpevolezza.** — In tema di colpevolezza dell'autore del reato anche nella materia in esame sono naturalmente applicabili i principi generali (*Parte generale*, n. 117 ss.) ai quali si rinvia. E tuttavia non sembra inopportuno sottolineare alcuni profili particolari.

Il primo rilievo attiene alla c.d. colpa generica e consente di constatare come il *favor* verso la parte considerata più debole, cioè verso il prestatore di lavoro, suggerisca abbastanza spesso soluzioni di particolare severità. Così, se di consueto nell'appalto il committente non risponde della sicurezza del lavoro e, quindi, nel caso di infortunio mortale sarà l'appaltatore o il suo direttore dei lavori a subire l'imputazione per omicidio colposo, talora la giurisprudenza lo ha chiamato a rispondere a titolo di concorso "sia quando egli abbia dato precise direttive o progetti da realizzare e le une o gli altri siano già essi stessi fonte di pericolo, ovvero quando egli abbia commissionato o consentito l'inizio dei lavori pur in presenza di situazioni di fatto parimenti pericolose" (45).

(44) Così Cass. 11 novembre 1959, in *Previd. infort.* 1960, 435. Si vedano altresì Cass. 15 febbraio 1991, in *Riv. pen.* 1991, 910; Id., 16 gennaio 1987, *ivi* 1988, 198. Nel senso tuttavia che non può pretendersi "l'adozione di accorgimenti per fronteggiare evenienze infortunistiche assolutamente impensabili ed eccezionali in base alla comune esperienza", Cass. 27 febbraio 1987, in *Riv. pen.* 1988, 315. Anche Cass. 15 febbraio 1993, in *Mass. dec. pen.* 1993, n. 193,010 esclude la responsabilità del datore di lavoro quando la condotta del lavoratore presenti "i caratteri dell'abnormità ed inopinabilità, dell'esortanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive organizzative ricevute". Analogamente assume che il dovere di vigilanza non può essere esteso alle singole attività materiali dei dipendenti che di iniziativa facciano uso improprio delle attrezzature, Cass. 13 marzo 1990, in *Riv. pen.* 1991, 324. Di recente, con particolare riferimento all'obbligo di informazione da parte del datore di lavoro, nonché sul dovere di controllo e vigilanza, quando si tratti di lavoratore adibito occasionalmente a determinare attività pericolose, si vedano Cass. 19 gennaio 2005, in *Dir. prat. lavoro* 2005, 900; Cass. 26 ottobre 2004, *ivi*, 108.

(45) Così, per esempio, Cass. 21 luglio 1992, in *Mass. dec. pen.* 1992, n. 191,387. Ed altresì Cass. 14 dicembre 2000, in *Dir. pen. econ.* 2001, 768; Id., 15 dicembre 1998, *ivi* 1999, 828, con nota di SCUDIERI; Cass. 11 settembre 2001, in *Riv. pen.* 2002, 44. In particolare, l'art. 5, d.lgs. n. 494/1996, in attuazione della Direttiva 92/57/CEE, sulle prescrizioni minime di sicurezza e di salute nei cantieri temporanei o mobili, ha introdotto la figura del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, soggetto tenuto ad assicurare, nel caso dell'effettuazione dei lavori, il collegamento fra

Ancora, in tema di colpa generica, merita attenzione un severo orientamento della Suprema Corte, secondo il quale, in caso di omicidio colposo a seguito di tumore polmonare o mesotelioma pleurico, occorsi a lavoratori esposti ad amianto, "il requisito della prevedibilità dell'evento non è da escludere per il fatto che il rischio cancerogeno sia stato conosciuto solo successivamente, in quanto l'inalazione da amianto è ritenuta da tempo di grande lesività alla salute", essendo l'asbestosi conosciuta fin dai primi del '900 ed inserita tra le malattie professionali dalla l. 12 aprile 1943, n. 455 (46).

Di consueto, però, nella materia in esame, l'elemento psicologico nel caso di eventi lesivi di rilevanza colposa ha riguardo alla c.d. colpa specifica, perché si polarizza sull'inosseranza di precisi adempimenti cautelari (per esempio, in materia antinfortunistica: i presidi delle attrezzature e delle macchine, i mezzi di protezione, l'ambiente, le distanze da fonti di pericolo, ecc.). Orbene, in argomento una parte di rilievo della dottrina è giunta ad asserire che la colpa per inosseranza di leggi discende *sic et simpliciter* dalla violazione del già citato art. 2087 cod. civ., per il quale l'imprenditore è genericamente vincolato all'osseranza di quelle misure che "secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro" (47).

impresa appaltatrice e committente al fine di realizzare la migliore organizzazione del lavoro: sulla responsabilità di tale figura, qualora si verifici un infortunio mortale; cfr. Cass. 3 aprile 2003, in *Mass. giur. lav.* 2005, 224.

(46) Cass. 9 maggio 2003, in *Foro it.* 2004, II, 69; nel medesimo senso anche Cass. 11 maggio 1998, *ivi*, II, 236 (entrambe con nota di GUARINIELLO).

(47) In generale, sui profili della colpa, GIUNTA, MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 265 ss. Sull'argomento se l'art. 2087 cod. civ. fissi o meno una posizione di garanzia per l'imprenditore e sulle divergenze di opinione che ne sono derivate cfr. BONINI, *Problemi e prospettive*, cit., 583 e nota 15. Si veda anche LAGANO, *Le malattie da lavoro*, cit., 95 ss.

Per l'accentuazione del profilo della colpa (specificità e genericità), Cass. 12 febbraio 1997, in *Dir. pen. econ.* 1997, 1393; *Id.*, 17 aprile 1996, *ivi* 1997, 588.

In caso di mancato rispetto dei doveri imposti dall'art. 2087 cod. civ., con conseguente verificarsi di lesioni gravi o gravissime, ritenendo trattarsi di colpa specifica per violazione di norme in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, con conseguente perseguibilità d'ufficio, Cass. 18 dicembre 2012, in *Dir. giur.* 2013; Cass. 6 ottobre 2004, in *Ig. sciar. lav.* 2005, 107; Cass. 18 febbraio 2005, *ivi* 2005, 234.

Su questo binario Cass. 22 gennaio 1993, in *Mass. dec. pen.* 1993, m. 192/744 ha precisato che il datore di lavoro risponde per colpa se "non adotti le tecnologie già disponibili sul mercato

Pettoello-Mantovani, nel constatare ciò, ha ottimamente chiarito che trattasi di premessa la quale realizza uno scambio tra componente oggettiva e componente soggettiva del fatto, in modo che ne restano insieme comprese condotta e colpa dell'autore (48). Col risultato, senza dubbio contrario ai principi fondamentali della nostra disciplina, che una volta realizzata la condotta omissiva la cui sostanza è appunto il non avere compiuto l'azione imposta dall'ordinamento (cioè dimostrata l'inosseranza che determina un'omissione rilevante ex art. 40, capov. cod. pen.) ne consegue necessariamente anche la colpa: questa, pertanto, in presenza di un evento lesivo con effetto penale (ad esempio: morte del lavoratore) determinerebbe sempre, sulla base di una presunzione di colpevolezza, anche la responsabilità del datore di lavoro (nell'ipotesi di specie per omicidio colposo).

L'illustre autore pone l'accento sulla distinzione tra dovere di sicurezza e requisiti della colpa (49). E in effetti questa diventerebbe presunta se non fosse possibile supportare in qualche modo le violazioni sul piano della sicurezza del lavoro coi principi generali che disciplinano quell'inosseranza di precauzioni doverose costituente l'essenza della colpa. Si deve quindi concludere che la colpa specifica non può mai prescindere dai presupposti della colpa generica; e sotto questo profilo non possiamo che richiamare quanto osservato nella parte generale dell'opera (n. 133).

**115. Il nuovo sistema sanzionatorio dopo la depenalizzazione operata con la l. delega n. 499/1993.** — Poiché la materia della sicurezza (in senso lato) e dell'igiene del lavoro è sempre, per qualche

atte a prevenire l'inquinamento dell'ambiente di lavoro e pericoli o danni al personale addetto.

Ciò senza che abbiano rilievo fattori economici (come il costo degli impianti di protezione). Più accentratore è il rigore di Cass. 26 aprile 2000, in *Dir. pen. econ.* 2000, 1095, che, in relazione all'art. 590 cod. pen., ha ritenuto la colpa di un imprenditore nella cui condotta non si opinò ravvisabile un adeguamento "alle acquisizioni della miglior scienza ed esperienza". Ciò pur in presenza di una macchina "munita degli accorgimenti previsti dalla legge" e ancorché più visite ispettive non avessero mosso rilievi sulla sicurezza della medesima. Nello stesso senso Cass. 5 ottobre 1999, in *Dir. pen. econ.* 2000, 1098 in materia di prevenzione contro gli agenti chimici.

(48) PETTOELLO MANTOVANI, *Tutela*, 131 ss. Cfr. anche MUCCICARELLI, *Colpa e causalità*, cit.

(49) PETTOELLO MANTOVANI, *Tutela*, 134. Sembra che questa distinzione non sia ben chiara a Cass. 19 settembre 1997, in *Indice pen.* 1998, 541 ss. Convidiamo pertanto i rilievi dell'ottima nota di VENEZIANI, *Utilizzazione di amianto ed onerosa adozione di misure preventionali*, *ivi*, 544 ss.

aspetto, in attesa di essere coordinata con numerose direttive comunitarie, importanza sempre maggiore verrà ad assumere il problema, già sorto in passato, dell'aggancio di pene capaci di garantire l'osservanza dei precetti.

Un quesito preliminare attiene all'opportunità o meno di inserire nell'ordinamento sanzioni penali per qualsiasi tipo di comportamento che violi le norme sulla sicurezza del lavoro ponendo in pericolo la salute, l'integrità fisica o la vita dei lavoratori. Al limite si potrebbe immaginare una fattispecie che, in modo ampio e generico, esprima i contenuti suddetti. In questa direzione è stata avanzata la proposta di munire di sanzione penale il già citato precetto dell'art. 2087 cod. civ. (50). È tuttavia dubbio che una soluzione del genere possa condurre a risultati soddisfacenti, sia per esigenze minime di determinatezza, sia perché, trattandosi di reato di pericolo capace di coprire una vastissima gamma di condotte di ben diversa offensività, la pena editale, quantomeno nei minimi, dovrebbe essere assai poco affittiva e rispondere in modo inadeguato alle funzioni generale e specialpreventiva. Di qui l'indirizzo volto ad attribuire particolare rilievo alle pene accessorie, all'illecito amministrativo, a sanzioni atipiche (51). Indirizzo cui ha inteso ispirarsi — pur con risultati non del tutto coerenti — il d.lgs. 19 dicembre 1994 n. 758.

A nostro avviso è inutile ed anzi controproducente introdurre sanzioni nell'ordinamento se non esistono le strutture necessarie per imporne l'osservanza, sia sul piano dell'accertamento iniziale sia su quello del processo e dell'esecuzione delle sentenze. Donde l'esigenza — troppo spesso disattesa — di un uso molto parco della pena criminale. Oggi il sistema conosce troppe norme incriminatrici displicative. E anche là dove si riscontra una apprezzabile operatività di alcune di esse, la proliferazione legislativa, estesa ad una serie di contravvenzioni depenalizzate, è fonte di tutta una gamma di situazioni di conflitto apparente e di concorso di norme. Situazioni per le quali non possiamo che richiamare i principi (cfr. *Parte generale*, n. 61 ss.) e che hanno dato non poco filo da torcere alla dottrina ed alla giurisprudenza.

(50) SMIRAGLIA, *Sicurezza del lavoro*, 37-38. Sui pericoli che potrebbero derivarne rinviando a quanto osservato nel paragrafo precedente.

(51) SMIRAGLIA, *Sicurezza del lavoro*, 37.

danza (52). Tuttavia non passa giorno che qualche parlamentare non si vanti di aver proposto e fatto approvare una legge, con congruo corredo di sanzioni, senza darsi poi affatto carico della possibilità di renderla in concreto operativa. In casi del genere il vanto è mal speso e la censura dovrebbe sostituirsi alla lode. Mentre, per contro, ogni merito dovrebbe essere riconosciuto a chi sifondi l'ordinamento e realizzi testi unici, non solo inserendo poche norme incriminatrici, ma creando le premesse perché tali norme ottengano costante e sicura applicazione.

Ciò vale anche per i problemi amministrativi e processuali di accertamento degli illeciti. Se le infrazioni accertabili sono innumerevoli — come oggi spesso avviene — ogni azione di controllo verrà a perdere efficacia, col rischio di una eccessiva paralisi e burocratizzazione degli organismi a ciò preposti e col risultato della prevalenza del quasi superfluo sull'essenziale.

Tanto per fare un esempio, nella materia in esame ci si domanda quale utilità concreta abbia avuto il dilatarsi dei compiti del pretore ed ora del pubblico ministero in sede di inchiesta informistica sino a ricercare le eventuali deficienze in materia di misure di igiene e di prevenzione, compito senza dubbio meglio pertinente all'Ispettorato del lavoro, specie se si tiene presente che gli ispettori sono considerati dalla giurisprudenza ufficiali di polizia giudiziaria (53).

In tal senso paiono opportune alcune modifiche introdotte, al sistema previgente, dalla l. 6 dicembre 1993, n. 499 (Delega al Governo per la riforma dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro). In primo luogo, infatti, sono state depenalizzate tutte le fattispecie contravvenzionali, in materia di tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro, nonché di lavoratori 'deboli' (minori di età, donne, lavoratori a domicilio) punite con la sola pena pecuniaria, oppure che non attingano alla sicurezza del lavoro e alle condizioni psico-fisiche del lavoratore.

Inoltre, la normativa in oggetto ha opportunamente affiancato alla depenalizzazione delle fattispecie non più ritenute meritevoli di san-

(52) Basta richiamare in argomento l'ampia e pregevole trattazione di PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, 121 ss.

(53) Cfr., per esempio, Cass., Sez. Un., 8 febbraio 1993, in *Mass. dec. pen.* 1993, n. 192/204.

zione penale, un'adeguata rivalutazione — sotto il profilo sanzionatorio — delle ipotesi tuttora penalmente rilevanti. Oggi, infatti, nelle materie indicate, è sempre prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammonda (con esclusione, quindi, della comminatoria congiunta). Inoltre, nei casi di maggiore gravità (che la legge identifica con la realizzazione di un pericolo concreto per la salute) deve essere prevista la sola pena dell'arresto (54).

Infine, allo scopo di rendere sempre più rilevante il ruolo degli accertatori dotati di specifiche competenze tecniche (quali gli ispettori del lavoro e delle Unità sanitarie locali) e di ottenere una rapida ed efficace messa a norma da parte dei datori di lavoro che hanno commesso violazioni contravvenzionali, il citato d.lgs. 19 dicembre 1994 n. 758 ha introdotto una nuova causa estintiva del reato (le c.d. prescrizioni), consistente nell'adempimento, entro un termine non superiore a sei mesi, delle prescrizioni obbligatoriamente impartite dagli organi di vigilanza, allo scopo di eliminare la violazione accertata, nonché nel pagamento, in sede amministrativa, di una somma pari ad un quarto del massimo dell'ammonda comminata per ciascuna infrazione (55).

(54) PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., 1157-1171; PUTRANO, *Igiene e sicurezza del lavoro*, cit., 388 ss.; *Id.*, *Quale riforma del diritto penale del lavoro?*, in *Riv. it. dir. lav.* 1994, I, 205-221; PADOVANI, FERRERO, PACINI, *Nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, in *Dir. pen. proc.* 1995, 506-507; 522-529; MORANDI, *Interventi di modifica*, cit., 1257 ss.; *Id.*, *Nuove modificazioni della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, in *Leg. pen.* 1996, 309 ss.

(55) Sul peculiare meccanismo estintivo delle contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene del lavoro, previsto dal d.lgs. n. 758/1994, si rinvia, in dottrina, ai contributi di: GIUNTA-MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 935 ss.; MAZZACOVA, AMATI, *Il diritto penale del lavoro*, cit., 419 ss.; TACCONE, *Le responsabilità penali in materia di sicurezza sul lavoro*, Torino 2004; ALU, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758: quale tutela per i dirigenti ed i preposti?*, in *Cass. pen.* 1997, 1224 ss.; MORANDI, *Interventi di modifica*, cit., 1257 ss.; GAILO, *Sicurezza ed igiene del lavoro: nuovo apparato sanzionatorio e privati problemi*, in *Cass. pen.* 1995, 2720 ss.; DI LECCE, *La nuova disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, in *Riv. crit. dir. lav.* 1995, 488 ss.; FERRERO, PACINI, *Le innovazioni: secondo le direttive della legge delega*, in *Dir. disc. pen.* 1995, 527; PADOVANI, *D.lgs. 19 dicembre 1994 n. 758 — Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, *Commento al Capo II*, in *Leg. pen.* 1995, 378 ss. L'ipotesi nella quale gli ispettori, pur potendo, omettano di impartire apposite prescrizioni, è stata oggetto di una pronuncia della Corte costituzionale (n. 19 del 1998) che ha esteso anche a tale caso la possibilità di ammettere il datore di lavoro al pagamento del quarto del massimo dell'ammonda prevista, e di ottenere, qualora abbia spontaneamente eliminato le conseguenze dannose o pericolose della sua condotta, l'effetto estintivo del reato previsto dall'art. 162 bis cod. pen.

## CAPITOLO II

### PARTE SPECIALE

SOMMARIO: 116. I reati a tutela della sicurezza del lavoro: le ipotesi delittuose disciplinate dal codice penale (artt. 437 e 451, cod. pen.). — 117. (Segue): le ipotesi contravvenzionali. — 118. Reati in materia di previdenza e assistenza sociale. — 119. (Segue): le fattispecie delittuose principali. — 120. (Segue): fattispecie delittuose minori. — 121. Le ipotesi contravvenzionali.

**116. I reati a tutela della sicurezza del lavoro: le ipotesi delittuose disciplinate dal codice penale (artt. 437 e 451 cod. pen.).** — La tutela penale della sicurezza del lavoro è attuata anzitutto con due fattispecie delittuose inserite nel codice: la *Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro* (art. 437) e la *Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro* (art. 451). Di tali reati ci siamo occupati nella sede opportuna (*Parte speciale*, v. II, n. 104 VI e n. 105 III). Sono tuttavia necessari alcuni rilievi ulteriori. La prima figura criminosa, introdotta *ex novo* nel codice Rocco, è stata per molti anni quasi dimenticata. Ma a partire dagli anni '70 si è avvertita una ripresa di attenzione sia ad opera della dottrina che della giurisprudenza. L'esame dei repertori conferma il fenomeno che si ricollega sia al diniego o ad una più restrittiva interpretazione del requisito del pericolo per la pubblica incolumità, sia al conseguente affievolimento del presupposto della sua consapevolezza da parte dell'agente (1). Elementi, questi ultimi, ritenuti dai più inderogabili e capaci di evitare situazioni di concorso apparente di norme con le numerose figure di reato contenute in leggi speciali. Significativa al

(1) Sul punto rinviavamo alla dottrina citata nella Parte speciale, vol. II, n. 104 VI a partire dagli anni '70 e soprattutto a SARRACIOLA, *Sicurezza del lavoro*, 151 ss. Cfr. anche FERRANTE, *I delitti previsti dagli artt. 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, in *Dir. pen. econ.* 1999, 214.

riguardo è stata, per esempio, la sentenza 13 ottobre 1978 della prima sezione della Corte di cassazione che, pur ritenendo necessario il requisito del pericolo, lo ha ravvisato anche quando il fatto venisse soltanto ad offendere una collettività di lavoratori addetti ad un determinato ambiente di lavoro (2). Mentre una parte della dottrina è giunta ad asserire irrilevante anche la considerazione della dimensione e complessità di quell'ambiente (3).

L'ipotesi colposa di cui all'art. 451 cod. pen. è per certo reato di pericolo. Si è discusso se l'elemento materiale corrisponda o meno a quello dell'art. 437 cod. pen. di cui sopra. La soluzione positiva, talora adottata dalla giurisprudenza, ha incontrato il consenso di qualche autore (4). Ma il fatto del delitto colposo è in parte diverso: mentre, invero, l'art. 437 accenna ad "impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro...", l'art. 451 ha riguardo alla mancanza o insufficienza di "apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro". Nel primo caso l'accento è posto sulla destinazione generica alla prevenzione di un infortunio non ancora avvenuto; nel secondo su specifici strumenti che vengono a mancare dopo che il danno si è verificato, così che ne deriva la impossibilità o la difficoltà di lenirne le conseguenze (5). Pertanto siamo di fronte ad una fattispecie di significato e portata più limitati (6).

**117. (Segue): le ipotesi contravvenzionali.** — Il sistema contravvenzionale previsto dal d. pres. 27 aprile 1955, n. 547 (artt. da 389

(2) In *Riv. it.* 1980, 254, con nota di ALESSANDRI. In giurisprudenza, tale principio pare consolidato: cfr. Cass. 8 ottobre 2002, in *Ambiente e sicur.* 2003, 69; Cass. 11 marzo 1998, in *Dir. pen. proc.* 2000, 86, con nota di CURTIGNO.

(3) ALESSANDRI, *Il pericolo per l'incolumità pubblica nel delitto previsto dall'art. 437 cod. pen.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1980, 254 ss.

(4) Per esempio CAVALLARIN, *Sanzioni penali in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Rassegna lav.* 1955, II, 1069. E sostanzialmente anche PETTOBELLO-MANTOVANI, *Tutela*, 11 ss.

(5) Così SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro*, 173 ss.

(6) Per una decisiva rivisitazione dei confini tra le due fattispecie incriminatrici, cfr. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, 159 ss.

a 392)(7) ed ora largamente modificato dal Testo Unico, è stato ritenuto completo ed efficace, anche sul piano della gradualità e misura delle sanzioni da una dottrina autorevole (8).

Al riguardo, un primo aspetto problematico concerne la natura di molte delle fattispecie in oggetto, che integrano ipotesi di pericolo presunto: in questa materia, infatti, dove le esigenze di tutela attingono a beni di preminente rilievo costituzionale (la vita, l'integrità fisica dei lavoratori, la sicurezza del lavoro nel suo complesso) tale tecnica di tutela pare del tutto legittima ed anzi, per certi aspetti, consigliata proprio dalla rilevanza degli interessi in gioco.

Per quanto attiene all'opportunità di mantenere, in ambito contravvenzionale, la sanzione penale, oppure di optare per forme di tutela di carattere amministrativo, è importante ricordare come la materia della tutela penale del lavoro sia stata esclusa, ai sensi dell'art. 34 lett. n) l. 24 novembre 1981, n. 689, dalla depenalizzazione. La scelta — pur opportuna, in relazione al rischio di vanificare del tutto l'efficacia dell'intervento sanzionatorio — non ha probabilmente tenuto nel debito conto la necessità di distinguere tra situazioni diverse, cui sarebbe stato più opportuno offrire risposte ragionevolmente differenziate. Pertanto, appare apprezzabile la scelta di una depenalizzazione mirata, operata in epoca successiva, con la legge delega n. 499/1993, cui si è fatto cenno nella parte finale del n. 158.

Poiché da ritenersi che gli obblighi di prevenzione non vengano meno sino a che siano resi operanti i presidi di volta in volta richiesti o non sussistano più le condizioni oggettive che li impongono (non bastando l'eventuale constatazione che tali presidi esistono se non costi il loro concreto impiego), l'interprete è di fronte a reati permanenti (9).

Si è talora asserito che la permanenza viene meno nei confronti del venditore ed installatore di macchine sprovviste dei dispositivi di sicurezza dopo la vendita. Ciò sul presupposto che da quel momento la situazione di pericolo si trasferirebbe su chi in concreto usa l'apparec-

(7) Vedi Corbo, *CULIERI, SPECIALE, GUARINO, La sicurezza del lavoro*, Milano 1995; GALANTINO, *La sicurezza del lavoro*, cit.

(8) Cfr. SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro*, 177 ss.

(9) Giurisprudenza costante. Cfr., per esempio, Cass. 21 maggio 2008, in *GED Cass. pen.* 2008, rv. 240555; Cass. 21 giugno 2006, in *Cass. pen.* 2007, 2616; Cass. 23 aprile 2003, in *Ambiente sicur.* 2004, 62; Cass. 13 aprile 2000, in *Cass. pen.* 2001, 1913.

chiusura irregolare<sup>(10)</sup>. Ma bene si è obiettato che non si scorge perché mai chi *ab origine* ha creato la situazione di rischio per la mancata adozione dei dispositivi di sicurezza richiesti dalla legge debba sfuggire a responsabilità sino a quando tale situazione persiste anche per fatto proprio<sup>(11)</sup>.

Si è già accennato in precedenza (cfr. n. 157) alla nuova causa estintiva del reato (le c.d. prescrizioni) introdotta con il d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758. È opportuno ricordare che, in precedenza, già l'art. 9 d. pres. 19 marzo 1955, n. 520, disponeva che l'ispettorato del lavoro, ove lo ritenesse opportuno, potesse, "valutare le circostanze del caso, diffidare con apposita prescrizione il datore di lavoro, fissando un termine per la regolarizzazione". Tale facoltà, per quanto atiene alla legislazione sulla sicurezza del lavoro, ex art. 21, 4° comma l. 23 dicembre 1978, n. 833, è stata trasferita al personale delle unità sanitarie locali con qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria. Orbene, quali erano gli effetti della scelta della diffida? Il fatto, se ad essa si ottemperò, diventa penalmente non perseguibile? O semplicemente si raggiunge questo risultato perché viene in concreto omessa la *notitia criminis*? O ancora l'azione penale ne risulta soltanto sospesa?

Va premesso che in alcune regioni d'Italia, prima dell'intervento del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, si verificò per lungo tempo quella che Guariniello ebbe a definire "una irresistibile tendenza degli ispettori del lavoro" a omettere la comunicazione della notizia di reato all'autorità giudiziaria nel caso di esercizio della facoltà di diffida<sup>(12)</sup>. Tendenza incentivata da non pochi commentatori e seguita poi anche da parecchi ispettori delle ASL.

Ma era evidente l'obbligo — di fronte a reati procedibili d'ufficio — di far pervenire la notizia al P.M. (art. 331 cod. proc. pen. vigente; art. 2 cod. proc. pen. Rocco) tenuto a sua volta ad esercitare l'azione penale, e in tal senso era schierata la prevalente giurisprudenza<sup>(13)</sup>.

(10) Cass. 9 marzo 1960, in *Mass. giur. lav.* 1960, 334. Ma Cass. 6 aprile 1993, in *Mass. dec. pen.* 1993, n. 193, 642 assume l'obbligo dei dispositivi di sicurezza anche per le macchine "acciate inopertose".

(11) Così SMURACCIÀ, *Sicurezza del lavoro*, 181 ss.

(12) GUARINIELLO, *Nota a Cass.*, Sez. Un., 6 novembre 1992, in *Foro it.* 1993, II, 121.

(13) Cfr. Cass. 5 novembre 1986, in *Notiz. giur. lav.* 1987, 825, Id., 27 giugno 1986, in *Riv. pen.* 1987, 784; Id., 9 febbraio 1966, in *Giust. pen.* 1966, II, 1098 ed altre. In realtà la diffida è un

Sennonché all'inizio degli anni '90 alcune sentenze della terza sezione penale della Corte di cassazione, modificando precedenti atteggiamenti, ebbero ad asserire che la diffida costituiva "condizione per il promuovimento e la prosecuzione dell'azione penale". Con l'effetto che il P.M. avrebbe avuto l'obbligo di non agire nella pendenza del termine fissato e nel caso di ottemperanza alla diffida non sarebbe stato possibile procedere per il reato<sup>(14)</sup>.

Poiché tale giurisprudenza incontrò dissensi nella stessa sezione della Corte<sup>(15)</sup>, era inevitabile l'intervento delle Sezioni unite penali. E queste, con la sentenza 6 novembre 1992, Simonetti, opportunamente affermarono che la diffida non era alternativa alla comunicazione della notizia di reato al P.M., né comportava la sospensione dell'esercizio dell'azione penale, mentre la tempestiva ottemperanza ad essa da parte del datore di lavoro non era causa di estinzione del reato commesso<sup>(16)</sup>. Soluzione per certo corretta, mentre il riesame dell'opportunità dell'istituto della diffida e dei rapporti tra questa e il processo penale non poteva appartenere alla sfera dell'interpretazione, bensì soltanto a quella di una eventuale revisione del dato normativo<sup>(17)</sup>.

Ciò è stato fatto con gli articoli 20 e seguenti del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 che hanno fissato i seguenti principi.

Gli ispettori del lavoro e assimilati ex art. 21, 3° comma l. 23 dicembre 1978, n. 833, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria

semplice invito all'osservanza di obblighi già compiutamente fissati e sanzionati da norme di legge (così Cass. civ. 9 luglio 1991, n. 7547, in *Mass. Giur. it.* 1991). Per la dottrina in tal senso cfr. GIARUSSO, *Roma* 1993, 261 ss.

(14) Cass. 3 aprile 1992, in *Mass. dec. pen.* 1992, n. 190, 472; Id., 9 aprile 1990, in *Dir. prat. lav.* 1990, 27, 1751; Id., 18 dicembre 1991, *ivi* 1992, 15, 977; Id., 15 ottobre 1991, *ivi*. Per la dottrina favorevole a tale indirizzo cfr. LEACI, *La diffida come condizione di procedibilità nei reati sociali e la residuale competenza dell'ispettorato del lavoro in materia di prevenzione degli infortuni*, in *Mass. giur. lav.* 1991, 143; OLSA, *Un ripensamento della Cassazione a lungo atteso sulla diffida in materia di lavoro*, *ivi* 1991, 504.

(15) Cass. 18 marzo 1992, in *Dir. e prat. lav.* 1992, 19, 1293; Id., 11 giugno 1992, *ivi*, 32, 2197; Id., 5 maggio 1992, *ivi*, 28, 1919.

(16) In *Foro it.* 1993, II, 121, con nota redazionale di GUARINIELLO. Più di recente cfr. Cass. 3 maggio 1996, in *Dir. pen. econ.* 1997, 1014.

(17) Sulla controversia in tutti i suoi aspetti cfr. GUARINIELLO, *Diffida dell'ispettore USL e procedimento penale*, in *Dir. e prat. lav.* 1993, 14, 912. Per l'opportunità di una revisione legislativa v. SMURACCIÀ, *La sicurezza e l'igiene del lavoro: necessità ed urgenza di un nuovo testo unico*, in *Progetto per il diritto del lavoro*, Roma 1992, 210 ss.

loro riconosciute, impartiscono al contravente "un'apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario" (art. 20, 1° comma) (18). Il termine è prorogabile, ma non può superare in ogni caso dodici mesi (19). La *notitia criminis* deve essere comunicata al pubblico ministero competente. Se risulti l'adempimento della prescrizione, l'ispettorato ammette il contravente a pagare una sanzione amministrativa pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravenzione commessa. Nelle more il procedimento penale è sospeso (art. 23) (20).

La comunicazione al pubblico ministero dell'avvenuto adempimento ed eseguito pagamento determina l'estinzione del reato (art. 24) (21). In ogni altro caso il procedimento penale ha corso.

Più in generale, come già accennato, tutta la materia contravvenzionale a tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro è entrata in una fase di rapida evoluzione, a partire dai primi anni '80, a seguito dell'emanazione, da parte dell'Unione Europea, di svariate direttive in tema di protezione della salute dei lavoratori esposti a fattori di rischio. I principi enunciati dalle direttive in questione sono stati recepiti, nel nostro ordinamento giuridico, da alcuni decreti legislativi, tra i quali hanno assunto particolare rilevanza il d.lgs. 277 del 1991 e il d.lgs. n. 626/1994.

Il primo attuava le direttive CEE n. 80/1107, 83/477, 86/188 e 88/642 attinenti alla protezione dei prestatori di opera contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici negli

(18) Nel senso che non si tratta di provvedimento amministrativo, ma di un vero e proprio atto di polizia giudiziaria, Cass. 14 febbraio 2000, in *Dir. pen. econ.* 2000, 803.

(19) Sul punto le formule normative sono particolarmente infelici perché l'art. 20 primo comma, ultima parte del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, in esame, dopo aver assertedo che "in nessun caso" il termine può superare i sei mesi, ammette una proroga di altri sei mesi quando "specifiche circostanze non imputabili al contravente determinano un ritardo nella regolarizzazione". Non meno tortuose risultano le formule dell'art. 23 sulla sospensione del procedimento penale.

(20) In argomento Cass. 1° ottobre 1998, in *Dir. pen. econ.* 1999, 831 con nota di Scuderi; Cass. 9 febbraio 2005, inedita; Cass. 22 gennaio 2004, in *Mass. giur. lav.* 2005, 223.

(21) Nel senso che l'art. 24 d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 non si applica ai procedimenti già in corso all'entrata in vigore del suddetto decreto, Cass. 3 maggio 1996, in *Dir. pen. econ.* 1997, 1015.

ambienti di lavoro; in particolare, il decreto prende in considerazione tre importanti fattori di rischio: il piombo, l'amianto ed il rumore.

Il secondo decreto prescriveva, invece, le misure per la tutela della salute e per la sicurezza dei lavoratori durante il lavoro, in tutti i settori di attività privati o pubblici. Cosicché è lecito asserire che trattasi di materia nella quale le fonti normative sono in continuo divenire. Attualmente, come detto, la disciplina in oggetto è, quasi per intero, contenuta nel d.lgs. 81/2008.

Tra le principali novità introdotte dalla disciplina ispirata ai principi dettati dall'Unione Europea, merita di essere messo in evidenza il nuovo ruolo assunto dal datore di lavoro, che da destinatario passivo degli obblighi — analitici ma inevitabilmente statici — dettati dai decreti presidenziali degli anni '50, diviene soggetto attivo nell'individuare i fattori di rischio cui sono potenzialmente esposti i suoi lavoratori, nonché nel predisporre le misure di tutela più adeguate per prevenire tali rischi (22).

Anche se di contenuto generico, significativa è al riguardo la sentenza della Corte costituzionale 16 marzo 1990, n. 127 (23) che ha riaffermato il carattere inderogabile del diritto alla salute, escludendo la legittimità di leggi volte a consentire, sotto il segno dell'attività imprenditoriale e dei vantaggi sociali che ne derivano, livelli di inquinamento

(22) Su tali aspetti, si vedano: GIUNTA, MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 216 ss.; BONIUNTI-COMPROTINI, *Codice commentato*, cit., 292 ss.; MAZZACOVA, AMATI, *Il diritto penale del lavoro*, cit., 137 ss.; GUARNIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro*, cit., 212 ss.; PADALINO, *Vecchie e nuove disposizioni in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Cass. pen.* 1996, 381 ss.; GALANTINO, *La sicurezza del lavoro. commento al d.lgs. 19 settembre 1994 n. 626 e 19 marzo 1996 n. 242*, Milano 1996; SALERNO, BERVARDINI, *Prevenzione e sicurezza sul lavoro. Le innovazioni introdotte dai Decreti Legislativi 626/1994 e 242/1996*, Padova 1996; LAI, *Come cambia la sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. lav.* 1994, 3224 ss.; CIROTTA, *Datore di lavoro, dirigenti e preposti: obblighi preventivi e poteri di delega*, in *Dossier Ambiente* 1995, 106 ss. Il d.lgs. n. 626/1994 segna, come detto, il passaggio da un sistema di prevenzione tecnologica, basata, cioè, sugli strumenti tecnici, sulla qualità degli attrezzi, sulle misure ed i procedimenti da rispettare nell'attività produttiva, ad un sistema di prevenzione incentrata prevalentemente sull'uomo, il cui obiettivo, in una prospettiva di affiancamento alla tradizionale impostazione oggettiva, diviene la graduale e razionale riduzione dell'esposizione a pericolo dei lavoratori. Così: FOCARETA, *La sicurezza sul lavoro dopo il decreto legislativo n. 626/1994*, in *Dir. rel. ind.* 1995, I, 5 ss.; BERTERA, *Le nuove norme sulla sicurezza e la salute dei lavoratori sul luogo di lavoro*, in *Dir. lav.* 1995, I, 328 ss.

(23) In *Giur. cost.* 1990, 718, con nota di VIOLANI, CI. GIUNTA, MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 131 ss.

pericolosi o dannosi. Ciò precisando che il fattore "costo" delle misure antinquinamento (e quindi anche a tutela dell'igiene del lavoro) non può giustificare il superamento di quei livelli, ma soltanto l'eventuale scelta o meno di livelli ulteriormente inferiori.

In questo quadro si inserisce altresì la valutazione dei rapporti tra quello che poteva essere definito come il principio ispiratore della l. 19 marzo 1956, n. 303, secondo cui non è mai giustificata una violazione che venga ad offendere la sfera della salute nell'ambito dell'igiene del lavoro (v., per esempio, l'art. 24, in materia di rumori e scuotimenti) e la disciplina del d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277 (oggi, si vedano gli artt. 187 e ss. del Testo Unico) che, introducendo precisi valori-limite, sembrava legittimare livelli di inquinamento che tali valori non superino, ancorché di per sé pericolosi (cfr. l'art. 41).

In argomento riteniamo che particolare interesse acquisiti una nota giurisprudenza della Corte di cassazione. La sentenza della terza sezione 18 marzo 1992, Quaini<sup>(24)</sup> afferma che il principio della massima possibile sicurezza, già sancito dal citato art. 24 l. n. 303/1956, non è in contraddizione con le statuizioni legislative più recenti (il riferimento è al citato d.lgs. n. 277/1991), anzi è ribadito, avuto riguardo non solo alle prescrizioni ed acquisizioni tecniche, ma anche ad altre misure organizzative e procedurali. Ivi si asserisce che i citati valori-limite, se sono argomento di maggior certezza, non hanno tuttavia il significato di delimitare in modo assoluto il confine tra innocuo e nocivo. Cosicché il semplice rispetto di quegli indicatori e delle disposizioni di segnalazione e controllo dei rischi non si rivelerebbe sufficiente ad esimersi da colpa gli imprenditori ogni volta che, pur avendo la concreta possibilità, non solo economica, di eliminare o ridurre gli agenti nocivi, siano rimasti inerti o si siano limitati ad adottare le semplici misure soggettive di prevenzione.

Non ci sfugge che gli elevati livelli di rischio consentiti previsti dal decreto legislativo sopra citato, livelli che hanno provocato opportune critiche in dottrina<sup>(25)</sup>, possano essere fonte di legittime preoccupa-

(24) In *Dir. pen. econ.* 1992, 884. Nello stesso senso Cass. 11 ottobre 1995, in *ivi* 1996, 677.

(25) Cfr. SCUDIERA, *Rischio lavorativo "rumore"* (d.lgs. n. 277/1991) e proposte di contropartita, in *Dir. pen. econ.* 1993, 815 ss.; GUARNIELLO, *Il nuovo decreto sulla sicurezza del lavoro*, in *Dir. e prat. lav.* 1992, I, 1769; MORELANDI, *Fattori di rischio e tutela della salute dei lavoratori nel*

zioni e di ripensamenti (in parte già confluiti in proposte di legge). E tuttavia il principio della certezza del diritto vorrebbe che chi osservi limiti posti in modo espresso da parametri normativi, non possa poi essere accusato di violare la legge che tali parametri ha fissato. Nella specie la sentenza in esame invoca il 1° comma dell'art. 41 del decreto legislativo in questione, ma già il n. 2 dello stesso articolo consentiva, sia pure in luoghi di lavoro perimetrati e soggetti a limitazioni di accesso, una esposizione quotidiana personale superiore a 90 decibel, con una pressione acustica istantanea non ponderata superiore a 140 decibel: livelli senza dubbio pericolosi per la salute dei lavoratori. Pertanto ad un precedente obbligo di astensione, in tali casi, dall'attività produttiva, sembra si sostituisca, quando la miglior tecnologia concretamente attuabile non possa eliminare rumori lesivi, un'attività consentita ancorché almeno potenzialmente dannosa<sup>(26)</sup>.

*decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277: prime osservazioni sui riflessi penalistici*, in *Dir. pen. econ.* 1992, 380; RONDARDO, *Danno alla salute cagionato dal produttore e rischio consentito*, *ivi* 1992, 392. In posizione meno critica CIROTTA, *Il sistema preventivo italiano e la normativa in materia di sicurezza del lavoro*, in *Riv. it.* 1992, 1401 ss. e soprattutto 1404.

(26) Cfr. RONDARDO, *Danno alla salute*, cit., 400. Nella materia i controlli previsti devono tuttavia essere particolarmente rigorosi. Così Cass. 13 marzo 1996, in *Giust. pen.* 1997, II, 441, ritenuto il datore di lavoro responsabile del reato di cui all'art. 50, lett. a), d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277, per aver compiuto le autopsie sulla esposizione dei lavoratori a rumori dannosi in modo inadeguato. Sui problemi dell'ipocausa da lavoro cfr. LAGEVARD, *Le malattie da lavoro*, cit., 295 ss. Sulla questione del ruolo da assegnare ai valori-limite, è intervenuta la Corte costituzionale, con la pronuncia 18 luglio 1996, n. 312 (in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1996, 521 ss.), nella quale, pur premettendosi che il datore di lavoro, al superamento di determinate soglie, deve ottemperare agli obblighi imposti dalla legge, si afferma che "il rumore, anche ai livelli in cui non scatta alcuno specifico obbligo di protezione, neppure individuale, costituisce, per il lavoratore, un fattore di rischio, sicché la sua riduzione al minimo è, comunque, doverosa". L'art. 41, comma 1° del d.lgs. n. 277/1991 amplia, dunque, lo spettro dei comportamenti rilevanti, non più solo limitati ai provvedimenti suggeriti dalla tecnica (come previsto dall'art. 24 del d.p.r. n. 303/1956) ma, altresì, provvedimenti delle "misure organizzative e procedurali concretamente attuabili", laddove per "misure concretamente attuabili" — precisa la Corte costituzionale — il legislatore si riferisce "alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive". In dottrina, cfr. LAGEVARD, *Art. 41 d.lgs. 277/1991: l'ultima pronuncia della Corte costituzionale del luglio 1996*, in *Technoambiente* 1996, 5, 3 ss.; SERVELLO, *Esposizione al rumore e misure tecniche per ridurre i rischi*, in *Dir. prat. lav.* 1996, IV, 2173 ss.; Id., *Rischi da esposizione al rumore e misure attuabili: una fattispecie determinata*, in *Dir. prat. lav.* 1996, IV, 3140 ss.; CAVA, *Prevenzione da rumore: disciplina normativa*, in *Giust. pen.* 1994, II, 336 ss.; SCUDIERA, *Rischio*

**118. Reati in materia di previdenza e assistenza sociale (27).** — L'art. 38, 2° comma Cost. reca: "I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria". L'ordinamento, che attua tali principi, prevede altresì prestazioni a favore dei superstiti ed una particolare protezione contro determinate malattie (tubercolosi, AIDS, intossicazione da stupefacenti).

Alle erogazioni provvedono enti previdenziali finanziati col pagamento di contributi e talora sottratti da forme di finanziamento straordinario. La tutela penale delle fonti di reddito e degli obblighi di assistenza si articolava, prima della l. 24 novembre 1981, n. 689 in una fitta rete di contravvenzioni in buona parte depenalizzate dall'art. 35 della legge suddetta. Ne sono rimaste escluse quelle punite con arresto e ammenda, nonché le violazioni di cui agli artt. 53, 139, 157, 175 e 246 del d. pres. 30 giugno 1965, n. 1124 (per la riserva del citato art. 35, 8° comma). E il sistema risulta integrato dal delitto di cui all'art. 37 l. n. 689/1981 (omissioni o falsità in registrazioni o denunce obbligatorie) e da quello dell'art. 2, 1° comma l. d.l. 463/1983, conv. in l. 11 novembre 1983, n. 638 (omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali eccedenti le somme anticipate e denunciate).

**119. (Segue): le fattispecie delittuose principali.** — (A) *Omissioni o falsità in registrazioni o denunce obbligatorie.* — L'art. 37 l. 24 novembre 1981, n. 689, così come modificato dall'art. 116, 19° comma l. 23 dicembre 2000, n. 388, reca "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il datore di lavoro che, al fine di non versare in tutto o in parte contributi e premi previsti dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbligatorie, omette una o più registrazioni o denunce obbligatorie, ovvero esegue una o più denunce obbligatorie in tutto o in parte non conformi al vero, è punito con la reclusione fino a due anni quando dal fatto deriva l'omesso versamento di contributi e premi previsti dalle

leggi sulla previdenza e assistenza obbligatorie per un importo mensile non inferiore al maggiore importo fra euro 2.582,28 mensili e il cinquanta per cento dei contributi complessivamente dovuti" (28). È evidente la ragione del punire: il datore di lavoro, soprattutto se alle prese con gravi difficoltà economiche, di fronte al vincolo a versare contributi, può essere indotto a tentare di sottrarsi all'obbligo omettendo registrazioni o denunce o fornendo dati in tutto o in parte falsi; donde l'esigenza di operare, sul piano della funzione generale e specialistica, con una sanzione penale di rilievo. E ciò anche in considerazione della necessità che i fondi per finanziare la previdenza e l'assistenza non vengano a mancare e siano posti a carico delle categorie obbligate al versamento, e non di tutti i contribuenti, come inevitabilmente avviene quando ad integrare i bilanci degli istituti previdenziali è chiamato il fisco.

Il riferimento al datore di lavoro pone i problemi relativi ai soggetti già affrontati nella parte generale ed anche sotto i profili della pretesa responsabilità collegiale e della funzione liberatoria o meno nel caso di delega (cfr. *retro*, n. 17 ss. e 132).

Quanto all'elemento materiale del reato è opportuno chiarire che il termine "registrazioni" ha riguardo alla tenuta dei libri matricola e paga. Le "denunce obbligatorie", invece, si riferiscono alle comunicazioni prescritte da varie leggi che l'obbligato ai contributi è tenuto a fare agli enti previdenziali sulla nascita, modifica, estinzione dei presupposti del dovere contributivo e sull'esatto ammontare del debito che ne consegue. I contributi non sono imposte in senso tecnico, ma, data la loro importanza, si avvantaggiano di una tutela privilegiata molto simile al *favor* che, a tutti i livelli, ha sempre caratterizzato i crediti fiscali.

Mentre il comportamento omissivo ha espresso riguardo sia alle registrazioni che alle denunce obbligatorie, quello attivo nel testo della legge richiama soltanto queste ultime. Ci si è allora chiesto perché mai

*laboratorio "rumore"*, cit., 815 ss.; COTTINELLI, *Il controllo del rumore negli ambienti di lavoro fra vecchia e nuova disciplina: un passaggio delicato*, in *Cass. pen.* 1992, II, 3122 ss.

(27) GIONTA, MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale*, cit., 367 ss.; RAUSTI, *Illeciti e sanzioni*, cit. 1018 ss.

(28) La Corte di Appello di Milano, con sentenza 18 gennaio 1996, in *Foro it.* 1997, II, c. 353 ha ritenuto sussistere il reato nel caso di contributi di maternità non erogati, seguiti da falsa attestazione dell'adempimento all'INPS, con detrazione correlativa a conguaglio dei contributi dovuti. Sulla configurabilità del reato di cui all'art. 37 della l. 24 novembre 1981 n. 689, cfr.: *Cass.* 16 gennaio 2003, in *Riv. pen.* 2004, 134; *Cass.* 31 maggio 2002, in *Dir. pratica lav.* 2002, 2583; *Cass.* 13 febbraio 2002, *for* 2002, 1391.

Le false registrazioni, cui tuttavia accenna la rubrica, non debbano acquisire rilievo. Donde la proposta di una interpretazione correttiva per evitare discrasie di fronte ad un possibile *lapsus* del legislatore (29). Ma poiché la rubrica non può prevalere sul testo normativo non ci sembra possibile giungere a tanto (30).

L'attributo "obbligatorie", che accompagna il riferimento alle registrazioni e denunce, va inteso con riferimento al bene-interesse protetto; non quindi avuto riguardo a qualsiasi obbligo di legge come talora è stato scritto (31), ma soltanto agli obblighi di natura previdenziale (32).

Il reato resta unico malgrado la pluralità eventuale delle condotte rilevanti rispettivamente omissive od attive. Il tentativo è possibile solo nelle ipotesi di falsa denuncia. La formula di riserva relativa a più gravi reati ha riguardo soprattutto ad ipotesi di rifiuto di atti di ufficio o falsi materiali o ideologici del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

Il dolo è specifico e si sustanzia nel fine di non versare i contributi e i premi previsti dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbligatorie (33).

Il legislatore si è dato carico della possibilità di omissioni o denunce non conformi al vero di non ingente rilevanza, e all'uopo ha previsto una soglia di non punibilità. Pertanto perché operi la sanzione penale è necessario che dal fatto derivi un omesso versamento di contributi e premi per un importo mensile non inferiore al maggior importo tra 2.582,28 euro e il 50% dei contributi complessivamente versati. Residuano, però, le sanzioni amministrative per le quali l'art. 36 della l. 24 novembre 1981, n. 689 contempla la non applicazione nel caso di ritardi contenuti in limiti di tempo espressamente indicati.

(29) SALAFI, *Il sistema sanzionatorio previdenziale: le sanzioni amministrative e penali*, in *Dir. lav.* 1987, 357.

(30) Conf. ANFORA, *Assicurazioni sociali*, in CARACCIONI, *Ricchi penali*, cit., 26.

(31) Così VENEZIANO, in *Modifiche al sistema penale*, vol. I, *Depenalizzazione e illecito amministrativo*, Milano 1982, 126 ss.

(32) PADOVANI, *Reati in materia di assicurazioni sociali*, in *Novissimo Digesto it., Appendice*, vol. VI, 336; ANFORA, *Assicurazioni sociali*, cit., 27.

(33) Cass. 3 ottobre 2012, in *Cass. pen.* 2013, 2423; Cass. 18 novembre 2004, CED Cassazione 2004; Cass. 22 marzo 2002, *Dir. pratica lav.* 2002, 1391.

È controverso se la suddetta soglia sia elemento costitutivo della fattispecie criminosa o condizione oggettiva di punibilità (34). Proponiamo per la prima opinione. La condizione oggettiva resta pur sempre un avvenimento futuro e incerto, mentre l'omesso versamento mensile non inferiore a 2.582 euro è un connotato tipico della condotta (35).

B) *Omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali*. — L'art. 2 del d.l. 12 settembre 1983 n. 463 prevede che "Le ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, ivi comprese le trattenute effettuate ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 della l. 30 aprile 1969, n. 153, debbono essere comunque versate e non possono essere portate a conguaglio con le somme anticipate, nelle forme e nei termini di legge, dal datore di lavoro ai lavoratori per conto delle gestioni previdenziali ed assistenziali, e regolarmente denunciate alle gestioni stesse, tranne che a seguito di conguaglio tra gli importi contributivi a carico del datore di lavoro e le somme anticipate risulti un saldo attivo a favore del datore di lavoro". Ai sensi del successivo comma *l. bis*, "l'omesso versamento delle ritenute di cui al 1° comma è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032". Speciale causa di estinzione del reato è il relativo versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.

Poiché l'onere contributivo previdenziale ex art. 2115 cod. civ. è suddiviso tra imprenditore e prestatore di lavoro, ma l'obbligo di versamento dei contributi, ai sensi del capoverso del medesimo articolo, grava sull'imprenditore anche per la parte a carico del prestatore di lavoro e salvo il diritto di rivalsa, la ragione del punire va individuata nell'esigenza di imporre, col peso della sanzione penale, il completo versamento delle somme corrispondenti alla quota contributiva del lavoratore, trattenute per essere rimesse alle gestioni previdenziali e assistenziali. Naturalmente la norma tutela anche il corretto adempimento della funzione di sostituto e all'uopo introduce una *facultas*

(34) Nel senso del testo MOCCHARELLI, in *Commentario delle modifiche al sistema penale*, Milano 1982, 227. Per la tesi della condizione oggettiva di punibilità, PADOVANI, *Reati*, cit., 337; LA CURA, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Napoli 1983, 175; ANFORA, *Assicurazioni sociali*, cit., 29.

(35) In senso contrario la giurisprudenza di legittimità: Cass. 16 gennaio 2003, in *Riv. pen.* 2004, 134; Cass. 22 marzo 2002, in *Dir. pratica lav.* 2002, 1391.

*poenitendi*, una possibilità di ravvedimento che, qualora sia resa operante, ha efficacia estintiva del reato. Qui il legislatore, nell'abbandonare il criterio di una soglia di punibilità adottato nell'ipotesi precedente, ha tuttavia considerato la possibilità che fonte dell'inadempimento fossero momentanee difficoltà economiche dell'impresa e posto un largo termine ad ipotesi di resipiscenza. Ne è nata una spinta a pagare attuata con quello che è stato definito "un uso disinvolto dello strumento penale" (36).

La fattispecie criminosa ha conosciuto un complesso iter legislativo, e prima che essa fosse introdotta nell'ordinamento venne richiamato lo schema dell'appropriazione indebita aggravata (37). Ma la prevalente dottrina non si mostrò favorevole all'assunto (38). Tuttavia non giova soffermarsi su problemi ormai superati se non per sottolineare l'opportunità, sotto questo profilo, della nuova norma incriminatrice. La condotta si sostanzia in un comportamento omissivo, cioè nel non versamento di ritenute previdenziali nei termini di legge (39). Di norma, ai sensi dell'art. 3 l. 31 marzo 1979, n. 92 il termine scade "il venticinquesimo giorno del mese successivo a quello nel quale è compresa la scadenza dei periodi di paga ai quali i contributi si riferiscono".

Qualche problema nasce dall'inciso che accompagna l'indicazione dell'oggetto del reato: deve infatti trattarsi di ritenute "che eccedano le somme anticipate e denunciate... per conto delle gestioni previdenziali".

(36) Così MINGHELLI, *Appunti sul delitto di omesso versamento di ritenute previdenziali*, in *Mass. giur. lav.* 1988, 436.

(37) Cfr., per esempio, Cass. 26 maggio 1983, in *Cass. pen.* 1984, 1100; Id., 23 aprile 1983, *in* 1984, 2166.

(38) Era in effetti difficile equiparare l'effettuazione della ritenuta, e cioè in sostanza un non eseguito versamento, all'acquisizione del possesso ai sensi dell'art. 646 cod. pen., soprattutto in considerazione dell'obbligo proprio e diretto del datore di lavoro verso gli istituti previdenziali. In tal senso MUCCIARELLI, *Qualche osservazione sulla natura istantanea o permanente del delitto di omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali*, in *Riv. it.* 1984, 1207; ANROVA, *Assicurazioni sociali*, cit., 36 s.; MINGHELLI, *Appunti*, cit., 427 ss.

(39) Nel senso della configurabilità del reato anche nel caso di mancato pagamento della retribuzione ai dipendenti, Cass. 4 giugno 2013, in *Dir. giur. 2013*, Cass. 14 ottobre 1997, in *Dir. pen. econ.* 1997, 1382. *Contra*, Cass. 7 maggio 1997, *in* 1997, 1382; Id., 18 aprile 1997, *in* 1997, 1019. Su quest'ultima sentenza, GIOVANNONI, *Natura e presupposti del delitto di omesso versamento delle ritenute previdenziali*, in *Mass. giur. lav.* 1997, 669.

e assistenziali? È questo un inciso inutile come assume Mucciarelli (40) o, come osserva Padovani (41), si è tenuto opportuno conto del continuo rapporto di dare ed avere tra datore di lavoro e istituti previdenziali e della compensazione dei rispettivi crediti, in modo da escludere la responsabilità penale ogni volta che le ritenute risultino pari o inferiori ai crediti compensati? Giustificazione, quest'ultima, del non chiarissimo dettato normativo che ci appare convincente.

Il delitto si consuma con la scadenza dei termini di legge, e cioè alla scadenza di tre mesi dalla contestazione entro i quali si può provvedere al pagamento del debito contributivo, e non al momento dell'accertamento della violazione (42).

La giurisprudenza, dapprima propensa allo schema del reato perمانente, accenna ora a reato omissivo istantaneo (43). Il dolo è generico (44).

Sul piano processuale la mancata scadenza del termine indicato dalla legge è stata ritenuta una condizione sospensiva di procedibilità. Ma ci sembra a torto, posto che l'indagine sul reato e la fissazione del dibattimento non sopportano interruzioni e con l'apertura di quest'ultimo prima della scadenza del termine, scompare l'effetto del versamento come causa estintiva del reato (45).

**120. (Segue): fattispecie delittuose minori.** — Oltre ai delitti di cui si è scritto nei due paragrafi che precedono, nella materia in esame l'ordinamento contempla una serie di figure criminose nelle quali compare la formula di riserva "salvo che il fatto costituisca reato più

(40) MUCCIARELLI, *Commento agli artt. 1-3 del d.l. 12 settembre 1983*, n. 463, in *Legisl. pen.* 1984, 73.

(41) PADOVANI, *Reati*, cit., 340. Conf. MINGHELLI, *Appunti*, cit., 433.

(42) Cass. 1° febbraio 2005, CED Cassazione 2005.

(43) Per la tesi del reato permanente cfr. Cass. 4 febbraio 1986, in *Cass. pen.* 1987, 1241; Cass. 19 ottobre 1988, in *Riv. pen.* 1990, 352, e in dottrina MUCCIARELLI, *Commento*, cit., 37; ANROVA, *Assicurazioni sociali*, cit., 38. *Contra*, Cass. 4 dicembre 1997, in *Cass. pen.* 1998, 3410; Id., 30 giugno 1994, *in* 1996, 3470; Id., 7 dicembre 1990, in *Mass. cass. pen.* 1991, 16, e in dottrina MINGHELLI, *Appunti*, cit., 434. Da ultimo, Cass. Sez. Un., 24 novembre 2011, in *Guida dir.* 2012, 63.

(44) Cass. 4 giugno 2013, in *Dir. giur. 2013*; Cass. 10 giugno 2005, in *Guida dir.* 2005, 95.

(45) Per la prima tesi, ANROVA, *Assicurazioni sociali*, cit., 39. Da ultimo, invece, nel senso indicato nel testo, Cass., Sez. Un., 24 novembre 2011, cit.

grave" e per le quali è comminata la sola pena della multa. Il concetto comune che le caratterizza è la tutela delle documentazioni, acquisizioni e procedure per essere ammessi ai benefici delle assicurazioni sociali. In questo quadro è opportuno richiamare le seguenti disposizioni.

L'art. 110, 2° comma r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827 incrimina "chiunque contraffà od altera le tessere assicurative o scientemente fa uso di tessere contraffatte od alterate, o le pone in vendita o altrimenti in circolazione" nonché "chi fa uso di marche annullate" (anche ponendole in vendita o in circolazione) od uso illecito di tessere in bianco. Più in generale, *ex art.* 116 della medesima legge "chiunque fa dichiarazioni false o compie altri fatti fraudolenti al fine di procurare indebitamente a sé o ad altri prestazioni" che rientrano nelle assicurazioni obbligatorie è oggi punito, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, con una sanzione pecuniaria amministrativa.

Una serie di norme strutturare in modo analogo incrimina il fare dichiarazioni false o porre in essere atti fraudolenti per ottenere benefici previdenziali. Alcune di queste disposizioni sono state depenalizzate: ricordiamo l'art. 23, l. 4 aprile 1952, n. 218 (in materia di pensioni di invalidità, vecchiaia e per i superstiti); l'art. 40, 1° comma d. pres. 27 aprile 1968, n. 488 (sulla liquidazione di pensioni non spettanti o in misura maggiore di quella dovuta); l'art. 33, commi 1, 3 e 4, l. 2 febbraio 1973, n. 12 (sul trattamento integrativo a favore degli agenti e rappresentanti di commercio); altre, come l'art. 1, 11° comma, d.l. 663/1979 conv. in l. 29 febbraio 1980, n. 33 (sulle prestazioni sanitarie per malattia e maternità) integrano a tutt'oggi fattispecie contravvenzionali.

La materia è piuttosto disarticolata e ripetitiva: così che una norma generale sulle frodi per ottenere benefici in tema di assicurazioni obbligatorie sembra del tutto auspicabile.

**121. Le ipotesi contravvenzionali.** — Come già osservato, l'art. 35 l. 24 novembre 1981, n. 689, nel depenalizzare tutte le violazioni previste dalle leggi in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, punite con la sola ammenda, ha fatto salve alcune contravvenzioni di

cui al d. pres. 30 giugno 1965, n. 1124. L'esclusione delle ipotesi di reato previste dagli artt. 139, 157 e 246 del suddetto testo unico, contenente le disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, costituisce una scelta del legislatore della quale gli interpreti non possono che prender atto. Le ammende originariamente previste erano spesso di entità modesta, così che la funzione di prevenzione generale e speciale della pena criminale pareva, nella specie, assai dubbia. Oggi tale problematica è stata risolta dalla riqualificazione, sotto il profilo sanzionatorio, operata dal d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, che ha ragionevolmente elevato i limiti edittali.

L'art. 139 prevede l'obbligo di denuncia delle malattie professionali per ogni medico che ne riconosca l'esistenza. L'art. 157, in rapporto all'art. 175, sanziona il fatto del datore di lavoro il quale ometta di far sottoporre i propri dipendenti, addetti a lavorazioni con pericoli di particolari malattie professionali (per es. silicosi ed asbestosi), a visita medica in casi e modalità specificamente indicati. L'art. 246 contempla il rifiuto o l'incompleto rilascio, da parte del medico, di certificazioni relative a malattie professionali.

Ci siamo limitati a segnalare le ipotesi suddette. Tuttavia nel vasto arcipelago delle leggi previdenziali possono esistere altre ipotesi contravvenzionali non depenalizzate perché è previsto anche l'arresto <sup>(46)</sup>.

(46) In argomento vedi ANFORA, *Assicurazioni sociali*, cit., 17.