



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale

in Amministrazione, Finanza e Controllo

ordinamento ex D.M. 270/2004 classe LM-77

Tesi di Laurea

**La sicurezza e la salute sul lavoro e i
modelli organizzativi**

Relatrice

Brino Vania

Laureanda

Arianna Carraro

Matricola 872370

Anno Accademico

2021/2022

Un ringraziamento speciale va ai miei datori di lavoro: il dottore Andrea Galletto e Luisa Baldan e ai miei colleghi, i quali mi hanno supportato, consigliato e aiutato durante gli studi, permesso di approfondire e concretizzare quanto visto nel corso degli insegnamenti con la possibilità di rapportarmi col mondo lavorativo. Con la loro disponibilità mi hanno offerto l'occasione di fare un'esperienza che ha arricchito moltissimo il mio percorso e mi ha fatto crescere.

Un grazie di cuore alla mia famiglia per essermi sempre stata accanto nell'intero cammino; incoraggiandomi, gioendo per ogni piccolo traguardo raggiunto, senza mai pretendere ma sempre soddisfatti di me, aiutandomi a superare i momenti più difficili di tensione e ansia.

Grazie a tutti coloro che mi sono stati vicini in questi anni di vita.

Non avrei potuto farcela da sola senza il vostro sostegno.

INDICE

<u>INTRODUZIONE</u>	I
<u>CAPITOLO 1: LA NORMATIVA IN MATERIA DI SICUREZZA E SALUTE SUL LAVORO</u>	1
1.1 EVOLUZIONE IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO	1
1.2 IL CODICE CIVILE	8
1.3 LE NORME COSTITUZIONALI	13
1.4 LE NORME EUROPEE	17
1.5 IL CODICE PENALE	23
1.6 LO STATUTO DEI LAVORATORI	28
1.7 LA SICUREZZA SUL LAVORO NELL'ATTUALE SISTEMA SOCIALE	32
<u>CAPITOLO 2: IL TESTO UNICO SULLA SALUTE E LA SICUREZZA SUL LAVORO</u>	
<u>D.LGS.81/2008</u>	41
2.1 PRINCIPI ALLA BASE	41
2.2 IL CAMPO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO	45
2.3 I LAVORATORI: CREDITORI E DEBITORI DELLA SICUREZZA	49
2.4 I SOGGETTI ATTIVI DELL'OBBLIGO DI SICUREZZA	58
2.4.1 IL DATORE DI LAVORO	61
2.4.2 IL DIRIGENTE	64
2.4.3 IL PREPOSTO	67
2.5 RSPP, MEDICO COMPETENTE E RLS	70
2.6 LA DELEGA DI FUNZIONI EX ART.16	79
2.7 LA VALUTAZIONE DEL RISCHIO	87
2.8 LA FORMAZIONE, L'INFORMAZIONE E L'ADDESTRAMENTO	97
2.9 ASPETTI SANZIONATORI	103
<u>CAPITOLO 3: IL MODELLO ORGANIZZATIVO E LA SICUREZZA SUL LAVORO</u>	111
3.1 IL CONFRONTO D.LGS. 231/2001 E IL D.LGS. 81/2008: GLI ENTI DESTINATI	111
3.2 INQUADRAMENTO DEI SOGGETTI CHE RIVESTONO UNA POSIZIONE DI GARANZIA FRA LE PERSONE FISICHE AUTRICI DEI REATI PRESUPPOSTO	118
3.3 RUOLO DEL MODELLO ORGANIZZATIVO SECONDO L'ART. 30	126
3.4 IL CONFRONTO TRA LA DISCIPLINA CONTENUTA NELL'ART. 30 D.LGS. 81/2008 E QUELLA DEGLI ARTT. 6 e 7 D.LGS. 231/2001	138
3.5 IL RAPPORTO TRA IL MODELLO ORGANIZZATIVO EX ART. 30 D.LGS. 81/2008 E LA VALUTAZIONE DEI RISCHI EX ART. 15, 28, 29 D.LGS. 81/2008	144

**3.6 I CRITERI DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITA' ALL'ENTE E I REATI-PRESUP-
POSTO EX ART.25 SEPTIES D.LGS. 231/2001** 147

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA 155

GIURISPRUDENZA 164

NORMATIVA 166

INTRODUZIONE

Nel seguente elaborato viene trattato un tema che risulta essere essenziale nelle aziende: la sicurezza e la salute sul lavoro. Essi debbono essere degli obiettivi a cui l'impresa tende e parte della cultura stessa dell'ente. Costituiscono un valore aggiunto su cui contare ed è fondamentale comprendere come strutturare e organizzare la propria attività per essere in linea con gli obblighi e i doveri sanciti dalla normativa ma soprattutto per tutelare i propri collaboratori. Quando un lavoratore si sente protetto la produttività aumenta e l'azienda stessa ne trae benefici. L'ambiente lavorativo è uno degli aspetti più importanti nelle scelte prese dagli individui. Il mondo del lavoro risulta essere in continua evoluzione e si stanno aprendo nuove opportunità e contratti che rendono maggiormente complesso capire come assolvere agli adempimenti legali sul tema. I lavoratori vogliono maggiori libertà e protezioni che vengono dettate da un diverso rapporto lavoro-tempo libero, dai più alti costi della vita e dalle prestazioni che risultano essere sempre più complesse. Con questa tesi si è cercato di porre le basi di quelli che sono i regolamenti da seguire sulla salute e sicurezza sul lavoro declinandoli sul modello organizzativo da predisporre in azienda che funge da esimente per la responsabilità. L'interesse è sorto grazie ad un corso seguito di diritto penale dell'ambiente, della sicurezza sul lavoro e informatica. Tale ambito sembra apparentemente chiaro e facile da interpretare ma in realtà ci sono molte norme che si intersecano tra loro e dettagli da non tralasciare. Ogni realtà strutturata dispone di un reparto risorse umane che è tenuto a considerare come proteggere i collaboratori; organizzando l'attività e i processi e prevedendo protocolli e misure di sicurezza e salute sul lavoro. Per le aziende possono esserci ripercussioni forti se non si assolve alla disciplina. Non è immediato e facile organizzare processi e procedure conformemente. Spesso può capitare che un imprenditore sottovaluti l'importanza delle figure addette alla sicurezza o della redazione di un modello organizzativo.

L'elaborato si compone di tre capitoli. Nel primo si descrive la legislazione vigente sulla salute e sicurezza sul lavoro partendo dall'evoluzione normativa che si è sviluppata negli anni per arrivare dove siamo ora. Passando ad analizzare i singoli testi in cui ritroviamo le leggi nazionali sulla suddetta disciplina: il Codice Civile, il Codice Penale, la Costituzione e Lo statuto dei lavoratori. Non bisogna dimenticare che l'Italia è un paese membro dell'Unione Europea e sul campo della salute e sicurezza sul lavoro la comunità è intervenuta per armonizzare e uniformare la disciplina, aumentando ulteriormente le tutele su

questo frangente. Se si guarda agli ultimi anni poi si può notare un mutevole contesto causato dalla pandemia e dall'evoluzione tecnologica che ha portato o meglio costretto il Legislatore ad adattare continuamente le norme. L'aggiornamento delle regole è parte integrante della materia. Nel secondo capitolo si studia il documento fondamentale per la sicurezza e salute sul lavoro: il D.lgs.81/2008 o, da molti chiamato, il Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro (T.U.S.S.). La norma è ben strutturata ma i singoli articoli vanno collegati fra loro e le altre norme indicate al primo capitolo e non solo. Si parte col capire i principi alla base per poi entrare nel vivo del decreto legislativo. E' opportuno capire a chi si applica e quali sono le figure della prevenzione da individuare in azienda. Sul punto si ricordano: il datore di lavoro, il preposto, il dirigente, il responsabile prevenzione e protezione, il medico competente e il rappresentante dei lavoratori. Non bisogna sottovalutare poi il soggetto Lavoratore che entra attivamente come creditore e debitore della norma a sua tutela. Non è solo destinatario della salute e sicurezza sul lavoro ma è anche parte integrante del sistema di prevenzione e protezione. Proseguendo si passa all'analisi di alcune delle principali azioni sul campo: la valutazione dei rischi e la delega di funzioni, spesso presente nelle aziende di più grandi dimensioni. Grazie all'influenza europea, al fine di prevenire lesioni o infortuni, risultano non trascurabili la formazione, l'informazione e l'addestramento dei lavoratori. Nell'elaborato per ognuno dei temi indicati si cerca di capire la sua rilevanza per la tutela della sicurezza e salute e le ripercussioni se mancano, nonché per ciascuno dei soggetti i compiti, doveri e responsabilità in azienda. Al termine viene dedicato un paragrafo agli aspetti sanzionatori. Il sistema in esame si aziona al momento di infrazione delle regole studiate. L'ultimo capitolo tratta un confronto tra il d.lgs. 231/2001 che parla della responsabilità da reato per gli enti e il decreto esposto al capitolo precedente. Si parte dal raffronto fra i soggetti destinati delle norme per passare alla declinazione delle persone autrici del reato alle singole figure della sicurezza e salute sul lavoro. La responsabilità degli enti si prevede solo se a compiere il reato sono i soggetti tassativamente indicati. Ma nella sicurezza e salute sul lavoro chi sono? Anche nel d.lgs.231/2001 troviamo il modello organizzativo richiamato nel T.U.S.S. che esclude la responsabilità dell'ente se esso prova che sia idoneo a prevenire il reato della specie e sia stato efficacemente attuato e adottato prima della commissione del fatto. Le aziende devono applicare concretamente i protocolli, devono aggiornarli e modificarli al verificarsi di determinati eventi e si devono attivare automaticamente misure e procedere se ven-

gono tenute certe condotte o accadono determinati fatti. Bisogna dunque capire cosa prevedono i decreti legislativi come contenuto minimo dei modelli organizzativi e quando possono avere tale efficacia esimente. Si riflette anche sul rapporto che sussiste tra loro in particolare con riferimento ai criteri di attribuzione della responsabilità e agli altri documenti della sicurezza quale il documento della valutazione dei rischi. Non basta solo indentificare gli autori del reato ma, perché sia presente colpa da organizzazione, serve che il fatto sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. I reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime in violazione della normativa antiinfortunistica sono di natura colposa rispetto alla maggior parte degli altri reati presupposto, per cui può esserci responsabilità dell'ente, che sono dolosi. Questo apre molte discussioni e crea tesi contrapposte su come declinare la norma del T.U.S all'interno del d.lgs.231/2001. L'obbiettivo è quello di capire di quali armi dispone l'azienda per evitare di tenere una condotta che violi le norme antiinfortunistiche e come possa predisporre misure e procedure che la responsabilizzino e le permettano di gestire il rischio reato. Le aziende non sono estranee al compimento di reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime ma dispongono di sufficienti strumenti legali per essere esenti da responsabilità e controllare la loro attività.

CAPITOLO 1

LA NORMATIVA IN MATERIA DI SICUREZZA E SALUTE SUL LAVORO

1.1 EVOLUZIONE IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

Il tema della salute e della sicurezza dei lavoratori negli ambienti di lavoro è sempre stato argomento di forte interesse, seppur altalenante, per il legislatore italiano e un fenomeno risalente nel tempo. Oggetto di una costante evoluzione, negli ultimi due secoli vi è stato un radicale e decisivo cambiamento nella normativa, grazie all'apporto di diverse e variegate fonti e a sviluppi dottrinali e giurisprudenziali, sempre più attenti ai bisogni dei lavoratori che risultano essere in continuo cambiamento per evoluzioni tecnologiche ed economico-sociali. Tenendo in considerazione che la prima normativa viene sostituita da una sempre più completa regolamentazione che considera l'emergere di nuovi rischi dovuti dal progresso e dalle nuove modalità lavorative. Gli interventi sul piano normativo, istituzionale e normativo cercano di rendere il problema meno drammatico e creare un complesso di regole per prevenire malattie e infortuni. Si rimanda a un importante dilemma: "lavoro e salute sono entrambi beni di fondamentale rilevanza e irrinunciabili, ma tra di loro contrastanti e non facilmente conciliabili"¹. Il dilemma è legato a due idee: la prima; la tutela della salute dell'uomo sia come cittadino che come lavoratore quale diritto costituzionalmente rilevante e la seconda; il lavoro come fattore che mette a rischio la salute psico-fisica. A partire già dal XIX secolo, iniziò ad affermarsi la tutela dei diritti dei lavoratori, anche se l'attenzione era focalizzata particolarmente sulle categorie di lavoratori "deboli", come, ad esempio, le donne e i minori. Questo per l'avvento della grande industria con il conseguente spostamento da campagna a città per lavorare nelle fabbriche col passaggio dallo status di artigiano a quello di operaio e l'avvio del capitalismo. Il capitalismo ha determinato, da un lato, la divisione tra capitale e lavoro e, dall'altro, la contrapposizione tra lavoratore e imprenditore. La società dell'era industriale fu guidata da una logica volta unicamente all'incremento della ricchezza; il crescente processo di industrializzazione favorì un notevole progresso economico, che, tuttavia, fu accompagnato da un forte

¹ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pg. 1

incremento del costo della vita, tale da rendere i prestatori d'opera incapaci di fronteggiare le spese necessarie a soddisfare le più elementari esigenze di vita². Nel tempo, i lavoratori, a causa degli estenuanti turni di lavoro, alle condizioni insalubri in cui erano costretti a prestare la propria attività, alla crescita del lavoro senza regole in fabbrica, all'utilizzo di macchinari e attrezzature privi di misure di sicurezza e alla bassa retribuzione percepita, iniziarono ad organizzarsi a livello sindacale, attraverso forme di autotutela. I lavoratori avanzano pretese di miglioramento delle loro condizioni di vita, nell'ottica di ottenere una maggiore tutela della propria salute e sicurezza nell'ambiente lavorativo. Si parlava all'epoca di "dittatura contrattuale" degli imprenditori³. In Italia iniziano infatti a dilagare una serie di fenomeni politico-sociali, cosiddetti "questioni sociali" e molteplici infortuni sul lavoro. Dalla necessità di contenere questi fenomeni, assicurando condizioni di lavoro più dignitose, scaturisce la prima produzione normativa. I primi cenni sulla sicurezza e sulla responsabilità da colpa si hanno nel 1865 nel codice civile. Nel 1886 "La Legge di tutela del lavoro dei fanciulli negli opifici industriali, nelle cave e nelle miniere", detta Legge Berti e nel 1893 "Legge sulla polizia delle miniere" sono volte a evitare sfruttamenti e tutelare l'incolumità. Nel 1898 vi è la prima forma organica di norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro. Introduce il concetto di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali; con riferimento al rischio professionale⁴ cioè una responsabilità oggettiva del datore di lavoro che traeva un beneficio dall'attività lavorativa dei propri dipendenti sopportando le conseguenze negative dovute dall'esercizio di un compito rischioso. Gli infortuni sul lavoro erano sostanzialmente inevitabili, un sacrificio per garantire il progresso economico. Prevede poi un sistema minimo di tutela con risarcimento del danno, come forma di ristoro economico⁵ e introduce il concetto della fatalità o errore umano nell'accadimento degli infortuni. In sostanza la responsabilità del datore era oggettiva e limitata alla riparazione del danno. Nel 1899 fu assicurata, in via generale, la tutela dell'integrità fisica del prestatore d'opera con il "Regolamento generale per la prevenzione degli infortuni" (R.D. n. 230 del 18 giugno 1899). Rimangono

² Zucchetti R., *Dai primi del '900 al Testo Unico, Storia normativa sicurezza sul lavoro in Italia*, in www.quotidianosicurezza.it

³ Cialdella M.L., *Relazione L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*.

⁴ Oggi superato dal principio di solidarietà sociale

⁵ Staino R., *L'evoluzione normativa in tema di sicurezza sul lavoro*, in www.diritti.it.

estranei però il settore del commercio, dell'agricoltura e in parte anche dell'industria di piccole dimensioni. Di fronte a tali interventi di natura sostanzialmente cautelare e risarcitoria, il movimento sindacale cominciò ad attivarsi al fine di assicurare alla classe operaia livelli di tutela più elevati, non solo tramite la negoziazione collettiva, ma soprattutto facendo pressioni sui pubblici poteri per l'emanazione di leggi di protezione. I lavoratori cominciarono a ricorrere sempre più allo strumento dello sciopero per conseguire un miglioramento del proprio benessere e tenore di vita. In questo contesto, caratterizzante il primo decennio del Novecento, si venne ad assistere ad una copiosa attività legislativa volta a rendere meno precarie le condizioni ambientali di lavoro. Si pensi alla Legge sulla tutela delle donne e dei fanciulli (L. 19 giugno 1902, n. 242), con l'inserimento dell'età minima di lavoro a 12 anni, al 1906 dove si tiene il primo congresso di Medica del lavoro, ancora alla disciplina del lavoro nelle risaie introdotta nel 1907, all'estensione dell'obbligo di assicurazione contro gli infortuni ai lavoratori agricoli, al miglioramento dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, all'istituzione della Cassa di invalidità e vecchiaia per gli operai, fino a giungere all'istituzione del Servizio d'Ispezione del lavoro nel 1912, a seguito di un travagliato iter parlamentare. Un altro momento cruciale della prima parte del 900 fu l'avvento del codice penale, tuttora vigente, nel 1930 dove ritroviamo gli art.437 e 451 in materia sicurezza del lavoro che parlano di un reato presunto e gli art.589 e 590 sull'omicidio colposo e lesioni personali colpose ⁶. Una forma indiretta di prevenzione degli infortuni sul lavoro sul piano penale. Sullo stesso fronte un altro passo fondamentale è l'emanazione del nuovo codice civile nel 1942 che costituisce la chiave di tutta la materia, con un ruolo di fondamentale importanza assieme alla costituzione⁷. Esso ha introdotto una disciplina di carattere generale sul tema. Si inizia a parlare del dovere posto a carico del datore di lavoro sulla tutela alla salute del lavoratore (art.2087)⁸. Con l'obbligo di adottare in ogni momento, fase e luogo le misure per tutelare l'incolumità e l'integrità fisica e morale del lavoratore, divenendo il garante dei suoi lavoratori e prestatori

⁶ Tali articoli verranno approfonditi nel paragrafo 1.5

⁷ Cialdella M.L., *Relazione L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*

⁸ Tale tema verrà approfondito nel paragrafo 1.2

d'opera.⁹ L'articolo è rubricato "Tutela delle condizioni di lavoro" ed enuncia: "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."¹⁰ A pari passo nel 1948, con l'entrata in vigore della nostra costituzione, abbiamo articoli dedicati alla salute "come fondamentale diritto dell'individuo e nell'interesse della collettività"¹¹ ed il limite posto alla libertà di iniziativa economica in termini di rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana.¹² Le norme costituzionali sono un riferimento per tutta la normativa successiva¹³. Da questo momento si può dividere l'evoluzione normativa in due momenti: il periodo post bellico che va fino agli anni 90 e quello dal 1991 ad oggi. La spinta alla produzione normativa della prima fase è dettata dai forti cambiamenti avvenuti nel mondo lavorativo e sociale dopo lo scoppio della guerra e la sempre più esigente necessità di aumentare la sicurezza nei luoghi di lavoro, emanando norme sempre più complete sul tema. L'altra tappa nel mondo legislativo della salute e sicurezza sul luogo del lavoro è conseguenza invece delle direttive comunitarie e dal coinvolgimento dei lavoratori stessi nella protezione, con una presenza di lavori più dinamici e un mondo tecnologicamente avanzato¹⁴. "Tra i due periodi sopra indicati è intercorsa una vera e propria rivoluzione copernicana, non tanto sul piano dei principi fondanti il sistema (tutele per così dire "astratte"), quanto su quello delle tecniche di prevenzione (tutele per così dire "concrete")."¹⁵, così enuncia lo studioso Natullo. Vi è una diversità sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo. Sul primo fronte perché vi è un progresso tecnico-scientifico, dell'organizzazione e della pro-

⁹ *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, corso di formazione lavoratori – parte generale*, in [www.https://www.defranceschipacinotti.edu.it/docs/21_22/Lezione2_\(Evoluzione_normativa\).pdf](https://www.defranceschipacinotti.edu.it/docs/21_22/Lezione2_(Evoluzione_normativa).pdf)

¹⁰ Art.2087 codice civile

¹¹ Art.32 Costituzione

¹² Cialdella M.L., *Relazione L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*

¹³ Tale argomento verrà approfondito nel paragrafo 1.3

¹⁴ Cialdella M.L., *Relazione L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*.

¹⁵ Natullo G., *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *I Working paper di Olympus*, 2014, 1, p.39 e ss.

duzione del lavoro nonché una evoluzione delle conoscenze. Si aggiunge poi il forte intervento del legislatore europeo che introduce elevati standard di sicurezza¹⁶. Sul piano quantitativo invece la prima fase si basa sull'art.2087 ed è più di carattere tecnico¹⁷.

I primi provvedimenti legislativi strutturati sono il D.P.R 547/55 sulla prevenzione degli infortuni, il DPR 303/56 sull'igiene del lavoro e il DPR 164/56 sulla prevenzione degli infortuni nelle costruzioni. Sono norme altamente frammentate che non davano una visione di insieme¹⁸ ma "Questo corpus normativo ha il merito di aver, da un lato, esteso il campo di applicazione delle norme antinfortunistiche a tutte le attività alle quali siano addetti lavoratori subordinati e, dall'altro, individuato specifici obblighi in capo al datore di lavoro, dirigente, preposto, costruttori e lavoratori"¹⁹. L'obbiettivo era di definire un complesso di norme generali e speciali in materia di prevenzione degli infortuni e igiene sul lavoro, senza soffermarsi troppo sul rapporto dei fattori rischio-tutela della persona²⁰. La disciplina summenzionata ha favorito comunque il passaggio dalla logica, assistenziale e risarcitoria, di monetizzazione del rischio, tipica del sistema dell'assicurazione degli infortuni sul lavoro, a quella di prevenzione del rischio²¹. Infatti, per la prima volta, "si passa dall'ottica dell'esonero contro il rischio professionale alla presa di coscienza dell'evitabilità dell'infortunio o della malattia professionale"²². Una criticità che emerge è che la normativa risente del rapporto "di forza" tra azienda e lavoratori che caratterizzava quegli anni. Questo spiega il perché il Legislatore non sia intervenuto fissando dei limiti all'atti-

¹⁶ Natullo G., *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *Working paper di Olympus*, 2014, 1, p.39 e ss.

¹⁷ Natullo G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 5, ID. *Sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia del Diritto*, 2011, p. 1074 ss.

¹⁸ *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, corso di formazione lavoratori – parte generale*, in [www.https://www.defranceschipacinotti.edu.it/docs/21_22/Lezione2_\(Evoluzione_normativa\).pdf](https://www.defranceschipacinotti.edu.it/docs/21_22/Lezione2_(Evoluzione_normativa).pdf)

¹⁹ Cialdella M.L., *Relazione L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*

²⁰ Marino V., *L'apparato sanzionatorio*, in *Quaderni diritto lavoro e relazioni industriali*, 1993, n. 14

²¹ Natullo G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 5, ID. *Sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia del Diritto*, 2011, p. 1074 ss.

²² Marino V., *L'apparato sanzionatorio*, in *Quaderni diritto lavoro e relazioni industriali*, 1993, n. 14

vità produttiva e all'organizzazione del lavoro per tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori²³. La prevenzione era di tipo ingegneristico-meccanico “puntando essenzialmente su quella che si può chiamare la tecnologia della prevenzione o meglio la prevenzione tecnologica”²⁴. Si “imponivano di adottare i provvedimenti consigliati dalla tecnica o necessari per diminuire per quanto tecnicamente possibile le concentrazioni di elementi nocivi”²⁵. Un momento di svolta importante per la prima fase è l’emanazione dello statuto dei lavoratori, con la Legge n.300 del 1970. Si è fatto portatore della proiezione dell’interesse “alla sicurezza sul piano collettivo”²⁶. E’ rubricato “Tutela della salute e della integrità fisica” dispone che “I lavoratori, mediante le loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l’applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l’elaborazione e l’attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica”²⁷.

Nel 1978 con la Riforma sanitaria Nazionale si trasferiscono delle competenze dallo stato alle regioni. La vigilanza dell’applicazione delle norme di sicurezza nelle imprese e il compito di fornire informazioni e chiarimenti in materia antinfortunistica per esempio passa dagli enti statali come E.N.P.I alle regioni e quindi alle ASL cioè le Unità Socio-sanitarie locali, che nascono proprio con la legge 833/78²⁸. Queste unità avevano il compito di controllare e tutelare l’igiene ambientale e si occupavano di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali. Dagli anni 80 in poi la prima Comunità Europea e dopo l’Unione Europea iniziano a intervenire in modo sostanziale nella materia e ad avere un interesse sempre su di essa; potendo affermare che “nessuna materia come la salute nei luoghi di lavoro è stata oggetto di interventi così impegnativi e penetranti da parte del

²³ Natullo G., *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *Working paper di Olympus*, 2014, 1, p.39 e ss.

²⁴ Costagliola G., Culotta A., Di Lecce M., *Le norme di prevenzione per la sicurezza del lavoro*, Milano, 1990, p. 7

²⁵ Natullo G., *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *Working paper di Olympus*, 2014, 1, p.39 e ss.

²⁶ Pascucci P., *Salute e sicurezza sul lavoro*, in *Enciclopedia Treccani*, 2015.

²⁷ Tale argomento verrà approfondito nel paragrafo 1.6

²⁸ Cialdella M.L., *Relazione L’evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*

legislatore europeo”²⁹. Su questa spinta emerge una nuova attenzione anche in Italia, portando a un cambiamento della legislazione antinfortunistica dovendosi conformare alle disposizioni, logiche, politiche e ordinamenti europei. Tappa fondamentale è la direttiva quadro del 1989, la n.391³⁰. E’ questa direttiva che: “formalmente segna il superamento dell’impostazione tecnico-oggettiva della precedente normativa, centrando la sua azione soprattutto sul piano dei rapporti endo-aziendali e delle relazioni industriali.”³¹ Vi saranno poi numerose leggi, d.lgs. e decreti legge che l’Italia emana per recepire direttive comunitarie che puntano a migliorare la sicurezza sul lavoro e introducono il concetto di valutazione del rischio seppur a livello embrionale rispetto a quello presente nel Testo unico della sicurezza. A recepimento della suddetta direttiva e di altre sette vi è il D.lgs. 626/94 che rappresenta il passaggio da una prevenzione tecnologica a un sistema soggettivo di sicurezza che vede al centro l’uomo come “mezzo” per la sicurezza e la protezione nei luoghi del lavoro. La sicurezza diventa partecipata, vi è il datore di lavoro che deve garantirla ma vi sono anche una serie di altri organi che lo fanno tra cui il lavoratore stesso. La valutazione del Rischio non è più legata a un agente specifico ma si estende ad un’analisi aziendale. I profili maggiormente innovativi riguardano il concetto di formazione, consultazione e informazione del lavoratore, la procedimentalizzazione e programmazione dell’obbligo di sicurezza, l’aumento dei soggetti coinvolti nella sicurezza come RLS, RSPP, preposti, dirigenti, medico competente, ...³²

In conclusione, il d.lgs. n. 626/1994 richiede una partecipazione attiva sia del datore di lavoro che dei lavoratori, fondata sull’affidamento reciproco, ma un tale modello mal si concilia con il sistema italiano delle relazioni industriali caratterizzato da un’eccessiva conflittualità³³. Successivamente, questo atto normativo è stato abrogato poiché la disci-

²⁹ Deidda B., *La sicurezza nei luoghi di lavoro e il nuovo Testo Unico: un passo avanti e due indietro*, in *Questione giustizia: bimestrale promosso da Magistratura democratica*, 2005, 2, p.96

³⁰ Tale argomento verrà approfondito nel paragrafo 1.4

³¹ Natullo G., *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *Working paper di Olympus*, 2014, 1, p.39 e ss.

³² Staino R., *L’evoluzione normativa in tema di sicurezza sul lavoro*, www.diritti.it.

³³ Lai Marco, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, 2006

plina è stata interamente assorbita dal Testo unico in materia di sicurezza sul lavoro, introdotto a seguito dell'emanazione del Decreto Legislativo n. 81/2008, anche se deve puntualizzarsi come, in più occasioni, la giurisprudenza della Corte di Cassazione abbia positivamente dichiarato la sussistenza di una «continuità normativa» tra l'impianto del Decreto e il Testo Unico vigente³⁴. Verranno trattati successivamente l'entrata in vigore di questo D.lgs. del 2008 e dei suoi lineamenti principali.

1.2 IL CODICE CIVILE

Come detto precedentemente il Codice civile del 1942 costituisce una norma di principio di tutta la disciplina antiinfortunistica e della salute e sicurezza del lavoro, “vera e propria architrave dell'apparato normativo di tutela”³⁵. La norma civilistica chiude e completa la legislazione tecnica e fissa una posizione di garanzia di carattere generale del datore di lavoro, il quale esercita una forma di controllo sui potenziali rischi che possono nascere dall'organizzazione dei fattori produttivi. I lavoratori dipendenti non sono in grado di tutelarsi autonomamente e si trovano in una posizione di debolezza, qui interviene la normativa che individua per l'appunto nel datore di lavoro il soggetto che ha l'obbligo di proteggere i suoi dipendenti sul piano fisico, psicologico e morale³⁶. In riferimento al tema della tutela della personalità morale, si mostra una spiccata attualità della normativa, col ruolo di “protezione finale, in relazione a fattispecie di turbativa nell'esercizio del lavoro non immediatamente riferibili alle tecnicità della sicurezza del lavoro, come il c.d. *mobbing* o il disagio psichico da stress”³⁷. L'interpretazione normativa non è stata sempre pacifica e unanime. Prima dell'emergere di una disciplina puntuale sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, cioè prima degli anni 50, era la fonte principale del potere di diligenza su cui basare il rimprovero di colpa generica e elemento strutturale della responsabilità omissiva³⁸. Successivamente perde questa connotazione e diviene sorgente dell'obbligo giuri-

³⁴ Si veda Cass. pen., sez. III, 18.06.2013, n. 26420.

³⁵ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, p.10 e ss

³⁶ Cassazione penale sez IV, 10/11/2015, n.46979

³⁷ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag. 201 e ss.

³⁸ Michieletti D., *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in Fausto G., Michieletti D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 208 e ss.

dico di impedire l'evento. E' quella norma di chiusura su cui fondare le gravanti di responsabilità datoriale della violazione di norme antiinfortunistiche e la colpa specifica residuale. Questa interpretazione potrebbe essere condivisibile, laddove si consideri che, nella legislazione previgente, la norma avrebbe avuto una funzione promozionale, sollecitando il datore di lavoro ad un continuo adeguamento all'evoluzione tecnico-scientifica e colmando le lacune di tutela³⁹. Negli anni '90 ritorna al suo ruolo originario di fonte di una posizione di garanzia, in quanto la filosofia prevenzionistica era orientata verso la promozione di un'etica di sicurezza per responsabilizzare il datore.⁴⁰

Sulla base dei tre parametri su cui si fonda l'ambito e i contenuti dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro cioè "particolarità del lavoro", "esperienza" e "tecnica", l'art.2087 rappresenta ora clausola generale e di adeguamento costante, sulla base di un aggiornamento continuo: "l'art.2087 ha in questo modo aperto nuove frontiere, portando ancora più avanti i confini della sicurezza del lavoro, nell'ambito di una più ampia e complessiva tutela della persona del lavoratore nei luoghi di lavoro"⁴¹. Il primo parametro ha un riferimento interno ed è un concetto estremamente ampio. La "Particolarità del lavoro" si estende a tutti gli aspetti ambientali di una certa attività lavorativa sia produttivi che organizzativi. Il pericolo non arriva solo dal tipo e dalla modalità di svolgimento dell'attività lavorativa ma anche dal luogo dove si esplica la suddetta attività⁴². "L'esperienza" e "la tecnica" sono parametri esterni, da cui scaturisce l'impegno di adottare le misure che già sono state efficaci mostrandone l'effetto reale nell'azienda così come quello di acquisizione di nuove conoscenze messe a disposizione dal progresso tecnico-scientifico.⁴³ "La sicurezza non va subordinata a criteri di fattibilità economica o produttiva e il datore di

³⁹ Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019, p. 66 e ss.

⁴⁰ Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019, p. 66 e ss.

⁴¹ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, p. 10 e ss.

⁴² Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, p. 7 e ss.

⁴³ Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, p. 7 e ss.

lavoro è tenuto ad allineare il proprio assetto produttivo e organizzativo ai risultati raggiunti dal progresso scientifico e tecnologico.”⁴⁴; questo è il principio della massima sicurezza tecnologicamente raggiungibile. Si può affermare che l’art.2087 c.c. costituisce un parametro tecnologico. Il siffatto articolo viene utilizzato per interpretare le norme-scopo e le molteplici regole cautelari aperte che si trovano nel T.U.S; oltre che essere origine dell’obbligo di garanzia.⁴⁵ Si rende così obbligatoria l’adozione di standard più elevati della sicurezza, senza bilanciamenti e analisi di costi/benefici⁴⁶. L’imprenditore è quindi obbligato a porre in essere, oltre alle misure di sicurezza previste da norme di prevenzione, anche quelle dette «innominate», ossia quelle che, “ancorché non espressamente imposte dalla legge o da altra fonte equiparata, siano suggerite da conoscenze sperimentali o tecniche ovvero dagli standard di sicurezza normalmente osservati”⁴⁷. Tenendo presente che nell’ambito scientifico vi è una forte incertezza che non rende facile enucleare con certezza le regole di diligenza per individuare un parametro scientifico univoco e condiviso. Inoltre in merito all’acquisizione delle conoscenze non è chiaro fin dove deve spingersi il datore di lavoro. In questo contesto fumoso il dovere di diligenza del datore potrebbe chiedere: “all’operatore, sotto la minaccia di pena, di superare lo stallo di conoscenze scientifiche, ossia gli si imporrebbe di farsi, se non primo attore, almeno mecenate della ricerca scientifica, promuovendo e delegando appositi studi; fermo restando che graverebbe su di lui la corretta valutazione delle evidenze così raccolte”⁴⁸. Il principio della massima sicurezza possibile con l’avvento della pandemia entra in cortocircuito, creando un conseguente rischio di ampliamento indeterminato degli obblighi a carico delle aziende e della responsabilità personale di datori di lavoro e amministratori. Il problema viene risolto con la conversione del d.lgs. 23/2020 che assicura nell’applicazione della

⁴⁴ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

⁴⁵ Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019, p. 68.

⁴⁶ Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019, p. 68.

⁴⁷ Cass. civ., sez. lav., sentenza n. 13465, 30 giugno 2016

⁴⁸ Giunta F., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p.243

prescrizione dei Protocolli sottoscritti l'esaurimento delle misure applicabili e dunque l'ottemperanza della norma civilistica.⁴⁹

L'interpretazione giurisprudenziale è estensiva, tale da incidere anche sull'organizzazione stessa dell'azienda. A carico del datore vi sono doveri positivi e negativi, dunque comportamenti sia di azione che di omissione. Il datore di lavoro deve evitare carichi di lavoro e ritmi di lavoro troppo pesanti attraverso un'attività valutativa preventiva, affidare mansioni idonee ed equilibrate e così via⁵⁰. Inoltre il lavoratore è legittimato dall'astenersi alla prestazione lavorativa in caso di forme di pericolo imminente, quale forma di autotutela⁵¹. La giurisprudenza segue questa linea. Con la sentenza n.20364 di luglio 2019 interviene in maniera puntuale e precisa sul tema. Ribadisce i concetti sopra indicati cioè che la responsabilità datoriale è fonte di obblighi positivi e non di mera astensione, con la conseguenza che il lavoratore, in caso di inadempimento, può rifiutarsi di eseguire la prestazione che risulti essere pericolosa. Inoltre, come specifica anche la sentenza, la norma in questione opera anche se non sussistono delle regole di esperienza specifiche o delle regole tecniche preesistenti e già collaudate, ma si fonda su principi costituzionali e rende responsabile il datore di lavoro ogni qualvolta lo stesso non predisponga le misure e le cautele necessarie per tutelare il lavoratore dal punto di vista psicofisico e della salute in generale, considerando la realtà concreta dell'azienda e l'effettiva possibilità di conoscere e indagare fattori di rischio in un certo periodo storico. Per la Corte di Cassazione, nonostante ciò, occorre comunque valutare bene dal ritenere l'articolo 2087 c.c. un'ipotesi di responsabilità oggettiva o una norma portatrice di un obbligo assoluto di rendere l'ambiente di lavoro del tutto privo di rischi.⁵²

La norma civilistica collega anche il dovere di vigilanza del datore, che verifica l'utilizzo dei dispositivi di protezione individuale e delle norme antinfortunistiche⁵³. L'art.2087 rispetto all'ambito soggettivo non si applica solo all'imprenditore ma anche al datore che

⁴⁹ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, p. 10 e ss.

⁵⁰ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

⁵¹ Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, p. 7 e ss.

⁵² Cass. sentenza n.20364, 26 luglio 2019

⁵³ <https://www.diritto.it/art-2087-c-c-lambito-di-applicazione/>

svolge la sua attività senza carattere di professionalità e struttura organizzata in forma di impresa. Necessario è infatti collegare la norma interna con quella comunitaria, leggendola in una prospettiva di collegamento tra questa e la disciplina speciale⁵⁴. Ha carattere “bifrontale”; il diritto alla salute sul lavoro è sia diritto della personalità sia diritto di matrice contrattuale. Il dovere di sicurezza ex art.2087 risulta essere una condizione per il legittimo svolgersi dell’iniziativa economica privata e preesistente, per certi versi, alla disciplina contrattuale⁵⁵.

Risvolto pratico rilevante è l’onere della prova. La giurisprudenza afferma che il datore di lavoro ha l’onere di provare di aver adottato tutte le misure necessarie ad impedire il verificarsi del danno e che la malattia/infortunio non è ricollegabile a tale inosservanza⁵⁶, essendo pacifico il fatto che non deve essere colui che subisce l’inadempimento a provare la colpa dell’altro. Il soggetto danneggiato ha però l’onere di allegare della documentazione, di provare l’esistenza del danno, della violazione di una norma e il nesso di causalità; questo per avere accesso al risarcimento. “Se dunque la prova liberatoria posta a carico del datore di lavoro costituisce un onere gravoso e connotato da un certo rigore, è pur vero che al lavoratore non basta allegare una generica violazione delle norme di sicurezza e la generica riconducibilità del danno all’ambito lavorativo”⁵⁷. In conclusione vi è la ripartizione dell’onere della prova dove il lavoratore è comunque costretto ad allegare e dimostrare l’esistenza del fatto e del danno subito per inosservanza di una regola sulla sicurezza del datore di lavoro, tenendo un comportamento contrario alla correttezza e buona fede, alle misure di tutela all’integrità fisico-morale e psicologica, alle clausole contrattuali del rapporto lavorativo o alle norme inderogabili di legge⁵⁸.

⁵⁴ D’Aponte Marcello, *La tutela della salute del lavoratore dopo il Jobs Act*, Torino, G. Giappichelli editore, 2018, p.9 e ss.

⁵⁵ Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, p. 7 e ss.

⁵⁶ Cass. sentenza n.8855, 11 aprile 2013

⁵⁷ *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, p. 14

⁵⁸ *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, p. 14

1.3 LE NORME COSTITUZIONALI

Se l'art. 2087 c.c. rappresenta il cardine dell'intero sistema prevenzionistico, il punto di partenza e di chiusura della normativa antinfortunistica, non vi è dubbio che alle norme costituzionali debba riconoscersi la qualità di fonte primaria del diritto alla salute e alla sicurezza sul lavoro. Le norme costituzionali vanno lette nella loro concatenazione e stabiliscono i fondamenti del modello di stato sociale. Fin dal primo articolo si riconosce nel lavoro il nucleo centrale dell'organizzazione statale e l'architrave della nostra Repubblica democratica. Il tema della salute e della sicurezza sul lavoro è, fin dalla nascita della costituzione, ritenuto un tema essenziale e alla base della nostra società. Il legislatore ha piena cognizione della sua rilevanza e pone alta sensibilità sull'argomento. L'art 1 enuncia: "L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro". Ha un valore simbolico ed ideologico che segue una delle strade aperte dalla rivoluzione francese, cioè quella che pone al centro il lavoro e il diritto al lavoro, con l'impegno dello stato di intervenire per garantire dignità, sicurezza e salute dello stesso⁵⁹. Si introduce così al sistema dei diritti fondanti sul lavoro che verranno definiti negli articoli successivi. Si parte dall'art. 4 Cost. che esprime il principio lavoristico. Tutela e riconosce il diritto al lavoro che deve essere reso effettivo per tutti i cittadini. I cittadini hanno però il dovere di svolgere l'attività lavorativa al fine di contribuire al "progresso materiale o spirituale della società"⁶⁰. Si richiama la Repubblica che determina il coinvolgimento dell'intera collettività nel perseguimento del fine⁶¹. Non è dunque solo lo Stato a essere interessato ma l'intero insieme di cittadini che contribuiscono alla sicurezza e salute, nel limite di quelle che sono le loro capacità e conoscenze. Come si vedrà anche nelle norme successive e poi nello statuto dei lavoratori vi è un interesse della collettività alla salute. Alla sorveglianza delle garanzie

⁵⁹ *L'attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro*, Ghera Edoardo, Pace Alessandro (a cura di), Napoli, Jovene editore, 2009, pag. 3 e ss.

⁶⁰ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag 202 e ss.

⁶¹ Marconi Irene, *L'articolo 4 della Costituzione: il lavoro come diritto e dovere*, in <https://www.altalex.com/guide/articolo-4-della-costituzione>

per i cittadini ci sono pur sempre anche gli apparati pubblici di controllo⁶². I principi cardine dell'attuale ordinamento della salute e sicurezza sul luogo di lavoro sono gli art.32, 35 e 41, che vanno letti in stretta connessione tra loro e da cui scaturisce lo stesso T.U.S. Col D.lgs.81/2008 si sviluppano e si portano a pieno compimento i principi costituzionali contenuti in questi emendamenti. L'art. 32 riconosce a tutti i cittadini, senza distinzione e discriminazione, il diritto alla salute: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività". Bisogna porre attenzione all'utilizzo dell'aggettivo fondamentale perché significa che il diritto alla salute ha rilievo preminente rispetto tutti i diritti, anche quelli costituzionalmente riconosciuti ma nella piena libertà di decisione del singolo individuo di far sì che la propria vita sia dignitosa⁶³. Questo si collega all'enunciato dell'art. 2 Cost.: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo", fra cui troviamo per l'appunto la salute e la dignità della persona. Alla base vi sta il rispetto di questa integrità psicofisica⁶⁴. La giurisprudenza ha poi ampliato la portata di questo dispositivo, affermando che tale diritto non riguarda solo la garanzia della vita e dell'incolumità fisica ma si presenta anche "come un vero e proprio diritto ad un ambiente salubre"⁶⁵, dove il lavoratore svolge la sua attività. La salubrità dell'ambiente lavorativo è il modo migliore per tutelare la salute oltre che intervenire sui processi produttivi e organizzativi⁶⁶. Diventa anche difficile delimitare cosa è salute, l'art. 2 del D.lgs 81/2008 la definisce come "lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o di infermità". E' ormai consolidato dire che il bene "salute" non si esaurisce nel diritto all'integrità fisica, bensì deve essere inteso in senso più ampio, in quanto coinvolge tutte le situazioni che permettono al soggetto di esprimere la propria personalità in condizioni di sicurezza, con particolare riguardo allo

⁶² Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, p. 2 e ss.

⁶³ <https://www.raiscuola.rai.it/diritto/articoli/2021/01/Diritto-alla-salute-173cd8c2-2f1f-442a-ae14-b38aac7dfe6.html>

⁶⁴ *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, pag. 9

⁶⁵ Corte Costituzionale, 17 dicembre 1987, n. 641, in *G.U.*, 1998: «L'ambiente è un bene immateriale unitario a varie componenti ciascuna delle quali può costituire oggetto di cura e tutela»

⁶⁶ Cialdella M.L., *Relazione L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*

svolgimento della prestazione di lavoro, quale momento in cui, al contempo, si esplica la personalità del lavoratore e sorge la possibilità di esposizione a rischi. A chiusura il diritto alla salute è indisponibile. Si parla di “indisponibilità della garanzia giuridica sottesa alla tutela della persona. In tali casi l’interesse pubblico a protezione del valore della persona opera una vera confisca dell’autonomia individuale di entrambe le parti del rapporto di lavoro”⁶⁷. Altra previsione di particolare significato è l’articolo 35 che porta una elevazione professionale dei lavoratori: “La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.”; si ritrovano dunque all’interno della tutela sia le forme di lavoro autonomo che quelle dipendenti. Letto in connessione con il diritto alla salute: è un diritto della personalità da far valere a livello lavorativo ma anche da tutelarsi a livello collettivo⁶⁸. Con la Legge Biagi (d.lgs. n. 276/2003) si è introdotto anche un sistema di tutele a favore di quelle categorie di lavoratori “sotto protette”, come i lavoratori parasubordinati e i lavoratori a progetto. Questo articolo, assieme ai due seguenti (art.36 e 37), riconoscono a livello costituzionale condizioni di lavoro umane; parlano infatti di proporzionalità e sufficienza della retribuzione e di parità tra uomini e donne nel lavoro. Ultimo ma non meno importante è l’art. 41: “L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali”. E’ chiaro che con la norma sopraindicata si garantisce l’iniziativa economica privata libera ma col confine di non arrecare danno alla salute, sicurezza, dignità e libertà dell’uomo e non contrastare con l’utilità sociale. Gli elementi indicati sono una condizione per l’esercizio del lavoro. La salvaguardia della sicurezza e salute dei dipendenti, collaboratori e maestranze non può essere subordinata a scelte tecniche e gestionali dell’imprenditore⁶⁹. Rimane comunque una piena autonomia organizzativa

⁶⁷ Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.2

⁶⁸ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell’ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag 202 e ss.

⁶⁹ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell’ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag 202 e ss.

dell'attività produttiva in capo all'imprenditore, ma esiste un legame tra essa e la sicurezza. In sintesi: "consegue che la salute, quale fondamentale diritto del lavoratore ed interesse della collettività, non può essere considerata un mero auspicio o una fase tendenziale dell'organizzazione produttiva, ma di quest'ultima costituisce una precisa condizione di esercizio. Nella dialettica, propria delle relazioni industriali, tra logica produttivistica ed esigenze di tutela del lavoro è dunque la salvaguardia dell'integrità psico-fisica dei lavoratori a rappresentare il momento privilegiato, non potendo il datore di lavoro invocare l'art. 41 Cost. per giustificare scelte organizzative che possano mettere a repentaglio la sicurezza dei propri dipendenti o collaboratori"⁷⁰.

In riferimento alla tutela previdenziale per infortuni sul lavoro all'interno della costituzione vi è il comma 2 dell'art.38: "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." E' allo Stato che viene dato il compito di assicurare e prevedere mezzi adeguati per vivere e predisporre organi e istituti per garantire ai cittadini il mantenimento e assistenza sociale. L'esame di tale disposizione non può prescindere dal principio più generale sancito all'art. 3, secondo cui lo Stato ha il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Concludendo passiamo all'art.117 titolo V che disciplina il riparto della potestà. La materia della tutela della salute e sicurezza sul lavoro rientra, dopo la revisione del titolo, nella potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni. Il primo si occupa di determinare i principi generali e le Regioni emanano le norme di dettaglio⁷¹. Su questo sono emersi numerosi spunti problematici per le peculiarità della disciplina trattata. Quando si parla di salute e sicurezza sul lavoro è difficile diversificarla su base regionale. Punto primo è espressione di un diritto costituzionale fondamentale e indisponibile che non può essere disomogeneo a livello nazionale. Presenta un forte legame con l'apparato sanzionatorio

⁷⁰ Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.3

⁷¹ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag 202 e ss

penale che fa parte della legislazione esclusiva dello Stato e infine su questa realtà ci sono numerose direttive comunitarie⁷². Sull'ultimo punto ci aiuta il comma V dell'articolo 117 che impone alle Regioni di attuare le norme di derivazione comunitaria e se risultano inadempienti interviene il potere sostitutivo statale. Tenendo a mente che è lo Stato il primario interlocutore della comunità e il garante ultimo degli adempimenti degli obblighi comunitari⁷³. Lo spazio di intervento normativo regionale non è dunque di facile individuazione. "Più in generale è da osservare che la giusta valorizzazione delle specificità territoriali deve tener conto della tendenziale vocazione universalistica dei diritti civili e sociali (fondamentali), in quanto diritti delle persone prima che di appartenenti a determinate comunità"⁷⁴. In linea generale si ipotizza che vi sia un limite inferiore nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sancito dallo Stato e si consente alle regioni l'emanazione di discipline di maggior tutela, incrementando e aumentando la sicurezza⁷⁵. L'intervento regionale potrà riguardare l'efficace attuazione dell'informazione, consulenza e assistenza per imprese e lavoratori, la materia previdenziale, incentivi e norme premiali per sostenere le iniziative di PMI per l'adeguamento e miglioramento delle condizioni di igiene, coordinamento fra gli organi di vigilanza e prevenzione⁷⁶. Nella codifica del testo unico sulla sicurezza del lavoro del 2008 il legislatore, in questo clima di dubbiosità, ha scelto di coinvolgere al massimo le Regioni del nuovo assetto normativo, evitando conflitti e concorrenze.⁷⁷

1.4 LE NORME EUROPEE

La tutela della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro rappresenta un ambito di forte intervento del diritto sociale europeo. A partire dagli anni '70/'80 la Comunità europea

⁷² Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.2

⁷³ Trojsi A., *Competenze legislative e funzioni amministrative sulla sicurezza del lavoro*, in Rusciano M., Natullo G. (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci, vol. VIII, Torino, 2007, pag.44

⁷⁴ Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.4

⁷⁵ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pag. 8

⁷⁶ Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.5

⁷⁷ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pag. 10

prima e poi l'Unione Europea intervengo in modo massiccio sull'argomento, aumentando sempre più l'attenzione sulla materia della salute e sicurezza sul lavoro. Grazie all'attivismo europeo, che ha radici molto profonde, si è raggiunto uno dei più elevati livelli di armonizzazione tra le legislazioni interne dei vari stati membri⁷⁸. Questo impulso ha permesso anche un decisivo salto di qualità nel sistema normativo e nella prevenzione⁷⁹. L'iniziativa si è sviluppata con l'aiuto di diversi strumenti più o meno incisivi come programmi di azione, comitati consuntivi, ... Nelle prime fasi gli interventi erano frammentati e non vincolanti e utilizzavano per lo più raccomandazioni; dagli anni '80 si inizia ad avvalersi molto delle direttive. Il ruolo della Comunità europea in relazione alla salute e sicurezza sul lavoro è diventato maggiormente incisivo in seguito alla modifica apportata dall'Atto unico europeo al Trattato CEE, nel 1986. Da questo momento bastava la maggioranza qualificata per deliberare, facilitando l'ingerenza in materia di politica sociale⁸⁰. In tale circostanza, il Trattato CEE è stato integrato con una importante prescrizione collocata nel paragrafo uno dell'art. 118 A, con la quale favorire "l'armonizzazione in una prospettiva di progresso delle condizioni esistenti in questo settore e migliorare in particolare l'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori"⁸¹. Su tale scia nel 1989 a Strasburgo viene promulgata la Carta comunitaria dei diritti fondamentali che individua come obiettivo principale la salute sul lavoro e il suo miglioramento continuo. Tuttavia l'atto significativo e più importante è la direttiva quadro 1989/391/CEE del 12 giugno 1989 che detta il quadro e la base dei futuri interventi. Basandosi su principi e obiettivi comuni, regole base nell'ottica di armonizzazione e standardizzazione, si crea un vero e proprio salto di qualità sul tema della salute e sicurezza sul lavoro; abbandonando una impostazione prettamente regolamentare. All'interno di questa disciplina comunitaria si sancisce il principio del risparmio di spesa. Esso dichiara che il miglioramento e la garanzia della sicurezza e salute sul lavoro rappresentano obiettivo primario che non può essere contenuto da valutazioni meramente economiche; il datore di lavoro

⁷⁸ Angelini Luciano, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *Working papers di Olympus*, 2013, 29, pag. 1

⁷⁹ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pag. 4

⁸⁰ Roccella Massimo, Treu Tiziano, *Diritto del lavoro dell'unione europea*, con la collaborazione di Aimo Mariapaola, Izzi Daniela, Padova, CEDAM, 2012, pag.386

⁸¹ Art.118 AUE, ora art.138 TFUE

deve garantire dunque la sicurezza sul lavoro “costi quel che costi”, sulla filosofia di dotarsi dei macchinari e strumenti tecnologicamente più avanzati raggiungendo la massima sicurezza tecnologicamente possibile⁸². Se l'imprenditore non spende per aggiornare la tecnologia, eliminare i vecchi strumenti per sostituirli con nuovi e uniformarsi al progresso e alle conoscenze scientifiche, ricade sempre nella colpa perché prima di tutto bisogna tutelare la vita dell'uomo e evitare infortuni sul lavoro. L'obbligo di sicurezza ha carattere di responsabilità personale del datore di lavoro⁸³. Si sorpassa la visione statica e tecnico-oggettiva arrivando a un principio generale e dinamico di programmazione, pianificazione e valutazione del rischio. Si richiede dunque un'analisi complessiva dell'organizzazione produttiva e della situazione di rischio, individuando e misurando prima di tutto il rischio per applicare programmi di prevenzione e emergenza verificando infine l'impatto per eventualmente riorganizzare o effettuare azioni correttive⁸⁴. Si parla di revisione dei sistemi attraverso consultazioni permanenti coi lavoratori e i suoi rappresentanti, non potendo modificare unilateralmente i programmi⁸⁵. Il livello di analisi diventa orizzontale in cui rileva il rapporto lavoratore e imprenditore nonché di prevenzione soggettiva basata sul rapporto lavoratore, ambiente e rischio⁸⁶. La direttiva specifica come l'obbligazione di sicurezza si fondi sulla valutazione dei rischi, intesa come “obbligo permanente a contenuto variabile” in base all'evoluzione dei rischi professionali e al progresso tecnologico; dovendo prevedere tutti i rischi concretamente avverabili nell'orizzonte del possibile e allo stato dell'arte e della tecnica. La Corte di Giustizia europea ha sottolineato come si tratti di un obbligo essenziale di carattere non formale, ma strumentale all'attività degli altri soggetti operanti nel settore della sicurezza⁸⁷. Esiste infatti l'obbligo di predisporre un apposito documento scritto e di aggiornarlo periodicamente. E' da

⁸² Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag 202 e ss

⁸³ Roccella Massimo, Treu Tiziano, *Diritto del lavoro dell'unione europea*, con la collaborazione di Aimò Mariapaola, Izzi Daniela, Padova, CEDAM, 2012, pag.386

⁸⁴ Menghini Luigi, *L'evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l'effettività della prevenzione*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, fascicolo 2/2017, pag. 1-35

⁸⁵ Angelini Luciano, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *Working papers di Olympus*, 2013, 29, pag.10 e ss.

⁸⁶ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pag. 4

⁸⁷ C. Giust. CE, 7 febbraio 2002, C-5/00.

tenere ben presente l'importanza dell'adeguamento del documento di valutazione dei rischi al progresso scientifico-tecnologico ma anche al contesto aziendale. Esso deve essere in linea con quella che è la prassi e la cultura aziendale per poter essere attuato efficacemente e prevenire infortuni/malattie. Un esempio significativo del cambiamento dettato dalla direttiva madre può essere rappresentato dal fatto che la normativa si sofferma maggiormente sugli obblighi di informazione e formazione dei lavoratori⁸⁸. A titolo illustrativo, si può richiamare l'art. 10, nella parte in cui prevede che il datore di lavoro sia tenuto, in primo luogo, a fornire ai lavoratori e ai loro rappresentanti «tutte le informazioni necessarie» riguardanti i rischi per la salute e la sicurezza, nonché le attività di protezione e prevenzione; ancora, si prevede che il datore di lavoro debba garantire che ciascun lavoratore riceva una formazione «sufficiente e adeguata» nelle varie fasi dell'attività lavorativa e così via dicendo⁸⁹. La formazione deve essere svolta nell'orario lavorativo, ripetuta al fine di essere sempre aggiornati sul tema ed effettuata anche per i rappresentanti della sicurezza dei lavoratori⁹⁰. L'addestramento e la conoscenza così dei problemi di sicurezza e gli strumenti per proteggersi permette di governare il rischio di infortunio sul luogo lavorativo. A decorrenza dell'impostazione soggettiva vi è una “partecipazione equilibrata” dei lavoratori al controllo e alla prevenzione, con appositi organi e rappresentanze in azienda; una programmazione e gestione condivisa e un coinvolgimento costante di tutti i soggetti presenti in azienda.⁹¹ Il lavoratore è al centro del sistema della prevenzione “quale soggetto attivo e non solo quale beneficiare della stessa”⁹².

La direttiva si caratterizza per un approccio globale e multidisciplinare applicandosi ad aziende di qualsiasi dimensione e di ogni settore di attività, privato o pubblico. Si evidenzia

⁸⁸ Natullo G., *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *Working paper di Olympus*, 2014, 1, pag.10

⁸⁹ Art.10, direttiva n. 89/391

⁹⁰ Roccella Massimo, Treu Tiziano, *Diritto del lavoro dell'unione europea*, con la collaborazione di Aimò Mariapaola, Izzi Daniela, Padova, CEDAM, 2012, pag.392

⁹¹ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pag. 6

⁹² Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag 207

perciò un campo di attuazione ampio.⁹³ Con riguardo al campo d'applicazione soggettivo, la direttiva fornisce una definizione unitaria di datore di lavoro, quale "persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa o dello stabilimento"⁹⁴. Tale spiegazione fa leva sulla titolarità del rapporto e la responsabilità di stabilimento. Il lavoratore è, invece, definito come "qualsiasi persona impiegata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei lavoratori domestici"⁹⁵. L'esclusione che viene inserite alla fine della norma fa rilievo alla sfera privata in cui viene assunto un lavoratore domestico che non afferisce a quella del contesto aziendale⁹⁶. La dottrina si è divisa in merito all'applicazione della direttiva madre ai lavoratori autonomi. Una parte affermava che essi erano esclusi un'altra allargava la portata della norma comunitaria anche a coloro che non avevano un vero e proprio vincolo di subordinazione. Ma con la raccomandazione del Consiglio europeo n.2003/134/CE nella quale vengono definite le misure di tutela destinate a garantire, in via immediata, proprio la sicurezza del lavoro autonomo, concepito non più come specifico "fattore di rischio", ma meritevole di protezione *ex se*, soprattutto là dove si riconosce che "i lavoratori autonomi...possono essere esposti a rischi per la salute e la sicurezza analoghi a quelli che corrono i lavoratori dipendenti" fa propendere oramai sull'esclusione di questa categoria di lavoratori dalla applicazione della direttiva madre.⁹⁷ Sostanzialmente dunque la direttiva quadro del 12 giugno 1989 n.89/391 è rivolta al evitare e quindi prevenire gli incidenti sul lavoro. In sintesi i principi generali sui quali si erige sono: prevenzione dei rischi professionali alla fonte; eliminazione dei fattori di rischio e incidente attraverso una proceduralizzazione dell'obbligo di prevenzione con il documento di valutazione dei rischi; garanzia della massima sicurezza tecnologicamente fattibile; informazione, formazione e coinvolgimento attraverso una collaborazione continua

⁹³ Roccella Massimo, Treu Tiziano, *Diritto del lavoro dell'unione europea*, con la collaborazione di Aimò Mariapaola, Izzi Daniela, Padova, CEDAM, 2012, pag.389

⁹⁴ Art. 3, lett. b), direttiva n. 89/391.

⁹⁵ Art. 3, lett. a), direttiva n. 89/391.

⁹⁶ Angelini Luciano, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *Working papers di Olympus*, 2013, 29, pag.15

⁹⁷ Angelini Luciano, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *Working papers di Olympus*, 2013, 29, pag.15

coi lavoratori e i loro rappresentanti e infine, l'aggiornamento e la revisione periodica e quando necessaria.⁹⁸

Dalla direttiva madre scaturiscono numerose direttive figlie di carattere specifico in materia di prevenzione dei rischi professionali e di protezione dei lavoratori perché veniva previsto questo dalla stessa direttiva 89/391. Ne derivano ben diciannove direttive che regolano determinati settori e aspetti della sicurezza. Si parte dalla direttiva n. 89/654/CEE, del 30 novembre 1989, relativa alle "prescrizioni minime di sicurezza e di salute per i luoghi di lavoro", seguita da altre legate per esempio al tema della tutela delle "lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento" oppure della "segnaletica di sicurezza e salute sul luogo di lavoro" o ancora della protezione dall'esposizione a diverse tipologie di agenti; sino alla più recente direttiva 2009/104/CE, del 16 settembre 2009, di codificazione della direttiva 89/655/CEE, relativa "ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro"⁹⁹. Esse verranno recepite tardivamente col D.lgs.626/94, modificato da quello del 19 marzo 1996 n.242 che rubrica: "Attuazione delle direttive comunitarie riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro". Rappresenta lo spartiacque tra la prevenzione c.d. tecnologica e il nuovo sistema di sicurezza "soggettiva" che pone l'uomo, anziché la macchina, al centro dell'organizzazione della sicurezza in azienda. Inoltre ha la virtù di soffermarsi sulla valutazione analitica di tutti i rischi per la salute e sicurezza sul lavoro, guidando e attuando così l'attività preventiva. Su questa linea, come già detto, si parla per la prima volta di figure come RLS, RSPP e il medico competente che si occupano di sorveglianze e consulenza in ambito di sicurezza sul lavoro. Questi rappresentanti collaborano col datore per predisporre le misure di prevenzione. Ritroviamo ovviamente i principi presenti nella direttiva madre: informazione, formazione, ruolo attivo del lavoratore, sistematica valutazione dei rischi, ...¹⁰⁰

Ultima ma di certo non meno importante normativa europea a cui fare riferimento sul tema della salute e sicurezza sul lavoro è il trattato di funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). L'art. 151 parla del miglioramento continuo delle condizioni di vita e del lavoro,

⁹⁸ Galantino Luisa, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, G. Giappichelli editore, 2010, pag. 173 e ss.

⁹⁹ Roccella Massimo, Treu Tiziano, *Diritto del lavoro dell'unione europea*, con la collaborazione di Aimo Mariapaola, Izzi Daniela, Padova, CEDAM, 2012, pag.393 e ss.

¹⁰⁰ Questo argomento è ripreso dal paragrafo 1.1

di una protezione sociale adeguata, dello sviluppo delle risorse umane che vengono posti come obiettivi a tutela dei diritti sociali fondamentali. Proseguendo sull'evitare diversità fra gli Stati e istituire una normativa armonizzata. Centralità è rivestita dalla tutela delle condizioni di vita e lavoro come tutela primaria per i cittadini dell'UE. All'art 153 si fissano i requisiti minimi e si lascia ai Paesi la possibilità di aumentare la tutela; compito dell'unione e di tutte le nazioni è il miglioramento delle condizioni di vita e del lavoro¹⁰¹. Essi devono adoperarsi "per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori"¹⁰².

1.5 IL CODICE PENALE

L'interesse e l'importanza che riveste la salute e sicurezza sul lavoro si evidenzia dal fatto che trova disciplina anche nel codice penale, fin dalle sue origini. La materia penalista è residuale e non riguarda tutti gli ambiti perché incide sulla libertà personale. L'inserimento dunque nel codice di questa materia implica la centralità e la volontà forte del legislatore di tutelare pienamente la salute dell'uomo nell'ambiente lavorativo, con risvolti molto robusti per il datore che non adempie ai suoi obblighi. Può essere anche sottoposto ad una pena detentiva che fa venir meno un altro diritto fondamentale che è la libertà di movimento. L'inserimento di quattro articoli in particolare fa emergere come il legislatore sia sensibile alla sicurezza e salute sul lavoro non in un momento successivo alla istituzione del codice penale ma fin dalla sua emanazione. Nel libro dei delitti contro l'incolumità pubblica all'art. 437 e 451 e in quello dei delitti contro la persona all'art.589 e 590. Prima di analizzare la normativa è necessario dare delle definizioni utili per capire la tutela penale sulla sicurezza del lavoro. Con reato si intende una violazione di una legge in senso formale e il fatto che lede il bene giuridico tutelato dalla norma in quello sostanziale a cui l'ordinamento ricollega una sanzione penale. Assume la forma di delitto o contravvenzione, il primo di maggiore gravità del secondo e a cui si riconducono sanzioni quali ergastolo, reclusione o multa. La contravvenzione invece prevede come sanzioni arresto e ammenda¹⁰³. Tra le caratteristiche del reato c'è la colpevolezza, cioè la possibilità di

¹⁰¹ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag 204

¹⁰² <https://osha.europa.eu/it/safety-and-health-legislation/european-directives>

¹⁰³ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag 25 e ss.

muovere un rimprovero verso l'autore del reato. Direttamente collegata al nesso di causalità: "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione o omissione"¹⁰⁴. Il richiamo può atteggiarsi rispetto a due forme: il dolo e la colpa. Il dolo è "dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione"¹⁰⁵. Si caratterizza per la rappresentazione, la coscienza e la volontà: il soggetto attivo si è prefigurato l'evento nella propria mente, comprende la portata e le conseguenze dell'azione che compie e la pone in essere puntualmente, così come se l'è immaginata e come è punibile dall'ordinamento. Il reato è stato voluto e preveduto, l'agente è proiettato e votato al male e al danno¹⁰⁶. La colpa ricorre quando "l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di una negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline"¹⁰⁷. Qui si intende una mancanza di attenzione, un comportamento negligente, imprudente, ... Un concetto dunque maggiormente articolato rispetto al dolo, che attiene alla sfera psichica. L'evento era prevedibile ed evitabile ma la condotta tenuta lo ha causato. Si violano norme cautelari generiche di prudenza, perizia o diligenza o anche delle regole specifiche. E' quasi una situazione di indifferenza e disinteresse tra male e bene¹⁰⁸. Nell'ambito del diritto del lavoro la maggior parte dei reati sono colposi. Nella casistica dei reati si può identificare quello omissivo o commissivo. Nel primo si pone in essere una azione che determina il danno. Ma più rilevante anche per il tema lavoristico è quando non si impedisce l'evento, all'art. 40 il codice penale enuncia che: "non impedire un evento che si aveva l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo". Siamo così di fronte al reato omissivo. Entra in gioco la posizione di garanzia del datore di lavoro. Col meccanismo di sostituzione mentale si andrà a vedere se il datore di lavoro avesse tenuto il comportamento che avrebbe dovuto tenere l'evento si sarebbe comunque verificato. Nel caso in cui avviene lo stesso

¹⁰⁴ Art.40 c.p

¹⁰⁵ Art. 43 c.p

¹⁰⁶ Padula Adriano, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: trattazione particolare della sicurezza nelle banche*, Padova, CEDAM, 2003, pag. 289 e ss.

¹⁰⁷ Art. 43 c.p

¹⁰⁸ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag 25 e ss

allora non c'è reato invece nella fattispecie opposta sì. Poi vi sono i reati danno e pericolo. Nel primo vi è una conseguenza per l'elemento protetto dalla norma, cioè una offesa del bene mentre in caso di reato pericolo vi è per l'appunto la messa in pericolo del bene; la finalità in questo caso è la protezione preventiva del bene. Infine abbiamo quelli propri o comuni. Il reato proprio per commetterlo richiede una qualifica; il reato comune lo può commettere chiunque. Dopo aver dato le sopraindicate terminologie base analizziamo gli articoli citati inizialmente. L'art 437 e 451 possiamo leggerli in contemporanea in quanto trattano della stessa fattispecie cioè la rimozione o omissione di cautele o difese contro infortuni o disastri sul lavoro; ma nell'art 437 vi è un delitto doloso e nel 451 un delitto colposo. Rispetto l'ambito di applicabilità degli articoli nasce un dibattito a causa dell'inserimento dello stesso fra i delitti contro l'incolumità. Questo lega la fattispecie ad una situazione grave, diffusa, in cui il pericolo è esteso ad un numero indeterminato di persone. La tesi prevalente in dottrina è quella però di ritenere che basti che ci sia "un pericolo di infortunio individuale in una situazione in cui un numero indeterminato di persone sia esposto al pericolo stesso (anche non simultaneamente)"¹⁰⁹. Il coinvolgimento può riguardare anche solo una persona o operai di una piccola realtà produttiva; non deve necessariamente trattarsi di un disastro che metta in pericolo la pubblica incolumità. Non potendo accettare la subordinazione di un delitto alla dimensione dell'impresa o al numero di dipendenti. Il reato è di pericolo presunto e prescinde dal verificarsi dell'evento, ha natura prevenzionale in quanto coinvolge i mezzi cautelari che operano prima del verificarsi dell'evento¹¹⁰. I due articoli trattano sia di reati omissivi che commissivi. Nel momento in cui si omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a tutelare la sicurezza e salute sul lavoro si incorre in un reato omissivo di tipo proprio invece quando si rimuovono o danneggiano gli stessi si commette un reato commissivo di tipo comune. La distinzione sta nell'elemento della colpevolezza. Nell'art. 437 c'è la manomissione volontaria e/o la consapevolezza di omettere sistemi che sono destinati alla sicurezza. Nell'art.451 invece c'è l'elemento psicologico della colpa. Attenzione che una piccola dif-

¹⁰⁹ Bellagamba Gianni, Cariti Giuseppe, *La responsabilità penale per infortuni sul lavoro*, Torino, UTET, 1998, pag. 5

¹¹⁰ Padula Adriano, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: trattazione particolare della sicurezza nelle banche*, Padova, CEDAM, 2003, pag. 301 e ss.

ferenza si ravvisa anche nell'indicazione dei mezzi omessi o rimossi. Nell'art. 437 si puntualizzano apparecchi, impianti e segnali invece nell'altro si scrive "apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio o salvataggio o soccorso". L'art. 451 ha portata più ampia¹¹¹. Un esempio potrebbe essere la rimozione di un blocco da un macchinario per velocizzare la produzione e ottenere un vantaggio economico dovuto dal risparmio di tempo nella creazione dei materiali. In questo caso si incorre nel reato menzionato perché il sistema era inserito a tutela della sicurezza dei lavoratori che utilizzano quel macchinario.

L'omicidio colposo e le lesioni personali colpose da infortunio sul lavoro sono espressamente puniti agli articoli 589 e 590. Essi costituiscono reati presupposti da cui discende anche la responsabilità dell'ente ex D.lgs. 231/2001¹¹². La fattispecie dell'art.589 riguarda l'omicidio: "la costante più costante" del diritto penale¹¹³ e rientra fra i delitti contro la vita di tipo comune. Come definito dall'enciclopedia Treccani: "Nel linguaggio giuridico e nel linguaggio comune omicidio non è l'uccisione di un uomo, in qualsiasi modo avvenuta, bensì l'uccisione di un uomo causata dal fatto antiggiuridico, volontario o colposo, di un altro uomo"¹¹⁴. E' un reato danno e a condotta libera non rilevando il modo col quale viene posto in essere, sanzionando qualsiasi comportamento¹¹⁵. Dal primo comma: "chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni"¹¹⁶, richiama l'omicidio colposo. Il delitto sussiste se l'evento si è verificato a causa di negligenza "che è sinonimo di disattenzione e di non avvedutezza, implicante anche una

¹¹¹ Padula Adriano, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: trattazione particolare della sicurezza nelle banche*, Padova, CEDAM, 2003, pag. 311 e ss.

¹¹² La legge prevede categorie di reati per i quali è applicabile la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001. Prima di verificare se vi è la responsabilità dell'ente è necessario vedere se il reato è fra quelli presupposti. Solo nel caso in cui rientri all'interno del catalogo il reato si andrà ad analizzare il caso sul fronte della responsabilità ex d.lgs.231/2001. I reati colposi da infortunio sul lavoro vengono inseriti in un secondo momento rispetto l'entrata in vigore del decreto legislativo fra i reati presupposto previsti all'art.25 septies. Solo dunque per i reati commessi dopo la loro introduzione si può trovare responsabilità degli enti.

¹¹³ Mantovani F., *Diritto Penale. Delitti contro la persona*, Padova, CEDAM, 2013, pag.96

¹¹⁴ https://www.treccani.it/enciclopedia/omicidio_%28Enciclopedia-Italiana%29/#:~:text=Nel%20linguaggio%20giuridico%20e%20nel,colposo%2C%20di%20un%20altro%20uomo.

¹¹⁵ Ragosta E., *Un primo spunto riflessivo in tema di omicidio stradale*, in *De Iustitia*, 2016, 4, pag. 2

¹¹⁶ Art.589 codice penale

condotta negativa”, imprudenza “che è sinonimo di avventatezza” o imperizia “che consiste nell’inefficienza, nell’inabilità o nell’ignoranza di cognizioni tecniche”¹¹⁷. Si guarda il bene protetto dalla norma cioè la vita e si predispone una aggravante qualora ci sia una violazione di una norma di prevenzione degli infortuni sul lavoro. Fondamentale è determinare il nesso di causalità: l’evento-morte deve essere conseguenza della “colpa”; cioè deve sussistere uno specifico legame colposo tra la condotta tipica e l’evento. Non si rispetta una norma di condotta che evita l’evento letale che rende concreto il rischio specifico¹¹⁸. All’art 589 non ricollegano solo fattispecie commissive ma anche omissive. In luogo della posizione di garanzia del datore deve essere protetta l’integrità fisica del lavoratore. E’ un obbligo giuridico del datore di lavoro. L’attività lavorativa comporta una esposizione al rischio dell’incolumità del proprio dipendente e dunque la posizione del datore è maggiormente gravosa rispetto a quella comune¹¹⁹. Tant’è che l’omissione viene punita molto gravemente. Il datore non ha impiegato tempo, risorse e non ha fatto nulla per tutelare la sicurezza e la salute nel luogo di lavoro. Tornando alla riesamina della condotta dunque essa consiste in un qualsiasi comportamento omissivo o commissivo casualmente idoneo a cagionare la morte. L’art 590 è strutturato in modo simile al precedente solo che si discute di lesioni gravi o gravissime. E’ un reato danno e a forma libera, con condotte omissive o commissive. La sanzione aumenta tanto maggiore è l’offesa alla persona. Occorre definire cosa si intende con lesione: “consiste nel concretizzarsi del processo morboso della malattia, da intendersi quale alterazione anatomica o funzionale a carattere progressivo e peggiorativo delle condizioni di salute della vittima, che innesti un significativo processo patologico, anche non definitivo”¹²⁰. Diventano gravi se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia

¹¹⁷ Padula Adriano, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: trattazione particolare della sicurezza nelle banche*, Padova, CEDAM, 2003, pag. 323 e ss

¹¹⁸ Fiandaca G., Musco E., *I delitti contro la vita e l’incolumità personale*, in *Diritto penale. Parte speciale*, 5 ed., Bologna, 2012, pag.20

¹¹⁹ Padula Adriano, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: trattazione particolare della sicurezza nelle banche*, Padova, CEDAM, 2003, pag. 323 e ss

¹²⁰ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell’ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.266

che richieda un tempo di guarigione superiore ai 40 giorni; gravissime se dal fatto deriva una malattia insanabile o la perdita di un senso¹²¹.

Quando si verifica un infortunio sul lavoro esiste un concorso formale tra le suddette norme penali e il reato della norma di prevenzione, prefigurandosi la colpa anche in assenza di violazioni di norme di prevenzione penali¹²². Concludendo la condotta colposa del datore di lavoro può presentarsi in relazione a diversi aspetti. Nell'ambito civilistico, come detto precedentemente, in relazione alle misure necessarie in base alla particolarità, tecnica ed esperienza dell'attività; all'idoneità degli strumenti, alla corretta assegnazione dei ruoli e alla sorveglianza e controllo dell'esecuzione della prestazione lavorativa¹²³.

1.6 LO STATUTO DEI LAVORATORI

Per completare il quadro normativo relativo alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro è opportuno passare dalla tutela sul piano individuale, per esempio quella riconosciuta nel codice civile alla tutela sul piano collettivo. Con la Legge 300 del 20 maggio 1970 (Lo statuto dei lavoratori) arriva una ventata di novità nell'approccio al tema assegnando una prima "*potestas agendi* ai lavoratori, cioè il diritto di occuparsi attivamente e in modo organizzato delle loro condizioni di lavoro"¹²⁴. Lo statuto dei lavoratori incide sulla salute e sicurezza dei lavoratori in due modi principalmente, uno di carattere generale e uno specifico. Aumenta le tutele per i lavoratori che appartengono ad una collettività e hanno delle rappresentanze e dà il diritto ai lavoratori di avere un controllo diretto e pratico dell'attuazione e aggiornamento delle norme prevenzionistiche¹²⁵. La collettività dei lavoratori diviene protagonista dell'azione di cautela, per ottenere maggiore sicurezza e salute sull'ambiente lavorativo. E' nell'articolo 9 che viene riconosciuto l'interesse collettivo

¹²¹ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.266

¹²² Bellagamba Gianni, Cariti Giuseppe, *La responsabilità penale per infortuni sul lavoro*, Torino, UTET, 1998, pag. 14

¹²³ Padula Adriano, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: trattazione particolare della sicurezza nelle banche*, Padova, CEDAM, 2003, pag. 323 e ss

¹²⁴ *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, corso di formazione lavoratori - parte generale*, in [www.https://www.defranceschicapacinotti.edu.it/docs/21_22/Lezione2_\(Evoluzione_normativa\).pdf](https://www.defranceschicapacinotti.edu.it/docs/21_22/Lezione2_(Evoluzione_normativa).pdf)

¹²⁵ Menghini Luigi, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova "soggettività operaia"*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, fascicolo 1/2021, pag. 1-55

sull'argomento, collegando l'ambiente e l'individuo sulla corrente che il diritto alla salute non è rapportato solo all'incolumità e alla vita ma anche all'ambiente salubre¹²⁶. La tutela non è più meramente risarcitoria ma grazie all'azione sindacale si ottiene una "tutela reale"¹²⁷. Si rende più agevole, grazie alla tutela sia collettiva che individuale, per i lavoratori fare richieste, pretese e addirittura rifiutarsi, rendendo più effettiva la loro garanzia¹²⁸. Con interesse collettivo si intende un interesse comune a di più soggetti che svolgono un'attività in un unico contesto. Sono quindi esposti ai medesimi rischi e hanno il diritto a lavorare in un ambiente salubre. In quest'ottica è inscindibile l'interesse di ciascuno con quello di tutti gli altri¹²⁹. Il summenzionato articolo enuncia: "I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica"¹³⁰. E' con l'articolo 9 dunque che viene riconosciuto l'interesse collettivo sul piano legislativo. Pur non toccando direttamente *il quantum* dell'obbligo di sicurezza del creditore della prestazione lavorativa, ha attribuito due diritti importanti: il diritto di controllo e di promozione¹³¹. Il diritto di controllo si raccorda bene con le disposizioni civili e costituzionali menzionate nei precedenti paragrafi perché è orientato verso gli stessi obiettivi di ispezione, vigilanza, di ricezione di informazioni e prevenzione per evitare infortuni sul lavoro e tutelare la sicurezza e salute sull'ambiente lavorativo. Anche il diritto di promuovere ricerca, elaborazione e ogni altra misura idonea alla tutela si associa

¹²⁶ Natullo Gaetano, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, UTET, 1995, pag.77 e ss

¹²⁷ Pascucci Paolo, Costanzi Silvano, *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nell'ordinamento italiano*, in *Approfondimenti di Olympus*, 2010

¹²⁸ Menghini Luigi, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova "soggettività operaia"*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, fascicolo 1/2021, pag. 1-55

¹²⁹ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

¹³⁰ Art 9, statuto dei lavoratori

¹³¹ Menghini Luigi, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova "soggettività operaia"*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, fascicolo 1/2021, pag. 1-55

bene alle altre norme¹³². Diversamente dalle altre leggi però qui i diritti si riconoscono per mezzo delle rappresentanze sindacali. Il legislatore, infatti, non poteva non tener conto del contesto storico in cui i rischi fisici legati all'attività lavorativa toccavano livelli drastici e in cui cresce sempre più la forza della contrattazione all'interno dell'azienda e le forti pressioni dei lavoratori a una tutela più incisiva. In particolare, si era affermata l'idea della c.d. "validazione consensuale", intesa come superamento della tendenza dei sindacati di delegare a tecnici la gestione della sicurezza, la quale spetterebbe anzitutto ai lavoratori stessi, in quanto solo questi ultimi sono in grado di esprimere un giudizio effettivo sulla faticosità dei loro ritmi di lavoro. La portata di questi diritti è molto ampia. Il diritto di controllo è potestativo, cioè non necessita dell'autorizzazione del datore di lavoro per essere esercitato. Ritorna il concetto di conoscenza dei rischi e formazione del lavoratore come si sottolinea in modo forte nella normativa europea come obbligo in quel caso in capo al datore di lavoro qui invece ricade direttamente sulle rappresentanze. E' interesse stesso del lavoratore comprendere i rischi per evitarli. Il diritto alla promozione è un sostegno alla individuazione ed elaborazione delle misure di sicurezza¹³³. Ritorna dunque la collaborazione del lavoratore e il suo ruolo attivo nella prevenzione. L'art. 50 del T.U. prevede proprio, sulla base dell'art.9 dello statuto dei lavoratori, una serie attribuzioni, quali l'accesso ai luoghi di lavoro, la necessaria consultazione del rappresentante in merito alla valutazione dei rischi, la promozione e l'attuazione di misure prevenzionistiche. Come enunciato inizialmente con l'articolo 9 si individua, per la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, una "comunità di rischio". Accentuando l'unione dei lavoratori volti al comune interesse di protezione dai rischi che scaturiscono dal luogo lavorativo e il profilo collettivo ed extra-individuale della legge; costituendo una tutela supplementare e maggiormente incisiva a quella dell'art.2087 del codice civile¹³⁴. Il lavoro ottiene in sintesi una duplice garanzia: una sulla dimensione individuale e una sulla dimensione collettiva. Viene così rafforzata la posizione del lavoratore e la sua sicurezza-salute all'interno dell'azienda. La cassazione afferma che, il diritto alla salute ex art.32 della costituzione e il diritto soggettivo ex art 2087 del codice civile del lavoratore nella predisposizione delle

¹³² Amoroso Giovanni, Di Cerbo Vincenzo, Simeoli Dario, 2: *Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Milano, Giuffrè, 2014, pag. 376 e ss.

¹³³ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

¹³⁴ Natullo Gaetano, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, UTET, 1995, pag.77 e ss

misure di sicurezza e al risarcimento dei danni per la loro mancata adozione da parte entrambi del datore di lavoro, sono sotto ogni profilo giuridico compatibili con la norma statutaria. La tutela collettiva di certo non va ad affievolire questi diritti anzi li enfatizza maggiormente.¹³⁵ La corte di cassazione raramente si pronuncia in merito a questa norma ma ha parlato della valenza programmatica e precettiva dell'articolo 9. La suprema corte riconosce una subordinazione del datore di lavoro al potere di controllo dei lavoratori; il datore di lavoro è asservito alle ispezioni richieste dalle rappresentanze in azienda col limite ovviamente del rispetto degli altri diritti costituzionali. Con la possibilità di ricorrere all'art.28 che prevede sanzioni per comportamenti anti sindacali. Le attività sindacali sono volte a rappresentare interessi collettivi.¹³⁶

La scelta del legislatore del 1970 è quella di non utilizzare una formulazione chiusa e circoscritta quando parla di rappresentanze. La tesi maggioritaria in dottrina e giurisprudenza è infatti quella di non considerare solo le R.S.A dell'art. 19 col termine "rappresentante per la sicurezza" ma tutte le rappresentanze dei lavoratori, non andando a escludere comunque la possibilità di coincidenza tra le r.s.a e le rappresentanze ex art.9¹³⁷. Un tema rilevante su queste figure è la loro qualificazione giuridica. La corte di cassazione ha assunto che essi abbiano natura organica e volontaria, cioè che vi sia una forma di immedesimazione tra organo e entità. La volontà del soggetto viene espressa attraverso l'organo che è elemento attivo¹³⁸. Attenzione che nell'articolo si parla anche di commissioni per la tutela della salute dei lavoratori che possono essere composte da soggetti esterni che accedono ai locali dell'azienda per controlli e ispezioni¹³⁹. Su questa linea il T.U. ha innovato la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 626/1994, istituendo una serie di figure consultive come quella del rappresentante per la sicurezza aziendale ex art. 47 e quello territoriale ex art. 48. Concludendo può emergere come la norma statutaria sia ormai stata inglobata nel d.lgs. 81/2008 e quasi superata dal testo unico sulla sicurezza grazie all'estensione dell'articolazione dei livelli di rappresentanza nonché delle funzioni e attribuzioni degli

¹³⁵ Cassazione civile sezione lavoro n.9808, 9 ottobre 1997

¹³⁶ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

¹³⁷ Amoroso Giovanni, Di Cerbo Vincenzo, Simeoli Dario, 2: *Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Milano, Giuffrè, 2014, pag. 376 e ss.

¹³⁸ Natullo Gaetano, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, UTET, 1995, pag.77 e ss

¹³⁹ Pretura Milano, 6 maggio 1996

stessi organi di vigilanza. In realtà, nonostante la sua iniziale portata ampia ed innovativa, l'art. 9 St. Lav. è stato scarsamente utilizzato nella pratica, anzi in parte è rimasto inattuato: "ha funzionato solo nella direzione promozionale o di sostegno dell'azione sindacale"¹⁴⁰. Riconosce però nuovamente la sua importanza a seguito della pandemia che ha cambiato radicalmente la vita, la sicurezza e le regole nel luogo di lavoro. La disciplina emergenziale per contenere la diffusione del Coronavirus ha ritrovato una partecipazione molto attiva dei lavoratori, un ruolo importante della contrattazione collettiva e degli organismi bilaterali. Uno studioso afferma: "nel sistema di prevenzione dal Covid-19 mi sembra di ritrovare qualche eco degli aspetti più interessanti dell'esperienza di avvocazione a sé, da parte dei lavoratori, dei problemi della loro salute e sicurezza sul lavoro: autonomia, se pur relativa, delle loro rappresentanze rispetto a quelle "generaliste, valorizzazione della loro "soggettività", partecipazione a pieno titolo ai processi decisionali e di attuazione delle regole di prevenzione e cautela."¹⁴¹.

1.7 LA SICUREZZA SUL LAVORO NELL'ATTUALE SISTEMA SOCIALE

Come detto a conclusione del paragrafo precedente il Covid-19 ha impattato fortemente sulla vita lavorativa e su molti temi legati alla sicurezza e salute dell'ambiente lavorativo. L'emergenza pandemica ha ripercussioni sulla regolazione statale dei rapporti di lavoro e professionali e sulle relazioni industriali e si discute ancora sulle conseguenze che porterà a lungo termine sul piano giuslavoristico. Gli effetti riscontrati sono molteplici: la collocazione del lavoro nello spazio e nel tempo, la conciliazione tra tempo di vita e lavoro, l'utilizzo di ferie, permessi, etc., i controlli a distanza, gli ammortizzatori sociali, Momento cruciale durante la pandemia è la qualificazione della contrazione dell'infezione da coronavirus in occasione di lavoro come infortunio sul lavoro, previsto dal comma 2 dell'art.42 del D.L. 17 marzo n.18. E' da questo momento che sorgono una serie di problematiche legate alla responsabilità del datore di lavoro. Innanzitutto viene precisato che i suddetti eventi gravano sulla gestione assicurativa. Il contagio deve essere connesso, sotto il profilo eziologico, all'attività lavorativa per contatto accidentale o no sul posto lavorativo o per raggiungerlo. E' precisato poi che tali eventi non sono computati al fine del

¹⁴⁰ Montuschi Luigi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986

¹⁴¹ Menghini Luigi, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova "soggettività operaia"*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, fascicolo 1/2021, pag. 2

calcolo del tasso medio per l'andamento infortunistico¹⁴². Il legislatore usa una clausola non precisa dicendo: "in occasione di lavoro"; ma cosa intende? La giurisprudenza dà una lettura ampia del termine: "viene riconosciuta in qualunque evento che, indipendentemente dalla natura specifica o aggravata del rischio, si ponga in rapporto di semplice occasionalità con l'attività lavorativa, risultando così indistintamente ammessi alla tutela anche gli eventi provocati da rischi non intrinsecamente connessi allo svolgimento delle mansioni tipiche, purché riconducibili ad un'attività strumentale allo svolgimento di queste ultime"¹⁴³. Non segue dunque una interpretazione selettiva basata sulla specificità e intensità del rischio ma comprende eventi anche generici basta che siano collegati al lavoro. La soluzione dell'INAIL si contrappone alla tesi giurisprudenziale introducendo una "presunzione semplice di origine professionale", cioè è il legislatore che identifica i settori rischiosi, come quello sanitario, e nei quali può essere contratta l'infezione (ipotesi presuntive). Da ciò deriva che per questi reparti è la norma che identifica un rischio generico aggravato e al di fuori di queste aree è il lavoratore che deve provare l'origine professionale del contagio, a meno che non vi siano indizi gravi e concordanti¹⁴⁴. Il rischio Covid-19 è perciò un rischio generico che si trasforma in aziendale solo per aziende di settori tassativi.¹⁴⁵ Allacciando questa norma alla responsabilità datoriale ex art.2087 c.c. sorge il dubbio circa il perseguimento della massima sicurezza possibile. Il legislatore, proprio in sede di conversione del D.L 23/2020, si esprime dicendo che il datore adempie ai suoi obblighi se applica le disposizioni contenute nei protocolli sottoscritti dalle parti sociali o

¹⁴² Sandulli Pasquale, Pandolfo Angelo, Faioli Michele, *Coronavirus e responsabilità datoriale da infortunio sul lavoro*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, in *Il Mulino-riviste web*, Fascicolo 3, settembre 2020, pag. 633-641

¹⁴³ Ludovico Giuseppe, *Il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro tra copertura INAIL e responsabilità civile*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, in *Il Mulino-riviste web*, Fascicolo 2, giugno 2020, pag.355

¹⁴⁴ Ludovico Giuseppe, *Il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro tra copertura INAIL e responsabilità civile*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, in *Il Mulino-riviste web*, Fascicolo 2, giugno 2020, pag.353-364

¹⁴⁵ Natullo Gaetano, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, UTET, 1995, pag.26 e ss.

negli accordi collettivi esaurendo il quadro delle misure prevenzionistiche¹⁴⁶. Sorge dunque una responsabilità datoriale qualora ci sia una grave violazione delle misure anti-contagio adottate contro la diffusione del virus. L'INAIL, con una nota del 15 maggio e con una circolare sempre di maggio 2020, puntualizza che il riconoscimento dell'infezione da coronavirus come infortunio non determina automaticamente la responsabilità del datore di lavoro, necessitando il nesso causa-colpa e la sua verifica. Si ricorda che il datore di lavoro è pur sempre tenuto a valutare i rischi a cui sono esposti i dipendenti agendo per eliminarli o ridurli. Ma dunque il rischio indicato determina un obbligo di aggiornamento del documento di valutazione dei rischi? Questo argomento è fortemente dibattuto. Sicuramente per i settori ad alto rischio si perché il rischio è specifico ed endogeno, cioè legato al processo produttivo ed interno. Per gli altri settori invece è la pubblica autorità che delinea le misure da adottare comuni a tutti, essendo il contagio un rischio generico a cui il lavoratore è esposto come membro della collettività e che è legato al contesto esterno all'azienda. Ma le misure anti-contagio possono rappresentare da sé una modifica dell'assetto organizzativo-produttivo in azienda. Per esempio il distanziamento di almeno un metro, l'utilizzo di nuovi dispositivi di protezione individuale oppure l'obbligo di arieggiare. Da qui nascerebbe l'obbligo di aggiornare il documento, anche perché questo fattore di rischio richiede necessariamente l'adozione di nuove misure essendo diverso sul piano quali e quantitativo rispetto ad altri¹⁴⁷. La valutazione concreta da fare è rapportata alle caratteristiche della prestazione lavorativa e il contesto organizzativo. Dovendo convivere col nuovo rischio pandemico e rendendo fortemente consigliato un aggiornamento del DVR¹⁴⁸.

Grazie alla pandemia si è andato inoltre a diffondere lo *smart-working*, anche detto lavoro agile che il governo definisce come: “una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dall'assenza di vincoli orari o spaziali e un'organizzazione per

¹⁴⁶ Sandulli Pasquale, Pandolfo Angelo, Faioli Michele, *Coronavirus e responsabilità datoriale da infortunio sul lavoro*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, in *Il Mulino-riviste web*, Fascicolo 3, settembre 2020, pag. 633-641

¹⁴⁷ Albi Pasqualino, *Sicurezza sul lavoro e pandemia*, in *Lavoro diritti Europa – rivista nuova di diritto del lavoro*, numero 2/2021, pag. 2-31

¹⁴⁸ Natullo Gaetano, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, UTET, 1995, pag.26 e ss.

fasi, cicli e obiettivi, stabilita mediante accordo tra dipendente e datore di lavoro una modalità che aiuta il lavoratore a conciliare i tempi di vita e lavoro e, al contempo, favorire la crescita della sua produttività”¹⁴⁹. Diviene spesso l’unica modalità per poter proseguire l’attività lavorativa o mezzo per assicurare continuità. Questa concezione comporta che il datore di lavoro deve predisporre efficientemente il lavoro: fornire i *device* per svolgere l’attività al di fuori delle mura aziendali o per lo meno formare il dipendente per scegliere correttamente il dispositivo da utilizzare, predisporre regole sul luogo di lavoro, orari delle modalità di lavoro agile e personalizzazione degli strumenti, fornire direttive su come sistemare la postazione lavorativa in tutta sicurezza e assicurarsi che vengano rispettati i contratti lavorativi e le norme sulla sicurezza e salute anche al di fuori dell’azienda nello svolgimento dell’attività lavorativa¹⁵⁰. Si ritiene necessario l’aggiornamento del DVR individuando misure di prevenzione e protezione idonee allo svolgimento dell’attività al di fuori dell’azienda potendo anche utilizzare sistemi di sorveglianza quali videoterminali. L’obbligo di informazione e formazione permane anche se il lavoratore non svolge la sua attività internamente¹⁵¹. Con la trasformazione digitale emergono sicuramente nuove opportunità, come poter lavorare in qualsiasi momento della giornata ma anche nuovi rischi, all’antitesi dell’opportunità citata c’è il rischio di lavorare in eccesso. E’ necessario prendere coscienza e ponderare i pro e i contro per garantire un benessere lavorativo. Nella seguente tabella se ne riportano specularmente alcuni.

Tabella 1. Rischi e opportunità dello *smart working*

Opportunità	Rischi
Working anytime	Overworking
Working anywhere	Iperconnessione
Conciliazione tempi di vita e di lavoro	Confusione dei confini
Autonomia	Isolamento
Lavoro per obiettivi	Burn out

Fonte: presentazione Inapp al convegno ADAPT, 2019

¹⁴⁹ Legge n.81/2017

¹⁵⁰ <https://www.gms-srl.it/focus/smart-working-sicurezza-sul-lavoro-le-cose-fondamentali-da-sapere-iNews3-70.php>

¹⁵¹ Martinucci Paola, *Smart-working: obblighi di sicurezza (e sanzioni) per il datore di lavoro*, in www.ipsoa.it

Dallo specchietto notiamo il fenomeno del *burn-out* cioè stress da esaurimento psico-fisico. Viene considerato un danno biologico che dimostra l'evoluzione interpretativa dell'obbligo datoriale ex art.2087 c.c. che inserisce fra i danni risarcibili anche quelli psicologici¹⁵². L'INAIL predispone proprio un documento in cui vengono indicati obblighi datoriali ma anche dello stesso *smart-worker* per tutelare la sicurezza e salute in *smart-working*. Requisiti igienico-sanitari, di illuminazione, di conformità dei locali; necessità di collaborazione fra le parti e di autotutela e così via¹⁵³. E' evidente come con l'avvento dell'era digitale e l'impulso all'utilizzo di strumenti digitali nell'ambito del lavoro permettano un maggiore equilibrio tra vita e lavoro ma richiedano anche maggiori garanzie per sicurezza e salute nel luogo di lavoro. Occorre dunque stipulare un accordo scritto tra lavoratore e datore che disciplina l'esecuzione dell'attività al di fuori dei locali aziendali. Regolarizzando i tempi di riposo, le misure tecniche e organizzative per la disconnessione dai *device*, il potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione e le sanzioni disciplinari. Il datore deve predisporre anche una informativa scritta che evidenzia tutti i rischi connessi a questa modalità lavorativa a fronte di un'ancora maggiore tutela del lavoratore¹⁵⁴. Ma ancora prima della pandemia in Italia si evincono fenomeni che incidono sull'accentuarsi dell'importanza della salute e sicurezza sul lavoro. In particolare il fenomeno diffuso del lavoro in nero e in grigio. In questi contesti le sicurezze e le tutele normative che si sono viste fino ad ora difficilmente possono trovare applicazione. Il lavoro sommerso in Italia raggiunge un tasso di irregolarità pari al 12%, coinvolgendo circa 3 milioni di persone¹⁵⁵. Con lavoro in nero si intende la mancata assunzione regolare del lavoratore impiegato come dipendente nella ditta. Non viene fatta la comunicazione al centro per l'impiego e dunque non arriva neanche tutta l'informativa necessaria agli enti come INPS e INAIL e tanto meno al Ministero del Lavoro. Lo Stato non sa nulla sull'esistenza di questo

¹⁵² D'Aponte Marcello, *La tutela della salute del lavoratore dopo il Jobs Act*, Torino, G. Giappichelli editore, 2018, p.14 e ss.

¹⁵³ Si veda: INFORMATIVA SULLA SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO AGILE AI SENSI DELL'ART. 22, COMMA 1, L. 81/2017 nel sito www.inail.it

¹⁵⁴ *Sfide e cambiamenti per la salute e la sicurezza sul lavoro nell'era digitale*, Atti INAIL.

¹⁵⁵ Prioschi Matteo, *Lavoro irregolare: in Italia riguarda quasi 3 milioni di persone, un quarto nel settore domestico*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 dicembre 2022

rapporto lavorativo. Il lavoro in grigio prevede invece un'assunzione regolare ma con assegnazioni di qualificazioni, livelli e paghe minori di quelle previste oppure altri elementi di irregolarità¹⁵⁶. Questi fenomeni cercano di essere combattuti direttamente dagli enti che vanno a predisporre protocolli con la finalità di rafforzare il rispetto della normativa in materia di tutela della sicurezza sul lavoro anche con riguardo alle misure COVID e di individuare ed attuare condotte e criteri utili a combattere il lavoro nero e/o irregolare. Fra gli impegni che sono in capo alle parti spesso ricorre il concetto di informazione e formazione che non si ferma al dipendente ma riguarda pure studenti e imprenditori¹⁵⁷. Il governo è intervenuto pesantemente sul lavoro in nero, non tollerando più che in un paese industrializzato come l'Italia possa esserci tanta irregolarità, così viene espressamente sottolineato dal presidente di Confindustria Carlo Bonomi che vorrebbe portare a zero la quota di lavoro in nero nelle aziende italiane. Col decreto fiscale nel 2021 si modifica una norma del testo unico sulla sicurezza. Il consiglio dei ministri approva la sospensione dell'attività lavorativa se l'ispettorato del lavoro in sede di ispezione verifica che ci sono lavoratori occupati non denunciati e regolarmente assunti in misura pari o superiore al 10%¹⁵⁸.

Un'altra piaga che affligge l'ambito lavorativo italiano e che è in parte connessa al tema precedente è il crescente aumento degli infortuni e malattie sul lavoro; nonostante siano eventi che la normativa analizza in modo dettagliato e cerca di prevenire imputando al datore di lavoro molteplici obblighi e responsabilità anche sul piano penale. Dal bollettino trimestrale dell'INAIL del quarto trimestre 2022 si sono rilevate complessivamente 697.773 denunce di infortunio, il 25,67% in più rispetto al 2021. Le denunce di malattie professionali protocollate sono state 60.774, il 9,92% in più rispetto al 2021¹⁵⁹. Con infortunio sul lavoro "si intende ogni lesione originata, in occasione di lavoro, da causa violenta che determini la morte della persona o ne menomi parzialmente o totalmente la capacità

¹⁵⁶ <https://www.lavoroediritti.com/abclavoro/lavoro-nero>

¹⁵⁷ Protocollo di intesa: "Sicurezza nei luoghi di lavoro e contrasto al lavoro nero ed irregolare", Prefettura di Piacenza, Ufficio territoriale del governo

¹⁵⁸ Art. 13 del D.L. 146/2021

¹⁵⁹ *Bollettino trimestrale denunce di infortunio e malattie professionali periodo gennaio-dicembre 2022*, INAIL

lavorativa”¹⁶⁰. All’interno di questa categoria c’è anche quello in itinere, connesso al percorso da casa e lavoro e quello per *smart-working*¹⁶¹. La malattia professionale “è una patologia la cui causa agisce lentamente e progressivamente sull’organismo (causa diluita e non causa violenta e concentrata nel tempo).”¹⁶² E’ importante che tragga origine dal lavoro e dal suo svolgimento e ostacoli la persona a svolgere il suo compiti. Nei fatti di cronaca si stanno verificando molte denunce di infortuni con esito mortale, in particolare di tirocinanti o stagisti, molto spesso per inadeguatezza dei dispositivi di protezione individuale. L’intensificarsi dell’attività lavorativa, con carichi e impegni più ampi, comportano maggiore stress e competizione nel luogo di lavoro. Questo comporta una diffusione del fenomeno c.d di *mobbing*. Anche qui si evince la conseguenza dell’ampliamento dell’ambito di applicazione della normativa civilista ai danni psicologici come risarcibili. Il termine indica una forma di terrore esercitata da colleghi o datore di lavoro reiterata nel tempo volta a isolare, escludere e sospingere al di fuori del contesto lavorativo il soggetto mobbizzato attraverso critiche, attacchi, ... a causa di questo comportamento si subiscono conseguenze fisico-psichiche¹⁶³. L’Associazione italiana per la direzione del personale ha analizzato l’evento sottolineando come sia sempre più diffuso internamente all’azienda e che colpisca principalmente donne. Dato molto significativo è l’incremento delle denunce di *mobbing*; grazie alla più alta attenzione alla salute psicologica dei lavoratori oltre che fisica¹⁶⁴. Dell’evento se ne parla e l’INAIL identifica due forme di prevenzione: la prevenzione sostanziale o formale. Nel primo caso sono le azioni quotidiane dei colleghi che devono essere improntate alla dignità della persona. Nell’ambiente di lavoro si è a contatto

¹⁶⁰ Definizione fornita dal ministero del lavoro e delle politiche sociali: <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/previdenza/focus-on/Assicurazione-contro-infortuni-sul-lavoro-e-malattie-professionali/Pagine/Infortunio-sul-lavoro.aspx>

¹⁶¹ Si veda: INFORMATIVA SULLA SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO AGILE AI SENSI DELL’ART. 22, COMMA 1, L. 81/2017 nel sito www.inail.it

¹⁶² Definizione fornita dall’INAIL: <https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prestazioni/malattia-professionale.html>

¹⁶³ D’Aponte Marcello, *La tutela della salute del lavoratore dopo il Jobs Act*, Torino, G. Giappichelli editore, 2018, p.14 e ss.

¹⁶⁴ Albamonte Enrico Maria, *Lavoro, allarme mobbing in Italia: vittime soprattutto donne e giovani. I dati dell’associazione italiana per la direzione del personale: nel 65% dei casi questi episodi avvengono in presenza di persone o altri dipendenti*, in *La Repubblica.it*, 16 dicembre 2022

con persone diverse e questo può creare conflitti che devono essere correttamente gestiti per essere fruttiferi e non causa di difficoltà. La prevenzione formale si basa su formazione, conoscenza, informazione ed è strutturata da regole, in parte già scritte, alcune delle quali presenti in norme di rilievo giuridico¹⁶⁵.

L'analisi del quadro normativo della salute e sicurezza sul lavoro non può trascurare l'evoluzione sociale, culturale e storica del paese in cui viene sviluppata. E' necessario riadattarla e adeguarla al mondo in cui si vive, ancora di più in un paese dove i cambiamenti tecnologici sono sempre più repentini e la sensibilità dei cittadini a temi come il benessere sociale, lavorativo e psicologico cresce. Le norme di riferimento risultano ormai datate sotto diversi aspetti ma dovranno comunque costituire la base per erigere un sistema previdenziale, assicurativo e di protezione più forte e a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo; che non cambiano ma si modellano alle circostanze.

¹⁶⁵ *Parliamo di mobbing*, INAIL - comitato paritetico sul fenomeno del mobbing, Milano, 2006

CAPITOLO 2

IL TESTO UNICO SULLA SALUTE E LA SICUREZZA SUL LAVORO D.LGS.81/2008

2.1 PRINCIPI ALLA BASE

Le proposte di un Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro partono dal 1978 con la legge di riforma sanitaria e diventano più pressanti nel corso degli anni sull'onda emotiva di una serie di tragedie sul lavoro e di fatti di cronaca per esempio quella di Tysen Krupp di Torino del 2007 e per il perpetuarsi di una crescita degli infortuni in azienda e delle c.d "morti bianche". La normativa, come visto anche nel precedente capitolo, evolve continuamente diventando sempre più articolata e risentendo della regolamentazione comunitaria. Quest'ultima risulta molto incisiva e diversa dalla logica del nostro assetto normativo dettato a partire dagli anni '50, comportandone profondi cambiamenti. In tale prospettiva si vuole dare un assetto uniforme e razionale alla normativa sulla salute e sicurezza nel lavoro al fine di riordinare e rivisitare l'assetto legislativo della materia, non adottando solo criteri compilativi¹⁶⁶. A ciò si risponde con la legge delega del 2007 la numero 123 che all'art.1 affida al governo il compito di emanare una serie di decreti "per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, in conformità all'art.117 della costituzione"¹⁶⁷. Ad attuazione c'è il d.lgs. 9 aprile 2008 che abroga il d.lgs. n.626/1994, incentrato sugli obblighi di formazione e informazione, sui soggetti responsabili della prevenzione e sui comportamenti aziendali e riordina in un unico testo gran parte delle norme degli anni antecedenti, come le disposizioni contenute nel d.p.r 547/1955 sulla prevenzione degli infortuni nell'industria e il n.303/1956 sull'igiene. Essi avevano introdotto una prevenzione di tipo tecnologico, incentrata sui macchinari e le attrezzature all'interno dei locali aziendali. Col testo unico si adegua la legge all'evoluzione dell'organizzazione, al progresso tecnico e ai forti mutamenti di contesto. Sul piano tecnico le novità sono poche, la sua caratteristica principale è quella di aver delineato profili generali di riordino e integrato le norme precedenti per considerare i nuovi rischi emergenti per l'impiego di tecnologie moderne¹⁶⁸. Mantiene

¹⁶⁶ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag.1 e ss.

¹⁶⁷ Art.1, comma 1, L.n.123/2007

¹⁶⁸ D'Aponte Marcello, *La tutela della salute del lavoratore dopo il Jobs Act*, Torino, G. Giappichelli editore, 2018, p.47 e ss.

la scia logico-sistematica del decreto abrogato; puntando ad armonizzare e razionalizzare la massa delle disposizioni legislative emanate negli ultimi cinquant'anni che avevano reso incerta l'applicazione delle misure antinfortunistiche pur non inglobando comunque tutte le disposizioni presenti in materia. La legge delega parla infatti di decreti e non di un unico testo che dovrà coordinarsi con le materie anteriori. Da puntualizzare infatti che non riguarda tutte le attività. Non confluiscono all'interno del suddetto decreto legislativo tutte le disposizioni applicabili in materia di sicurezza, fra le più importanti per esempio non rientrano la regolamentazione del lavoro notturno, della maternità e delle industrie estrattive a cielo aperto¹⁶⁹. E' perciò ambizioso ritenerlo testo unico in materia di sicurezza e salute. Gli obiettivi delineati sono principalmente due. Il primo è l'universalizzazione della tutela nel mercato del lavoro, definendo livelli essenziali di diritti civili e sociali. Nel mondo lavorativo cresce la diversificazione per età, sesso, nazionalità e personalità dei lavoratori, dovendo porre più attenzione alle eterogeneità. Il secondo obiettivo è contrastare i nuovi e insidiosi rischi connessi a seguito della frammentazione, della disarticolazione, automazione e digitalizzazione dei processi produttivi¹⁷⁰. Si vuole tutelare in modo esaustivo e completo l'intera materia al fine di prevenire i rischi di infortunio e malattia e avere una tutela complessiva della salute dei prestatori di lavoro. Come si è illustrato nel capitolo 1 la salute trova una definizione nel decreto legislativo n.81 del 2008 particolarmente estensiva ricomprendendo lo stato di benessere fisico, mentale e sociale. Il d.lgs. 81/2008 si compone di trecentosei articoli e tredici titoli con ben cinquatadue allegati. La prima parte riguarda i principi generali da applicare nel sistema prevenzionistico in merito all'assetto istituzionale e la gestione della prevenzione negli ambienti di lavoro e la seconda disciplina i nuovi rischi. Ha un assetto definitorio degli obblighi e delle sanzioni, nonché dei reati previsti comprendendo interventi che si intrecciano fortemente con quelli di contrasto al lavoro nero e sommerso e agli incidenti sul lavoro: "La flessibilità è chiamata a coniugarsi con la sicurezza, termine che richiama il concetto di legalità, da intendere non solo come applicazione rigorosa di norme ma soprattutto come rispetto della persona, operandosi una sorta di «presunzione» da parte dell'ordinamento giuridico

¹⁶⁹ AA.VV., *Il testo unico della salute e sicurezza nel luogo di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008 n.81*, Tiraboschi Michele (a cura di), Milano, Giuffrè, 2008, pag. 39 e ss

¹⁷⁰ Pascucci Paolo, *Dieci anni di applicazione del D.lgs n.81/2008*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza sul lavoro*, Fascicolo 1, giugno 2018, pag.1-17

tra lavoro irregolare e scarsa sicurezza sul lavoro”¹⁷¹. Si perfeziona il concetto di miglioramento e valutazione continua dei rischi con una visione dinamica della sicurezza; fondamentale è la revisione del documento di valutazione dei rischi e il suo adeguamento ai contesti interni ed esterni. Il modello che si delinea nell’opera è di sicurezza soggettiva che vede la collaborazione del lavoratore, con un inquadramento universale di questa figura e il suo intervento come garante della sicurezza. Tema basilare risulta essere la sua formazione e informazione. Bisogna elevare gli standard qualitativi e quantitativi della formazione in materia di sicurezza e dare spazio a una maggiore interazione tra istruzione e lavoro, potendo partire fin dalla scuola e dall’università a redigere programmi sulla sicurezza e salute sul lavoro per fornire conoscenze adeguate a entrare nel mondo del lavoro coscienti di alcuni rischi. Si accentua poi il profilo di effettività dei soggetti in posizione di garanzia, sottolineando le obbligazioni in capo al datore di lavoro. Vigge un rapporto strettissimo tra la responsabilità in materia di sicurezza e l’effettivo esercizio del potere organizzativo e direttivo: “tutti coloro che sono chiamati a partecipare all’esercizio di quel potere, si assumono una correlativa, proporzionale quota di quelle responsabilità proprio perché la sicurezza del lavoro ne rappresenta un limite interno, coesistente al suo riconoscimento giuridico e, quindi, al suo esercizio legittimo”¹⁷². Il datore di lavoro è un imprenditore che come definito all’art.2082 del codice civile esercita professionalmente un’attività economica e la organizza al fine di produrre o scambiare beni o offrire servizi. Ed è sul carattere organizzativo che si basano gli obblighi datoriali di comportamento, formazione, valutazione dei rischi e redazione del documento di valutazione dei rischi. Ritroviamo le figure consuntive citate nel decreto precedente (RLS, RSPP, organismi paritetici, ...) con una rivisitazione delle loro funzioni e l’enfasi sulla sorveglianza sanitaria. Gli organismi paritetici vengono potenziati sia come ruolo che come funzione. Si codificano bene le istituzioni della delega e subdelega. Tratto distintivo è l’approccio di sistema basato sul tripartitismo: “Tale principio implica la definizione di un quadro, possibilmente chiaro, delle diverse responsabilità istituzionali in un’ottica di integrazione dei ruoli e di confronto con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori.”¹⁷³

¹⁷¹ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

¹⁷² Stolfa Francesco, *L’individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 33/2014, pag. 1-43

¹⁷³ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

L'ultima parte dell'articolo 1 enuncia: "in conformità all'art.117 della costituzione", in forza di quella che è la competenza concorrente fra Stato e Regioni nella materia tutela della salute e sicurezza del lavoro¹⁷⁴. Sul piano procedurale si raccorda grazie alla clausola di cedevolezza, che permette allo Stato di predisporre una norma di dettaglio in assenza di direttiva regionale sull'argomento concorrente. Su quello sostanziale grazie all'intreccio con la materia penale e civile che è esclusiva dello Stato e all'interesse pubblico che deve essere tutelato evitando disparità regionali.¹⁷⁵ Concretamente a livello statale si danno le basi e la struttura senza invadere il campo d'azione delle Regioni che possono migliorare e accrescere le tutele con l'introduzione di deroghe nei limiti delle leggi dello Stato.

Infine il d.lgs. n.81/2008 contiene delle disposizioni sulla responsabilità amministrativa degli enti trattata nel decreto legislativo 231/2001. Quest'ultimo prevede una responsabilità costruita per colpa della società che non si è dotata delle procedure che avrebbero costituito segnale dall'allarme. La responsabilità sorge da deficit da organizzazione se c'è interesse e vantaggio dell'ente. La ragione imputativa è rivolta all'ente; è chiamata a rispondere la persona giuridica quasi sempre in concorso con la persona fisica che ha posto in essere la condotta che è fatto umano. Purché il fatto sia previsto dalla legge come reato, sia commesso da soggetti identificati puntualmente dalla normativa e sia prevista l'attribuzione di responsabilità dalla norma vigente. E' una responsabilità amministrativa da reato. Da qui si nota la natura contraddittoria della stessa. Viene rubricata come responsabilità amministrativa così da non entrare in contrasto con i principi costituzionali enunciati all'art.27 della responsabilità personale e individuale e della funzione della sanzione detentiva di rieducare il detenuto ma il giudice competente e le sanzioni sono penali e si commette un reato. L'azienda è tenuta così a governare il rischio penale e viene responsabilizzata¹⁷⁶. All'interno del d.lgs. 231/2001 c'è l'art. 25 *septies* che elenca i reati presupposto, cioè quei reati per i quali può esserci la responsabilità dell'ente se commessi nel suo interesse e vantaggio. La casistica è in continua evoluzione e proprio col testo unico

¹⁷⁴ Di questo tema si è trattato al paragrafo 1.3: le norme costituzionali

¹⁷⁵ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag.1 e ss.

¹⁷⁶ L'argomento verrà approfondito in seguito nel capitolo 3: il modello organizzativo e la sicurezza sul lavoro

sulla sicurezza si inserisco fra questi i reati colposi da infortunio sul lavoro, in particolare: omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime in violazione di norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Il decreto legislativo 81/2008 inoltre va a disciplinare anche i modelli organizzativi che, se efficacemente attuati e idonei a prevenire l'infortunio, possono fungere da esimente della responsabilità amministrativa da reato degli enti a patto che ciò venga provato; completando le disposizioni del d.lgs. 231/2001 in merito alla loro predisposizione.¹⁷⁷

Da tutto questo si nota che l'opera è di ampio respiro e che alla base sta essenzialmente la volontà di accorpare, sistematizzare e riorganizzare in unico testo normativo l'intero *corpus iuris* in materia di salute e sicurezza dell'ambiente lavorativo al fine di avere un quadro il più lineare, semplice e completo possibile. Viene operata una transizione da principi di salute e sicurezza nei luoghi lavorativi a un sistema di gestione della sicurezza in azienda¹⁷⁸. Va a modificare e arricchire alcune regole vigenti per incrementare gli standard di sicurezza, andando anche a inasprire le sanzioni con lo scopo di avere scenari aziendali più sicuri. Considerando sempre la volontà europea di armonizzare la disciplina fra gli stati membri e di diffondere la cultura della sicurezza, prevenzione e collaborazione partecipativa fra operatori. Il progetto di uniformità si consolida e si assesta nell'ordinamento con il decreto correttivo e integrativo n.106 del 2009 che chiarisce e assesta alcuni meccanismi di direzione.

2.2 IL CAMPO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO

L'ambito applicativo del testo unico sulla sicurezza e salute sul lavoro può essere definito alla stregua di un criterio oggettivo che costituisce esplicitazione totale del principio di universalità della tutela sancito dalla direttiva comunitaria 89/391/CE. La delimitazione dell'area di interesse oggettiva del testo unico è nata dal recepimento di norme comunitarie all'art.3 del d.lgs.81/2008 che ricalca la norma previgente. Enuncia: "Il presente decreto legislativo si applica a tutti i settori di attività', privati e pubblici, e a tutte le tipologie

¹⁷⁷ L'argomento verrà approfondito in seguito nel capitolo 3: il modello organizzativo e la sicurezza sul lavoro

¹⁷⁸ D'Aponte Marcello, *La tutela della salute del lavoratore dopo il Jobs Act*, Torino, G. Giappichelli editore, 2018, pag.45

di rischio.¹⁷⁹ Analizzando la prima parte del comma si evince che il testo è oggettivamente applicabile indifferentemente a settori pubblici e privati sulla base del c.d principio di “circolarità” della sicurezza: “per tale intendersi l’applicazione con valenza trasversale delle varie normative ai vari settori della vita associata”¹⁸⁰. Ha portata generale e contempla un raggio di azione particolarmente esteso non distinguendo i destinatari per dimensione, tipo e natura dell’attività d’impresa e dell’organizzazione; opera per la pubblica amministrazione, per le imprese artigiane e industriali, per attività imprenditoriali e non, per grandi, piccole e medie imprese, ... L’obiettivo è avere uno standard concettuale e normativo omogeneo che non consenta aree extraterritoriali esenti in materia di tutela della salute e sicurezza. Il legislatore ha prestato particolare attenzione alle difficoltà incontrate dalle piccole e medie imprese nell’applicare le misure di sicurezza previste dalla legge, a causa degli elevati costi che queste richiedono. Di conseguenza, sono state previste una serie di misure promozionali per tali aziende, cercando al contempo di creare un sistema informativo pubblico chiaro che assicuri la circolazione delle notizie relative agli infortuni nonché ai controlli e alle ispezioni. La legge delega n.123 del 2007 sottolinea: “applicazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro a tutti i settori di attività, (...), anche tenendo conto delle peculiarità o della particolare pericolosità degli stessi e della specificità di settori ed ambiti lavorativi, quali quelli presenti nella pubblica amministrazione”¹⁸¹. Ciò significa modulare e adattare le misure alle particolarità e peculiarità del caso specifico e alle effettive esigenze dell’organizzazione. Vengono individuati dei settori, per lo più riconducibili alla pubblica amministrazione, per cui si rinvia all’emanazione di appositi decreti ministeriali volti “a specificare le modalità di applicazione delle norme di sicurezza al fine di tenere conto delle peculiarità delle attività svolte”¹⁸². L’iter per produrre i documenti risulta complesso. Si istituiscono modalità alternative di realizzazione della tutela della salute in quanto norme, preventivamente individuate, del d.lgs. 81/2008 non sono compatibili con le specificità della circostanza. Le deroghe delle disposizioni generali del T.U.S sono ammesse se giustificate dalle particolari necessità connesse

¹⁷⁹ Art.3, comma 1, d.lgs. n.81/2008

¹⁸⁰ Soprani Pierguido, Rausei Pierluigi, *La nuova sicurezza sul lavoro: le modifiche al d.lgs. n.81/2008 dal d.lgs. n.106/2009*, Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, 2009, pag.3

¹⁸¹ Art. 1, comma 2, della l. n. 123 del 2007

¹⁸² 1: *Principi comuni*, Zoli Carlo (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2011, pag. 86

al servizio e alle attività espletate. Il termine per l'individuazione dei decreti è di dodici mesi dall'entrata in vigore del testo unico sulla sicurezza. Fino alla scadenza si continuano ad applicare le norme ex art.1 d.lgs.626/1994 e decorso inutilmente il termine si adotta integralmente il d.lgs.81/2008 anche per i settori tassativamente elencati. L'individuazione di questo scadenziario serve per evitare posticipazioni ingiustificate e inadeguate nell'attuazione e adeguamento della normativa¹⁸³. Nonostante il nobile scopo di partenza i termini non sono stati rispettati e sono stati anche prorogati più volte dal legislatore, portando la scadenza per la predisposizione di decreti specifici al 2010¹⁸⁴. Le attività specifiche da considerare sono già individuate dal legislatore all'art.3 comma 2 del d.lgs. 81/2008. Si mantengono i settori indicati nell'art.1 del d.lgs.626/1994 e si amplia il novero degli ambiti lavorativi. Vi rientrano: Forze armate, Forze di polizia, l'Arma dei carabinieri, Vigili del fuoco, soccorso pubblico, Protezione e difesa civile, strutture giudiziarie, penitenziarie e quelle con finalità di ordine e sicurezza pubblica. Le rappresentanze diplomatiche e consolari, le università e istituti di istruzione nonché organizzazioni di volontariato, mezzi di trasporto e aerei. Per Biblioteche, musei e archivi solo rispetto a vincoli alla tutela dei beni artistici storici e culturali. Quanto detto finora sostiene la tesi per cui sia improprio parlare di un unico testo sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro. Una ingente parte della normativa si trova in differenti testi normativi quantunque per profili essenzialmente di specificazione e dettaglio del contesto in questione.

Nella seconda parte del comma 1 si dichiara "a tutte le tipologie di rischi". Per un'autorevole parte della dottrina questo sembra recepire il principio di precauzione comunitario¹⁸⁵, sulla logica che pur in presenza di incertezze scientifiche sull'esistenza e sulla portata dei rischi devono essere adottate misure idonee di protezione senza dover attendere di avere certezza e piena dimostrazione della gravità. La precauzione è un atteggiamento di cautela rispetto all'incertezza scientifica. E' necessario intervenire ancor prima della

¹⁸³ Pascucci Paolo, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Working papers di Olympus*, fascicolo 73/2008, pag.27 e ss.

¹⁸⁴ 1: *Principi comuni*, Zoli Carlo (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2011, pag. 85 e ss.

¹⁸⁵ Pascucci Paolo, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Working papers di Olympus*, fascicolo 73/2008, pag.27 e ss.

effettività se vi sono ragionevoli motivi di temere danni dopo una preliminare valutazione scientifica obbiettiva¹⁸⁶. Questo principio trova già ricezione nel nostro ordinamento nella disciplina ambientale. La linea precauzionale sembra essere comunque seguita anche nella disciplina giuslavorista grazie l'interpretazione espansiva e di auto-adattamento dell'art.2087 del codice civile. Tale esposizione prevede che anche a fronte di rischi potenziali, se vi siano ragionevoli dubbi circa la produzione di effetti gravi e negativi per salute e sicurezza, si debbano adottare misure e cautele appropriate anche in assenza di certezza scientifica; l'insicurezza sul piano scientifico, tecnologico e di analisi della situazione di rischio non giustificano un comportamento di mancata predisposizione di strumenti di sicurezza o un atteggiamento non coerente con le regole del testo unico. Questa impostazione della seconda parte del comma 1 è in linea con quello che voleva essere trasmesso dal decreto abrogato; l'art.4 del d.lgs. 626/1994 richiede al datore di lavoro la valutazione di "tutti i rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori". L'ambizione onnicomprensiva è volta ad abbracciare ogni tipologia di rischio. Si comprendono per esempio: i rischi di stress lavoro-correlato, cioè i rischi derivanti da un'organizzazione del lavoro eccessivamente monotona e ripetitiva o costrittiva nei confronti del lavoratore, creando così in questo uno stato di disaffezione o di disadattamento, e i rischi connessi a determinati fattori, quali la gravidanza, l'età, il sesso, la diversa nazionalità e la tipologia contrattuale¹⁸⁷. Bisogna leggere le norme del testo unico sempre in connessione tra loro, riagganciando questo articolo all'art.28 rubricato: *Oggetto della valutazione dei rischi*¹⁸⁸. L'art. 37, comma 1, del testo unico sancisce poi l'obbligo del datore di fornire a ciascun lavoratore "una formazione sufficiente e adeguata in materia di sicurezza sul lavoro" sulla base anche questo del decreto abrogato che recepiva direttive comunitarie. La formazione si associa alla informazione con particolare riguardo al luogo di lavoro e alle caratteristiche delle mansioni svolte al fine di prevenire specifici rischi connessi all'esecuzione del

¹⁸⁶ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.77

¹⁸⁷ Vengono così individuati dal decreto correttivi e integrativo del 2009 n.106

¹⁸⁸ Il tema della valutazione dei rischi verrà approfondito al paragrafo 2.7

lavoro¹⁸⁹. C'è uno studio delle conoscenze acquisite per comprendere l'impatto sulla sicurezza e salute dei lavoratori dell'attività lavorativa, dei comportamenti tenuti e dei rapporti con colleghi col fine ultimo di limitare le conseguenze.

2.3 I LAVORATORI: CREDITORI E DEBITORI DELLA SICUREZZA

La figura del lavoratore ha subito una evoluzione nella materia antinfortunistica al fine di recepire i mutamenti e le trasformazioni delle realtà produttive.

La disciplina della sicurezza degli anni '50 prevedeva già alcune responsabilità in capo al lavoratore. A partire dal D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, erano state inserite delle prescrizioni circa i doveri di carattere generale (art. 6), cui il lavoratore era tenuto, e alcuni doveri specifici, inerenti particolari lavorazioni. Venivano indicati obblighi attivi di osservare le misure di sicurezza, usare con cura i dispositivi di protezione individuale e segnalare allo stesso modo inadeguatezze e inefficienze e obblighi negativi di divieto di rimozione o modifica delle misure di sicurezza e di non compiere di propria iniziativa manovre pericolose non di propria competenza. Anche il D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, prescriveva obblighi di carattere generale oltre a diversi obblighi di carattere specifico del medesimo contenuto del DPR precedente. La disposizione più significativa è l'art.6. Successivamente, con l'entrata in vigore del D.lgs. 626/1994, al lavoratore è stato assegnato un ruolo diverso in funzione dei cambiamenti culturali e legislativi: non più destinatario passivo di precetti da seguire, ma soggetto attivo e responsabile nella realizzazione della sicurezza propria e di quella altrui ponendo a suo carico una parte del debito di sicurezza¹⁹⁰.

Iniziamo cercando di capire chi sia il lavoratore per la disciplina vigente. L'ambito di applicazione soggettivo del d.lgs. 81/2008 è alquanto esteso: "è considerato lavoratore chi, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione del datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione"¹⁹¹. Le tutele antinfortunistiche sono così estese a tutti i lavoratori a prescindere dalla tipologia contrattuale, dalla qualificazione del rapporto o dalla percezione di una retribuzione; tenendo conto

¹⁸⁹ La formazione e l'informazione verranno trattati al paragrafo 2.8

¹⁹⁰ Corrias Massimo, *Sicurezza o obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008

¹⁹¹ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag.16

solo delle concrete modalità di svolgimento della prestazione e della presenza dei lavoratori in un determinato ambiente lavorativo. Elemento centrale diventa esclusivamente l'inserimento del soggetto nella organizzazione del datore di lavoro; è invece del tutto irrilevante il rapporto giuridico che lega lavoratore e datore di lavoro¹⁹². "Si tratta quindi di una definizione che si basa sul principio sostanziale e non formale dei rapporti tra soggetti interessati, che prende a riferimento lo stato di fatto dei rapporti giuridici intersoggettivi piuttosto che il titolo in base al quale i rapporti sono fondati"¹⁹³. L'art. 3, comma 4°, del T.U. immagina un ambito di applicazione "omnicomprensivo" dovuto dalla perdita di centralità del lavoro dipendente; a differenza del d.lgs. 626/1994, il cui campo di applicazione era limitato ai lavoratori subordinati e ai soggetti ad essi equiparati. La normativa si estende a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati, senza distinzioni tra il settore pubblico e privato, compresi i soggetti beneficiari di tirocini formativi e di orientamento, gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari, i volontari e i lavoratori socialmente utili (protezione e servizio civile), l'associato in partecipazione, ovvero socio lavoratore di cooperativa o di società che presta la sua attività per conto dell'ente¹⁹⁴. E' da sottolineare che la giurisprudenza allarga le disposizioni ai soggetti estranei all'azienda che si trovano presso di essa o nei luoghi di lavoro. Il bene giuridico tutelato ovvero l'integrità fisica è rilevante e meritevole di tutela sia per chi svolge un lavoro abituale in azienda sia per i soggetti terzi¹⁹⁵. Si è inteso superare i confini della subordinazione giuridica inserendo, a pieno titolo, nella nozione di lavoratori qualsiasi persona che fornisca una prestazione a favore dell'imprenditore perché viene esposta potenzialmente a un rischio per la sua salute e sicurezza nell'esecuzione della

¹⁹² Martinelli Mariantonietta, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 37, 2014, pag. 1-58

¹⁹³ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*. *Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag.371

¹⁹⁴ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag.40 e ss.

¹⁹⁵ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag.16 e ss.

stessa¹⁹⁶. Il T.U.S si uniforma ad un contesto dove il lavoro subordinato ha un ruolo meno centrale e dove emergono nuove tipologie contrattuali atipiche e flessibili per le mutate forme di organizzazione del lavoro e d'impresa ed è meno diffuso il rapporto a tempo indeterminato. Il T.U.S richiama un principio di "parità di trattamento" che riguarda i collaboratori coordinati e continuativi, i lavoratori a progetto, a prestazioni occasionali, in somministrazione, in telelavoro¹⁹⁷. Con l'introduzione del lavoro agile che viene svolto in parte dentro e in parte fuori dai locali viene estesa la normativa anche a loro¹⁹⁸. Queste forme contrattuali atipiche presentano una rischiosità maggiore e specifica e sono più propense al lavoro irregolare, che vuole essere contrastato. Rileva poi l'inserimento nella definizione di lavoratore il lavoro a titolo gratuito, senza retribuzione col solo fine di apprendere un mestiere, un'arte e una professione¹⁹⁹. Non è da inserire l'apprendistato che è un contratto a causa mista il cui fine è formare un soggetto e farlo lavorare concretamente. Al termine dell'art.2 si trova l'unica espressa esclusione: "esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari". Ai collaboratori domestici e i lavoratori di cura trova applicazione la normativa del 1958 che ha tutele maggiormente limitate: garantire un ambiente sano di lavoro, una nutrizione sana e sufficiente, tutelarne la salute in famiglia se vi sono infezioni e l'integrità fisica e morale²⁰⁰.

Una delle principali novità del d.lgs. n. 81/2008 sta nel fatto che per la prima volta i lavoratori autonomi sono inseriti in un sistema cautelare. Precisamente, l'art. 89 del T.U. definisce il lavoratore autonomo come "persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione". Il d.lgs. n. 81/2008 ha equiparato i lavoratori autonomi ex art. 2222 c.c., che compiono opere o servizi ai sensi

¹⁹⁶ Martinelli Mariantonietta, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 37, 2014, pag. 1-58

¹⁹⁷ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag.371 e ss.

¹⁹⁸ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag.16 e ss.

¹⁹⁹ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag.371 e ss.

²⁰⁰ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pg. 59 e ss.

dell'art. 2222 c.c., nonché soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, coltivatori diretti del fondo, artigiani, piccoli commercianti, a tutti gli altri prestatori. Ai lavoratori suddetti vengono estesi gli obblighi posti a carico degli altri prestatori di lavoro, fermo restando il rispetto delle specifiche disposizioni contenute negli artt. 21 e 26 del d.lgs.81/2008²⁰¹ ad essi dedicate, per la particolarità dell'attività da loro svolta²⁰². In particolare, l'art. 21 prescrive al primo comma degli obblighi e al secondo delle facoltà. I lavoratori autonomi e gli artigiani hanno l'obbligo di utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alla legge e di dotarsi di dispositivi di protezione individuale al pari degli altri lavoratori e hanno la facoltà di partecipare a corsi di formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di sottoporsi a controlli sanitari. Nel corso del paragrafo verrà approfondito il tema. Un'altra importante novità è l'inclusione dell'impresa familiare ex art. 230-bis c.c. con una svolta radicale della posizione del legislatore che non ha voluto concedere "sconti" sugli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro posti a carico di tutte le aziende. Inequivocabilmente alle imprese familiari si applicano le disposizioni di questo testo. La volontà univoca e chiara che discende dall'inclusione di tutti questi lavoratori è quella di responsabilizzare il funzionario di qualsiasi tipo che diventa beneficiario e destinatario in proprio di precetti antinfortunistici. Deve farsi protagonista e attore della sicurezza in modo attivo e uscire dalla sua inerzia, essendo soggetto e oggetto della sicurezza. Il lavoratore riveste un ruolo primario all'interno dell'organigramma aziendale, e si potrebbe dire che rappresenta il nucleo attorno al quale ruota l'intera normativa in materia di tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro: egli è il principale beneficiario delle norme prevenzionistiche, e il destinatario primario della tutela che tali norme sono predisposte a garantire ma non è solo creditore della sicurezza è anche debitore²⁰³. Riveste un ruolo attivo e coopera con il datore di lavoro: "nel Testo Unico il lavoratore non è più destinatario passivo di precetti da eseguire, ma soggetto attivo e responsabile della

²⁰¹ L'art. 26 prevede particolari obblighi a carico del lavoratore autonomo connessi ai contratti d'appalto, d'opera o di somministrazione

²⁰² Martinelli Mariantonietta, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 37, 2014, pag. 1-58

²⁰³ Martinelli Mariantonietta, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 37, 2014, pag. 1-58

sicurezza propria e di quella altrui”²⁰⁴. Il lavoratore è “collaboratore di sicurezza”. Tutti i soggetti che sono parte dell’organizzazione vengono resi partecipi e corresponsabili col datore di lavoro per garantire una migliore tutela e una sicurezza globale²⁰⁵. L’ipotesi di fondo è quella di un perfezionamento dell’effettività del sistema prevenzionistico coinvolgendo direttamente la figura del lavoratore che mediante condotte sia omissive che commissive, canoni e modalità comportamentali protegge e tutela la sua stessa salute e quella dei colleghi, nel medesimo interesse della collettività²⁰⁶. Si passa ad un modello partecipativo della sicurezza che responsabilizza il lavoratore e crea un affidamento del datore di lavoro al suo comportamento diligente. Gli obblighi previsti per il lavoratore subordinato sono indicati all’art.20 mentre per il lavoratore autonomo all’art.21. Il primo comma dell’art.20 dispone: “Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro”²⁰⁷. E’ una clausola di carattere generale e pregnante, in quanto l’obbligazione non si esaurisce negli obblighi tipizzati e specificatamente indicati al secondo comma ma ne comprende ulteriori non specificatamente previsti. “L’ampio concetto di *prendersi cura*, non comporta, secondo alcuni soltanto l’obbligo della semplice osservanza delle disposizioni ma impone al lavoratore di prestare un’attenzione consapevole ai suoi comportamenti e di assumere la condotta richiesta dalla specifica situazione. Egli, dunque, dovrà astenersi dall’assumere comportamenti che possano mettere a repentaglio la propria e l’altrui salute e sicurezza ovvero dovrà agire consapevolmente per tutelare e preservare quegli stessi valori”, risultando imputabile anche in caso non compisse un’azione che era tenuto a eseguire²⁰⁸. Nell’espletare le sue mansioni è tenuto a prendersi cura degli altri soggetti presenti in azienda, sia esterni che dipendenti, oltre che di sé

²⁰⁴ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

²⁰⁵ Martinelli Mariantonietta, *L’individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 37, 2014, pag. 1-58

²⁰⁶ 1: *Principi comuni*, Zoli Carlo (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2011, pag. 196 e ss.

²⁰⁷ Art.20, comma 1, d.lgs.81/2008

²⁰⁸ Martinelli Mariantonietta, *L’individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 37, 2014, pag. 1-58

stesso. Rispetto ai testi precedenti il lavoratore deve avere un'attenzione specifica, consapevole e impegnata in ogni ambito della sua attività con la delimitazione dell'obbligo di sicurezza agli interessi e soggetti da tutelare che sono correlati funzionalmente all'organizzazione e sui quali potrebbero ricadere le conseguenze delle condotte omissive o commissive del lavoratore²⁰⁹. Alla luce di tale definizione, per poter valutare se il lavoratore è obbligato a tenere un certo comportamento, si dovrà verificare se avesse effettivamente ricevuto una formazione adeguata; se gli fossero state impartite istruzioni concrete in riferimento al tipo di situazione; se avesse a disposizione i mezzi di protezione idonei²¹⁰. Diritto determinante del lavoratore è anche quello di verificare l'effettiva applicazione delle misure di prevenzione a tutela della salute tramite il proprio rappresentante. La portata degli obblighi a carico del lavoratore va letta sulla base di una previa verifica circa l'esistenza dei presupposti necessari per il loro adempimento che consistono in quelli summenzionati (informazione, formazione e verifica). Vi è una stretta connessione fra le responsabilità del lavoratore e il diritto di formazione e informazione che risultano strumentali per adempiere agli obblighi e migliorare la propria salute²¹¹. Il difetto di cooperazione del datore di lavoro potrà costituire da esimente per la colpevolezza del lavoratore essendoci un rapporto di proporzionalità fra istruzione, formazione e mezzi di apprendimento e le condotte esigibili²¹². L'obbligo generale fin qui delineato costituisce criterio interpretativo per gli obblighi particolari indicati dalla lettera a) alla lettera l) del secondo comma. In sintesi si possono riassumere come di seguito: contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; osservare le disposizioni impartite; utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e preparati pericolosi, i mezzi di trasporto nonché i dispositivi di sicurezza; utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione; segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente e al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui sopra nonché le eventuali condizioni di pericolo adoperandosi nell'ambito delle proprie competenze e possibilità per eliminare o ridurre tali pericoli; non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o

²⁰⁹ 1: *Principi comuni*, Zoli Carlo (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2011, pag. 196 e ss.

²¹⁰ Cass. pen., Sez. IV, 18.05.2001, n. 20145, Rota, in *DPR*, 2001, 1689.

²¹¹ Corrias Massimo, *Sicurezza o obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008

²¹² 1: *Principi comuni*, Zoli Carlo (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2011, pag. 196 e ss.

di segnalazione o di controllo; non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di sua competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; sottoporsi ai controlli sanitari²¹³. Un approfondimento meritato riguarda l'obbligo di segnalazione. La giurisprudenza chiarisce "che tale obbligo riguarda non la mancanza originaria dei dispositivi, ma i loro guasti o il loro malfunzionamento, sempre che il lavoratore non sia in grado di effettuare una valutazione del rischio in base alle proprie funzioni specifiche."²¹⁴ Ciò significa che il responsabile della sicurezza deve segnalare l'esistenza del rischio in ogni situazione invece un lavoratore qualsiasi deve segnalare le carenze che constata mentre svolge la mansione e non quelle già esistenti che dovevano essere rimosse preventivamente dal datore di lavoro perché conosciute.

Per completare l'analisi dell'art. 20 occorre valutare la portata del terzo comma: "I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto"²¹⁵. L'obbligo di esposizione di tessere di riconoscimento con: fotografia, generalità e nome del datore viene imputato anche a chi non è dipendente del datore di lavoro per facilitarne l'individuazione e così la scoperta di lavoratori in nero²¹⁶. E' una norma rafforzativa degli obblighi prescritti per ciascuna categoria e di responsabilizzazione maggiore per tipologie di attività maggiormente esposte a irregolarità²¹⁷. Come detto precedentemente per la prima volta nella disciplina della sicurezza si trovano previsioni specifiche anche per i lavoratori autonomi ed i componenti dell'impresa familiari. Analizziamo ora meglio le disposizioni ex art. 21 del d.lgs. n. 81/2008. Vengono inizialmente elencati una serie di obblighi minimali e poi

²¹³ Corrias Massimo, *Sicurezza o obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008

²¹⁴ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag.19

²¹⁵ Art.20, comma 3, d.lgs.81/2008

²¹⁶ 1: *Principi comuni*, Zoli Carlo (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2011, pag. 196 e ss.

²¹⁷ Martinelli Marianonietta, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 37, 2014, pag. 1-58

di facoltà che tengono conto della particolare natura dell'attività svolta che comporta specifici rischi e oneri direttamente a loro carico. Si pensi per esempio alla modalità di esecuzione della prestazione che è effettuata in proprio senza avvalersi di dipendenti. Tali categorie di lavoratori devono pur sempre utilizzare le attrezzature di lavoro e i dispositivi di protezione individuale in modo conforme a quanto stabilito nel Titolo III del d.lgs. n. 81/2008 (art. 21, 1° comma, lett. *a*) e *b*). Sono tenuti inoltre a munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità qualora effettuino la prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto (art. 21, 1° comma, lett. *c*). In questa ultima lettera si richiama la disposizione prevista all'ultimo comma dell'art.20. Accanto ai suddetti obblighi, penalmente sanzionati, si prevede poi la facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria, nonché di partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte. In entrambi i casi vengono fatti salvi gli eventuali obblighi previsti da norme speciali (art. 21, 2° comma)²¹⁸. All'art.44 il testo unico prevede, a fronte dei sopra citati obblighi, una serie di diritti che possono essere esercitati solo in situazioni di pericolo grave e immediato: abbandonare la propria postazione e adottare misure contenitive²¹⁹. Nel primo caso si sospendono le mansioni senza essere ripresi dal datore di lavoro e incorrere in responsabilità disciplinari. Inoltre non si subiscono ripercussioni sul piano retributivo. E' visto anche come diritto di astensione dalla propria mansione. Nell'altra ipotesi ulteriore presupposto è non poter contattare i superiori e dunque il lavoratore prenda l'iniziativa per tutelare sé stesso e gli altri adottando misure di sicurezza senza avere pregiudizi. Si appurano forme di autotutela²²⁰.

Il mancato rispetto degli obblighi previsti può comportare un elemento di colpa ai sensi dell'art.43 T.U.S rafforzata da apposite sanzioni previste dall'art.59: sanzioni disciplinari (richiami orali o scritti e licenziamenti per giusta causa o giustificato motivo), sanzioni amministrative pecuniarie (multe) ovvero ammende e arresti. La sanzione irrogata è in proporzione alla gravità dell'inadempimento da valutarsi in base al ruolo, alla diligenza

²¹⁸ Corrias Massimo, *Sicurezza o obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008

²¹⁹ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag.19

²²⁰ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pg. 70

esigibile e all'imputabilità della mancanza²²¹. Il lavoratore deve impegnarsi effettivamente e consapevolmente nel compimento delle azioni preventive per collaborare strettamente coi soggetti coinvolti nella tutela. Come analizzato precedentemente c'è responsabilità del lavoratore solo in presenza di cooperazione datoriale, cioè il datore di lavoro deve assolvere i suoi obblighi di prevenzione tecnica, organizzativa, di vigilanza, controllo e soprattutto di informazione e formazione. Il datore di lavoro ricopre una posizione di garanzia e dunque deve prestare massima attenzione alla protezione della salute e sicurezza sul lavoro, non potendo contare solo sul diretto e autonomo adempimento delle misure da parte del lavoratore. "L'inosservanza delle norme prevenzionali da parte del datore di lavoro, del dirigente e del preposto, ha quindi valore assorbente rispetto al comportamento del lavoratore, la cui condotta, pertanto, può assumere rilevanza, solo dopo che da parte dei soggetti obbligati, siano state adempiute le prescrizioni di loro competenza."²²² In linea generale dunque la responsabilità è concorrente tra datore di lavoro e lavoratore, non si esclude o limita la responsabilità del datore di lavoro se c'è una condotta colposa del lavoratore. C'è una gravante sanzionatoria per il lavoratore qualora il datore di lavoro abbia adempiuto ai suoi oneri cooperativi²²³. Il contrario può avvenire invece, cioè la responsabilità del lavoratore può essere esclusa quando c'è quella del datore di lavoro nelle ipotesi illustrate. Il datore di lavoro è il primo obbligato alla realizzazione dell'obiettivo di sicurezza e il capo dell'organizzazione. Caso particolare è quando c'è la certezza che il datore di lavoro abbia rispettato la normativa antiinfortunistica. Ciò è presupposto per avere responsabilità esclusiva del lavoratore sennò la responsabilità del datore di lavoro permane sempre, anche dopo aver valorizzato il ruolo attivo del lavoratore²²⁴. Onere della prova è in capo al datore di lavoro stesso che deve dimostrare: il nesso causale tra condotta del lavoratore ed evento dannoso ma soprattutto di avere adempiuto completamente e perfettamente a tutti i suoi obblighi. Risulta essere dunque difficile escludere in questi casi la responsabilità datoriale²²⁵. Unica eccezione alla regola è in caso

²²¹ 1: *Principi comuni*, Zoli Carlo (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2011, pag. 213 e ss.

²²² Martinelli Mariantonietta, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 37, 2014, pag. 1-58

²²³ 1: *Principi comuni*, Zoli Carlo (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2011, pag. 213 e ss.

²²⁴ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

²²⁵ 1: *Principi comuni*, Zoli Carlo (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2011, pag. 213 e ss

di comportamento abnorme del lavoratore, incompatibile e imprevedibile con la natura dell'attività svolta²²⁶. Si verifica una situazione di dolo del lavoratore, inosservanza di precise norme antiinfortunistiche a meno che non ci sia carenza di vigilanza, comportamenti assolutamente imprevedibili e assunzione di rischi estranei alle mansioni e al processo produttivo (c.d rischi elettivi)²²⁷. "In altre parole, in tutte le ipotesi in cui la condotta del lavoratore non sia autonoma da un punto di vista eziologico, ovvero non sia in grado da sola di provocare l'evento dannoso, la responsabilità del datore di lavoro permane. Il nesso eziologico può interrompersi, e quindi la responsabilità datoriale viene meno, solamente in presenza di una causa sopravvenuta eccezionale, del tutto indipendente dal fatto dell'agente (i.e. il datore di lavoro), imprevedibile e atipica, che non rappresenti uno sviluppo evolutivo della causa precedente, capace di produrre da sola l'evento, anche senza la condotta scorretta del datore di lavoro."²²⁸ Un criterio sono le tipologie delle mansioni assegnate e l'altro il comportamento. Si verifica se le condotte sono esorbitanti rispetto a quelle attribuite e se il lavoro è svolto in modo assurdo e eccezionale generando rischi imprevedibili e situazioni pericolose del tutto improvvisate.

2.4 I SOGGETTI ATTIVI DELL'OBBLIGO DI SICUREZZA

Fin dalle origini ha assunto rilevanza l'individuazione dei soggetti responsabili e garanti della sicurezza. Già negli anni 50 si era responsabilizzato l'imprenditore come datore di lavoro e individuato altri soggetti perseguibili, senza darne però preciso inquadramento. Ripercorrendo l'evoluzione normativa nel codice civile all'art.2087 si definisce l'imprenditore come garante primario della integrità fisica e della personalità morale dei lavoratori mentre nel d.lsg.81/2008 è il principale titolare della posizione di garanzia.

Sorge però un dubbio legato alle dimensioni e alla complessità del contesto aziendale che non consentono al datore di lavoro di gestire tutto autonomamente e di adempiere a tutti gli oneri. Nel testo unico si dà infatti maggiore rilievo, in discontinuità rispetto al passato, alla parola organizzazione del lavoro, sia per l'individuazione delle figure professionali

²²⁶ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag.20

²²⁷ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

²²⁸ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag.19

garanti della sicurezza e che devono adempiere alle normative sia per identificare i beneficiari: “In altre parole, è la organizzazione del lavoro che permette di capire – con apprezzamento non solo giuridico ma anche e soprattutto fattuale – come possano ripartirsi tra i soggetti del sistema di prevenzione aziendale (datore di lavoro, dirigente, preposto e lavoratore) compiti e responsabilità.”²²⁹ Già da questa citazione riscontriamo un principio importato che viene sottolineato all’art.299 che è quello della effettività: “Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti.”²³⁰ D’altro canto, già in epoca antecedente all’entrata in vigore del D.lgs. 81/2008, la Corte di Cassazione si era espressa sulla necessità di tener conto della reale distribuzione delle competenze all’interno dell’impresa introducendo il principio di effettività. La mansione realmente esercitata prevale sempre e comunque sull’inquadramento formale: “per l’identificazione dei responsabili in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, soprattutto nelle società ad organizzazione complessa, occorre far riferimento alla ripartizione interna delle singole competenze ed alla effettività delle funzioni esercitate. Ne deriva che la responsabilità non può essere accollata in maniera automatica agli amministratori o ai titolari dell’impresa, ma deve essere riferita alle persone concretamente preposte alla direzione dello specifico settore”²³¹. All’interno del d.lgs.81/2008 viene delineato un modello ideale di impresa che funziona bene nelle realtà più articolate che individua le seguenti figure di garanzia:²³²

²²⁹ Dubini Rolando, Fantini Lorenzo, *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, in *Guide alla sicurezza sul lavoro*, Volume II, EPC editore, pag. 7 e ss.

²³⁰ Art.299, d.lgs.81/2008

²³¹ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 6025 del 20 aprile 1989 e Cass. Pen., Sez. Un., sent. n. 9874 del 14 ottobre 1992

²³² Dubini Rolando, Fantini Lorenzo, *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, in *Guide alla sicurezza sul lavoro*, Volume II, EPC editore, pag. 14

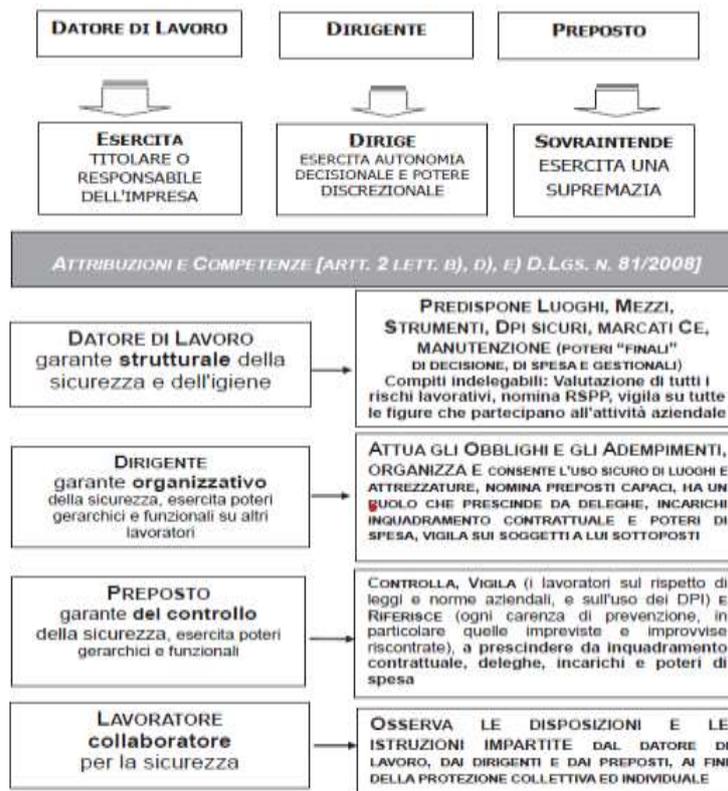


Fig. 1.1 - Schema di sintesi. Datore di lavoro, Dirigenti e Preposti: la ripartizione degli obblighi prevenzionistici all'interno della gerarchia aziendale

Nel paragrafo precedente si è studiata la figura del lavoratore, ora andiamo ad analizzare invece le altre tre. Il perno su cui si basa l'obbligo antinfortunistico è pur sempre il datore di lavoro. E' il punto di partenza come, nella maggior parte delle situazioni, titolare del rapporto di lavoro. Il datore di lavoro attribuisce obblighi e funzioni al dirigente che funge da figura intermedia e collegamento tra il datore di lavoro e il preposto che è l'anello finale della struttura gerarchica direttamente a contatto coi lavoratori e sovrintendente²³³. Ecco quindi i ruoli precipui: il datore impartisce le direttive, il dirigente le attua e il preposto controlla le corrette esecuzioni. Ma approfondiamo ora ad una ad una le tre figure che ricoprono una posizione di garanzia partendo dal datore di lavoro che notoriamente è il capo dell'impresa, maggiore detentore del potere direttivo, decisionale e organizzativo e principale garante dell'attuazione del sistema prevenzionistico.

²³³ Dubini Rolando, Fantini Lorenzo, *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, in *Guide alla sicurezza sul lavoro*, Volume II, EPC editore, pag. 7 e ss.

2.4.1 IL DATORE DI LAVORO

Il datore di lavoro è il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa²³⁴. La definizione che si ritrova all'art.2 lettera b) è di ampio raggio volta alla tutela sostanziale ed in continuità col decreto precedente. E' evidente che la crescente complessità delle aziende, come detto in precedenza, comporta difficoltà nell'averne una coincidenza tra datore di lavoro sostanziale e formale, a differenza di ciò che può accadere facilmente nelle realtà di piccole dimensioni e individuali dove le due figure generalmente combaciano. Quindi ai fini della sicurezza sul lavoro si prescinde da qualsiasi investitura formale e si guarda a chi sta al vertice dell'azienda e dell'organizzazione del lavoro con poteri concreti²³⁵. L'indagine per ricercare la figura analizzata è condotta non rispetto alle formalità giuslavoristiche ma sulla concreta organizzazione aziendale²³⁶. Nell'identificare il datore di lavoro si guardano due fattori dunque: "l'assetto formale risultante dagli atti organizzativi aziendali (organigramma, funzionigramma aziendale) o, comunque, in assenza di diversa indicazione, la legale rappresentanza dell'azienda e l'effettiva articolazione dei massimi poteri decisionali e di spesa che potrebbe anche non corrispondere al predetto assetto formale"²³⁷. Da un lato si guarda la titolarità del rapporto (aspetto formale) e dall'altro il concreto svolgimento dei poteri decisionali o di spesa (aspetto sostanziale), in linea con il principio di effettività sopra menzionato e per evitare deresponsabilizzazioni²³⁸. Indissolubilmente il dovere di sicurezza è in capo al soggetto effettivamente dotato dei poteri. Alla luce di quanto evidenziato sino a qui, è possibile individuare tre distinte figure di datore di lavoro rilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina in esame: il titolare formale del rapporto

²³⁴ Art.2 lett b), d.lgs.81/2008

²³⁵ *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, p. 19 e ss.

²³⁶ Stolfa Francesco, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 33/2014, pag. 1-43

²³⁷ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pg. 35

²³⁸ Cass. Penale, sez. IV, 1 aprile 2010, n.17581

di lavoro, il responsabile sostanziale dell'organizzazione lavorativa, e il responsabile sostanziale dell'unità produttiva. Una parte della dottrina ritiene queste tre figure cumulative l'altra le ritiene alternative con prevalenza dell'aspetto sostanziale su quello formale che risulta residuale²³⁹. Nelle società di capitali per esempio l'intero consiglio di amministrazione assume qualifica di datore di lavoro. Si tratta di una responsabilità collegiale attribuita a quest'organo per il principio di responsabilità personale. Il principio in esame riguarda la responsabilità penale che è personale; occorre individuare un soggetto al quale imputare direttamente le responsabilità perché essa non può essere indiretta o oggettiva (art.27 costituzione). Ancorché vi sia una delega l'attribuzione permane. Nelle società di persone ogni amministratore è responsabile²⁴⁰. Se vi sono soci di fatto che hanno poteri decisionali e gestionali sono perseguibili a prescindere dalla titolarità formale²⁴¹. Vi è un effetto diffusivo del debito di sicurezza che ricade su più centri di imputazione con l'identificazione di molteplici datori di lavoro; tanto più l'impresa è articolata in unità produttive tanto maggiore sarà la possibilità di avere plurimi datori di lavoro²⁴². Specifica poi il legislatore la figura del datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni a causa delle peculiarità proprie del settore pubblico rispetto al privato: "Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il -dirigente- al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia -preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo".²⁴³ Vi è una frammentazione tra

²³⁹ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag. 3 e ss.

²⁴⁰ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pg. 34 e ss.

²⁴¹ *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, p. 19 e ss

²⁴² Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

²⁴³ Art. 2, lett b), d.lgs.81/2008

organi di indirizzo politico e di gestione amministrativa e la ripartizione delle competenze è rigida dando maggiore enfasi alla funzione dirigenziale. Le maggiori difficoltà concernono l'assetto normativo/istituzionale molto diverso fra amministrazioni e la responsabilità residuale dell'organo centrale che mantiene l'obbligo di vigilanza²⁴⁴. Non si esclude dal richiamo l'organo di vertice, dal quale le sedi dipendono, che delinea programmi d'azione, stanziava le risorse, predisponendo i bilanci e gli obiettivi²⁴⁵. Ci si riferisce a precise amministrazioni e precisamente per le sedi dislocate di un governo centrale il dirigente locale funge da datore di lavoro per la sicurezza²⁴⁶. "Tre sono dunque i requisiti che concorrono alla individuazione del datore di lavoro pubblico: la qualifica di dirigente ovvero di funzionario, che di fatto svolga compiti assimilabili a quelli propri della qualifica dirigenziale; la nomina da parte dell'organo di vertice delle singole amministrazioni; ma soprattutto il fatto che il soggetto designato quale datore di lavoro deve essere «dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa», venendosi così a precisare la più generica espressione di «autonomia gestionale», che pur in via interpretativa poteva ritenersi comprensiva del potere di disporre di risorse finanziarie"²⁴⁷. Gli obblighi che gravano su questa figura sono molteplici. I principali sono: istituire il servizio di prevenzione e protezione e nominarne il responsabile dopo aver sentito il rappresentante dei lavoratori; elaborare il DVR²⁴⁸; nominare il medico competente e istituire la sorveglianza sanitaria in azienda; designare i lavoratori addetti alle emergenze e predisporre le misure di prevenzione per incendi e di evacuazione consultando il RSPP; occuparsi della formazione e informazione²⁴⁹; fornire gli idonei DPI; aggiornare le misure di prevenzione, anti-infortunistiche, i modelli organizzativi e il documento di valutazione dei rischi all'evoluzione delle prassi aziendali; tenere il registro infortuni; richiedere l'osservanza ai lavoratori delle misure e delle regole in materia di igiene, sicurezza e salute sui luoghi di lavoro; effettuare una riunione periodica, in aziende con più di 15 dipendenti, di prevenzione e protezione.

²⁴⁴ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pg. 34 e ss.

²⁴⁵ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 31 e ss.

²⁴⁶ Bacchini Francesco, *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro: i soggetti passivi. Informazione e formazione. Attività di vigilanza*, Padova, CEDAM, 1998

²⁴⁷ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 31 e ss.

²⁴⁸ Questo verrà trattato in modo più approfondito al paragrafo 2.7

²⁴⁹ Questo verrà trattato in modo più approfondito al paragrafo 2.8

2.4.2 IL DIRIGENTE

Seconda figura da analizzare all'interno della *line* aziendale che il legislatore individua come responsabile a titolo originario alla stregua del datore di lavoro e soggetto attivo responsabile penalmente per reati proprio²⁵⁰ è il dirigente: "persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa"²⁵¹. Il dirigente è pertanto un collaboratore qualificato e *alter ego* del datore di lavoro nell'ambito delle competenze che gli sono attribuite e nei limiti dei poteri decisionali e di spesa conferiti²⁵². Risulta titolare di un ampio potere decisionale e rappresentativo tale da incidere sull'andamento dell'intera azienda o su un ramo o settore della stessa²⁵³. Deve attuare le direttive del datore di lavoro attraverso il potere organizzativo conferitogli compressivo di capacità di spesa effettiva e controllo sull'intera attività o una sua articolazione. La quota di spesa non potrà essere analoga a quella del datore di lavoro ma sarà minore e a prescindere dalla ampiezza e natura del potere conferitogli può cessare l'attività se essa risulta prevedibilmente pericolosa, nonostante non possa disporre autonomamente di misure prevenzionistiche²⁵⁴. Rimangono sempre ferme la figura, i poteri e le responsabilità del datore di lavoro che coopera col dirigente nell'organizzare e garantire l'osservanza della disciplina legale in materia antiinfortunistica²⁵⁵. E' da evidenziare che il dirigente sia sprovvisto del ruolo di direzione complessiva dell'ente e del potere di assumere decisioni organizzative a valenza generale che rimangono in capo al datore di lavoro. Il dirigente rappresenta il primo collaboratore del datore di lavoro, chiamato a dare attuazione alle decisioni di carattere generale che questi deve adottare in materia di sicurezza e figura intermedia fra il primo soggetto in posizione di garanzia ci-

²⁵⁰ Stolfa Francesco, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 33/2014, pag. 1-43

²⁵¹ Art 2, lett d), d.lgs. 81/2008

²⁵² Cass. pen., Sez. IV, 15.05.2009, n. 20817 e Cass. pen., Sez. IV, 08.04.2008, n. 22615

²⁵³ Bacchini Francesco, *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro: i soggetti passivi. Informazione e formazione. Attività di vigilanza*, Padova, CEDAM, 1998, pag. 51 e ss.

²⁵⁴ Dubini Rolando, Fantini Lorenzo, *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, in *Guide alla sicurezza sul lavoro*, Volume II, EPC editore, pag.91 e ss.

²⁵⁵ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 35 e ss.

tato e il preposto. I confini della sua azione sono fissati dall'“incarico conferitogli” dal datore di lavoro e la condizione richiesta per l'acquisizione delle relative responsabilità è che al dirigente siano stati conferiti “competenze professionali” e “poteri gerarchici e funzionali adeguati”²⁵⁶. Naturalmente, come col datore di lavoro, anche col dirigente bisogna ricordare l'articolo 299 del T.U.S che informa l'intera materia della sicurezza sul lavoro generando una dissociazione, a volte, tra figura del dirigente ai fini giuslavoristi e prevenzionistici. I fondamenti sono diversi. Nella materia giuslavorista ci si basa sull'inquadramento contrattuale mentre nella sicurezza rileva il concreto assetto organizzativo dell'impresa²⁵⁷. Quindi non è necessaria delega formale perché il dirigente risponda di eventuali inadempimenti; la responsabilità prescinde dalla titolarità formale della qualifica e si costruisce sullo svolgimento delle funzioni in virtù della posizione di garanzia rivestita²⁵⁸. Gli elementi qualificanti lo *status* di dirigente sono innanzitutto, l'autonomia decisionale e la sua formazione professionale, poiché egli deve essere dotato di competenze tecniche sufficienti a svolgere il suo ruolo ed è da questo che derivano le sue competenze professionali che gli permettono margine di scelta. Ha un elevato livello di professionalità per poter rivestire questo ruolo. Dalla nozione di dirigente fornita si evidenzia che è incaricato di compiti importanti come la valutazione della capacità professionali e l'istruzione dei lavoratori, l'adozione e la vigilanza delle misure di sicurezza, antiinfortunistiche, di lotta all'incendio e di controllo. In merito al potere di vigilanza si deve dotare di un numero adeguato di addetti preposti a questo. La legge attribuisce al dirigente degli obblighi *iure proprio* espressamente indicati nell'art 18, che devono essere congiuntamente osservati insieme al datore di lavoro. L'unica differenza tra le due figure attiene al profilo quantitativo, nella misura in cui il dirigente è vincolato al loro adempimento entro i confini delle sue attribuzioni e competenze e quindi non ha tutte le responsabilità connesse alle strategie gestionali dell'impresa. Si accollano l'obbligo di monitorare i processi produttivi al

²⁵⁶ Stolfa Francesco, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 33/2014, pag. 1-43

²⁵⁷ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag. 8 e ss.

²⁵⁸ Dubini Rolando, Fantini Lorenzo, *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, in *Guide alla sicurezza sul lavoro*, Volume II, EPC editore, pag. 91 e ss.

fine di verificare l'adeguatezza delle misure di prevenzione adottate, implementando le nuove misure di sicurezza che via via si rendono necessarie in relazione all'attività aziendale ed ai procedimenti produttivi, anche se non espressamente previste da specifiche normative. Si delinea così un dovere di vigilanza. Organizzano e dirigono attività produttive in senso tecnico e amministrativo. Il dirigente si occupa in autonomia della messa in sicurezza degli impianti e degli ambienti di lavoro o è tenuto a segnalare incongruenze laddove non abbia fondi sufficienti e della sorveglianza sanitaria in generale assieme al datore di lavoro (es. nomina il medico competente). Ha obblighi anche diretti verso i lavoratori come la consegna dei dispositivi di protezione individuale e obblighi di informazione e formazione per predisporre misure idonee di prevenzione. Per ciò è obbligato anche il datore di lavoro. Il dirigente si prende carico delle comunicazioni obbligatorie con l'INAIL. Il datore di lavoro e il dirigente sono solidalmente responsabili dunque di una lunga serie di adempimenti che sono sinteticamente riconducibili a quattro macro-aree: la predisposizione di misure di sicurezza idonee a evitare infortuni sul lavoro o il rischio di tali accadimenti, obblighi verso i lavoratori (per esempio fornire i DPI), effettuazione della sorveglianza sanitaria con la nomina del medico competente e l'obbligo di comunicare con gli istituti previdenziali. Col decreto modificativo si inserisce il dovere di vigilanza sul corretto adempimento degli obblighi posti alle altre figure del T.U.²⁵⁹. Il datore di lavoro e il dirigente rivestono funzioni organizzative e di sorveglianza generale mentre il preposto, figura che si analizzerà in seguito, ha compiti di natura più esecutiva e di controllo continuo e in concreto delle norme in materia di sicurezza da parte dei lavoratori e dei soggetti interessati²⁶⁰. Si genera una ripartizione interna di competenze e poteri da esercitare nel rispetto del dovere di sicurezza e specifiche sanzioni e quote di responsabilità in caso di violazioni²⁶¹.

²⁵⁹ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*. Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag.325 e ss.

²⁶⁰ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag. 8 e ss.

²⁶¹ Stolfa Francesco, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 33/2014, pag. 1-43

2.4.3 IL PREPOSTO

Infine ultimo soggetto attivo da analizzare è il preposto: è la persona che in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa²⁶². E' la figura maggiormente a contatto col lavoratore e che si occupa, come ribadito dalla norma, della sorveglianza concreta dei lavoratori andando a correggere i lavoratori qualora non rispettino le norme per ottenere un'esecuzione della prestazione corretta. Tratto distintivo del preposto è quello di sovrintendere essendo una figura di prossimità col lavoratore. Il dovere di vigilanza soggettiva è pretendere l'osservanza della normativa da parte dei lavoratori che non pongano in essere condotte dalle quali possano scaturire pericoli e nel rispetto pieno delle regole e quella oggettiva circa l'attuazione delle disposizioni dei vertici così che l'attività aziendale sia in linea ²⁶³. E' subordinato sia a datore di lavoro che dirigente, trovandosi nella struttura gerarchica dopo il dirigente. Non è dotato di specifici poteri organizzativi ma solo di un'autonomia decisionale limitata agli aspetti esecutivi ricoprendo un ruolo di esecutore delle normative sulla sicurezza che sono preventivamente individuate dagli altri due soggetti attivi. Il preposto, quindi, proprio perché privo dei relativi poteri decisionali, non ha responsabilità in merito alla presenza ed all'adeguatezza delle misure di sicurezza e non gli possono essere contestate disfunzioni la cui causa deve essere ricercata nella cattiva gestione dei vertici²⁶⁴. Le sue mansioni sono meramente esecutive ma da svolgere sempre con diligenza. Ha compiti di vigilanza e controllo operativo nella materia della sicurezza sul lavoro. Si parla di "vigilanza passiva" nei confronti dei lavoratori e "vigilanza attiva" nel senso che ha il dovere di denunciare al datore di lavoro gli eventuali pericoli o inadeguatezze riscontrate nei luoghi di lavoro che emergono nitidamente dalla sua esperienza operativa ma non è chiamato a valutare in generale la correttezza delle misure ²⁶⁵. Ma chi è il preposto in azienda? Rientrano nella nozione di preposto figure professionali

²⁶² Art. 2, lett e), d.lgs. 81/2008

²⁶³ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 35 e ss.

²⁶⁴ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag. 8 e ss.

²⁶⁵ Giunta F, Micheletti D., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010

quali il caporeparto, il capocantiere, il capo officina, etc. In ossequio al principio di effettività più volte richiamato, la posizione di garanzia ricollegabile alla figura del preposto ricade sul soggetto che effettivamente svolge i relativi compiti il c.d. preposto di fatto. Deve sussistere necessariamente coincidenza tra qualifica e poteri attribuiti e di fatto esercitati, andando oltre il semplice dato formale²⁶⁶. Pertanto, in base alla concreta organizzazione aziendale, può certamente accadere che il lavoratore, che un determinato giorno, in base all'attività svolta in quel contesto, sia qualificabile come preposto, il giorno successivo sia un mero prestatore di lavoro, non titolare di alcuna posizione di garanzia. L'investitura formale risulta essere solo un indice che non esclude definitivamente la responsabilità di un altro individuo²⁶⁷. La giurisprudenza ha ritenuto che, per potere fondare una posizione di garanzia ricollegabile alla qualifica di preposto, non è sufficiente che egli sia titolare di una qualifica superiore rispetto agli altri dipendenti, ma è necessario che, rispetto a quest'ultimi, gli siano attribuiti, anche di fatto, poteri di sovraordinazione sugli altri dipendenti operanti in un determinato settore e abbia dunque una concreta supremazia e una posizione di preminenza²⁶⁸. Il preposto è il garante che opera a più diretto contatto con le fonti di pericolo, in quanto in genere è presente nella fase di esecuzione dei lavori; al pari del datore di lavoro e del dirigente, egli è destinatario di obblighi *iure proprio*, espressamente previsti dall'art. 19, ma circoscritti nell'ambito delle proprie competenze e attribuzioni. Il preposto, come detto in partenza, ha essenzialmente compiti organizzativi, di verifica della conformità, di sorveglianza e alcuni poteri disciplinari e coercitivi. Deve essenzialmente accertarsi che gli addetti alla propria unità organizzativa, rispettino le istruzioni ricevute, osservino le misure di prevenzione e usino i dispositivi di sicurezza e gli altri mezzi di protezione, comportandosi in modo da non creare pericolo per sé e per gli altri andando tempestivamente a informare i suoi superiori in caso di inosservanza persistente. Egli deve attuare le direttive ricevute, segnalare ai superiori condizioni di pericolo e verificare la fedele osservanza delle misure decise dai soggetti competenti in funzione della sua esperienza, professionalità e vicinanza diretta col mondo del lavoro. Oltre a segnalare difficoltà deve fronteggiare situazioni di rischio imminente adottando i presidi

²⁶⁶ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 35 e ss.

²⁶⁷ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag. 8 e ss.

²⁶⁸ Cassazione penale, Sez. IV, 27.02.2013, n. 9491 e Cassazione penale, Sez. III, 20.02.2018, n. 8028.

dettati dall'urgenza del caso. Il funzionale "potere di iniziativa" riservatogli dalla legge, che include il potere di dettare istruzioni, ordini e direttive ai lavoratori, in ogni caso, non può mai eccedere il ruolo di supervisione che propriamente gli compete²⁶⁹. Si impegnano a istruire i lavoratori per riconoscere situazioni di pericolo grave, inevitabile e immediato assicurandosi l'abbandono del posto di lavoro o la zona pericolosa ma anche informarli immediatamente della rischiosità e delle misure da prendere in caso di difficoltà. Se il pericolo persiste deve astenersi dal costringere il lavoratore a proseguire o ricominciare l'attività lavorativa. Il preposto evita anche che i lavoratori accedano a zone di pericolo senza aver ricevuto la formazione di cui sopra²⁷⁰. La formazione non riguarda solo i lavoratori ma anche il preposto stesso che deve frequentare appositi corsi formativi. Essa per essere adeguata deve permettere al preposto di acquisire conoscenze sulle regole anti-infortunistiche generali per il settore merceologico di appartenenza e i rischi e misure di prevenzione della specifica organizzazione aziendale e del reparto oggetto della sua supervisione²⁷¹. Tuttavia, l'esistenza in capo al preposto di un dovere di vigilanza non esonera da responsabilità il datore di lavoro, sul quale permane comunque l'obbligo di vigilare sull'operato del primo. Il preposto non essendo dotato di potere decisionale sulla struttura aziendale e sulla sua effettività è carente di responsabilità. Il preposto è gravato però da una responsabilità propria per i reati commessi dai suoi sottoposti per le violazioni in materia anti-infortunistica a meno che non ci sia un comportamento abnorme o eccezionale del prestatore di lavoro²⁷². Da quanto illustrato fino ad ora deriva che il preposto condivide con il datore di lavoro e il dirigente oneri in tema di sicurezza e salute sul lavoro ma con sfumature diverse sulla base delle sue reali mansioni svolte e la sua responsabilità non è oggettiva o di posizione, cioè legata al ruolo svolto ma si fonda su precise violazioni o inadempienze di obblighi correlati alla sua funzione di vigilanza.

²⁶⁹ Mongillo Vincenzo, *Il dovere di adeguata organizzazione*, in AA.VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, AM Stile, A. Fiorella, V. Mongillo (A cura di), 2014, pag. 32 e ss.

²⁷⁰ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag. 8 e ss.

²⁷¹ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag. 8 e ss.

²⁷² Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.242

“L’azione di vigilanza deve essere continua ed accurata ma, poiché nel nostro ordinamento vige il principio *nemo ad impossibilia tenetur*, al preposto non può richiedersi di evitare comportamenti irresponsabili del lavoratore o eventi occasionali ed imprevedibili; la sua colpa deriva invece da un comportamento negligente e permissivo protratto nel tempo, che generi nei lavoratori comportamenti scorretti e soggetti a rischio”²⁷³.

2.5 RSPP, MEDICO COMPETENTE E RLS

Il legislatore ritiene che per garantire una efficace organizzazione e gestione della prevenzione dei rischi in azienda l’imprenditore debba dotarsi di un adeguato staff tecnico di supporto composto da un servizio di prevenzione e protezione con responsabile e addetti e un medico competente per la sorveglianza sanitaria. Il servizio di prevenzione e protezione dei rischi (SPP) è l’insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all’azienda finalizzati all’attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori²⁷⁴. Tale servizio è regolato dall’art.31 del d.lgs. 81/2008 ed è obbligatorio istituirlo per tutte le aziende che utilizzano almeno un lavoratore. Il SPP collabora a stretto contatto col datore di lavoro per programmare la sicurezza sul lavoro, studiare e analizzare la realtà aziendale e valutarne i rischi, tanto che all’interno del documento di valutazione dei rischi viene inserito il nome del responsabile del sistema di prevenzione e protezione. La sua funzione è meramente consuntiva e propositiva e non gli compete la concreta adozione delle misure di sicurezza predisposte²⁷⁵. E’ un supporto tecnico e professionale per il datore di lavoro e titolare del dovere di attuare il piano di sicurezza elaborato. Sulla base delle dimensioni dell’azienda e delle sue caratteristiche può costituire servizio interno a disposizione dell’imprenditore per l’esercizio d’impresa, esterno con la collaborazione convenzionata di professionisti esperti di sicurezza e con proprie strutture o esercizio diretto del datore di lavoro. La scelta non è del tutto libera per il datore di lavoro che deve necessariamente consultare i rappresentanti dei lavoratori per nominare i soggetti interessati e seguire le norme e i criteri previsti dal T.U.S. Il legislatore propende

²⁷³ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 334

²⁷⁴ Art 2, lett l), d.lgs. 81/2008

²⁷⁵ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag.143 e ss.

verso l'identificazione di un sistema di prevenzione e protezione interno che risulta obbligatorio in casi tassativi²⁷⁶. La norma dell'art.31 al secondo comma esordisce dicendo che gli addetti devono essere in possesso di specifiche competenze e capacità professionali, essere in numero sufficiente e disporre di mezzi e tempo adeguati per le loro incombenze. Al termine del comma emerge un possibile conflitto di interessi tra ruoli e poteri all'interno dell'organizzazione aziendale a causa dell'attività di prevenzione e protezione svolta che non crea in nessun caso un pregiudizio nella sua esecuzione. In ossequio col canone di effettività in azienda devono essere presenti soggetti con le caratteristiche identificate dalla legge per avere un servizio interno sennò è obbligatorio ricorrere a un consulente esterno. Se in funzione delle esigenze lavorative le forze interne all'azienda sono carenti e insufficienti il S.P.P sarà esterno. Nelle aziende di piccole dimensioni è applicabile un servizio esclusivamente esterno in quanto non posseggono al loro interno competenze specifiche da destinare a tali funzioni. I costi risultano così più contenuti e il modello maggiormente flessibile²⁷⁷. Può essere presente un funzionario esterno anche quando il responsabile è interno alla ditta perché si vuole integrare l'azione di prevenzione e protezione. Rimane sempre ferma la responsabilità datoriale ove si adoperi un soggetto esterno²⁷⁸. Sono infine specificati i casi in cui è obbligatoria l'istituzione del servizio di prevenzione e protezione all'interno della azienda ovvero dell'unità produttiva; si tratta: delle aziende industriali a rischio di incidente rilevante; delle centrali termoelettriche; degli impianti e laboratori nucleari; delle aziende per la fabbricazione ed il deposito separato di esplosivi, polveri e munizioni; delle aziende industriali con oltre 200 lavoratori; delle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; delle strutture di ricovero e cura sia pubbliche che private con oltre 50 lavoratori²⁷⁹. In tali tassative situazioni non è mai possibile che il datore di lavoro si occupi autonomamente del servizio o lo istituisca esterno. In casi molto particolari è il datore di lavoro stesso a occuparsi del S.P.P sempre se in possesso

²⁷⁶ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 41 e ss.

²⁷⁷ *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, p. 34 e ss.

²⁷⁸ Art. 31, comma V, d.lgs. 81/2008

²⁷⁹ Art. 31, comma VI, d.lgs. 81/2008

dei requisiti professionali. Questi vengono elencati nell'allegato II e sono: aziende industriali, artigiane, agricole e zootecniche che occupano fino a 30 dipendenti e le altre ditte che occupano fino a 200 lavoratori. Si prosegue indicando dei casi peculiari in cui il datore non può svolgere in prima persona i compiti del S.P.P. anche in presenza dei requisiti dimensionali, per esempio in centrali termoelettriche, in laboratori nucleari e nelle strutture di ricovero e di cura²⁸⁰. E' facoltà occuparsi autonomamente del servizio di protezione e prevenzione. Il datore di lavoro può organizzare uno specifico S.P.P anche se si risponde a tutti i canoni.

Scopo primario del sistema di prevenzione e protezione è promuovere condizioni che garantiscano un alto livello di qualità nella vita lavorativa migliorando il benessere fisico, psicologico e sociale, proteggendo la salute dei lavoratori e prevenendo malattie e infortuni. E' consulente specializzato su tutte le incombenze relative a promozione e tutela della salute e sicurezza del lavoro. Provvede all'individuazione e alla valutazione dei fattori di rischio, alla individuazione delle misure di salubrità e sicurezza negli ambienti di lavoro; elabora le misure preventive e protettive e le procedure di sicurezza; propone il programma di informazione e formazione; partecipa alle consultazioni sulla salute e sicurezza e alla riunione periodica di prevenzione; fornisce l'informazione specifica ai lavoratori sui rischi potenziali e misure preventive²⁸¹. Devono essere precisati in modo operativo i suoi compiti per realizzare lo scopo di cui sopra: analisi della situazione e definizione dei problemi, progettazione degli interventi e formulazione delle esigenze, controllo nella loro realizzazione, attività di informazione e valutazione di efficacia ed efficienza. Per ottenere tutto questo occorrono competenze multidisciplinari integrate da una apposita organizzazione e afferenti a tre professionalità: igiene industriale e sicurezza, tecniche di organizzazione del lavoro e comunicazione, attività di prevenzione medico e sanitaria. Bisogna avere un titolo di studio non inferiore al diploma di istruzione superiore nonché possedere un attestato di frequenza di corsi di formazione che siano adeguati alla natura dei rischi specifici in azienda con successiva verifica dell'apprendimento. Il responsabile è tenuto a seguire dei percorsi formativi per aggiornarsi continuamente ed essere in grado

²⁸⁰ Si veda Nota 1 allegato II del Testo Unico, come modificato dal d.lgs. 106/2009

²⁸¹ Art. 33, d.lgs. 81/2008

di prevenire correttamente i rischi specifici e generici. I suddetti sono i requisiti professionali adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività. Obbligo non delegabile del datore di lavoro è nominare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione. “L’atto di designazione del Rspg non equivale ad una delega di funzioni. Al responsabile del servizio è infatti assegnato un ruolo strategico ai fini preventivi ma non certo sostitutivo degli obblighi a carico del datore di lavoro. Fuorviante al riguardo rischia di essere l’uso improprio del termine «responsabile», da intendere invece come mero coordinatore del servizio di prevenzione e protezione.”²⁸² Non sostituisce mai il datore di lavoro nell’adempiere ai suoi obblighi. E’ una mera figura consuntiva priva di poteri direttivi, organizzativi e gestionali e non dotata neanche di poteri di spesa che risponde solamente qualora nello svolgimento di tale ruolo consuntivo induca il datore di lavoro a trasgredire la normativa in materia di sicurezza o, in via generale, dà un contributo causale all’evento che si verifica o alla carenza o all’omissione. Il testo unico non contiene infatti sanzioni penali a carico di tale individuo. La responsabilità è concorsuale con quella del datore di lavoro, che non può sfuggire dall’imputazione. Il R.S.P.P risponde solo se c’è stata una sua partecipazione e una sua consulenza che hanno determinato la condotta omissiva o commissiva sanzionabile.²⁸³ Il datore di lavoro e i terzi danneggiati potranno rivalersi sul responsabile delle conseguenze dannose derivate dall’errata o incompleta attività di consulenza dovute dalla condotta negligente, imperita o imprudente che abbia provocato eventi dai quali dipenda l’esistenza di un reato a meno che il R.S.P.P dimostri che l’evento si è verificato, nonostante il corretto assolvimento dei suoi obblighi, ovvero per ragioni estranee ed indipendenti dalla valutazione dei rischi da lui condotta o dalle misure da lui adottate. Nel caso di consulente esterno entra inoltre in gioco la cosiddetta *colpa professionale* (art. 2236 del codice civile), qualora nell’esercizio della sua attività particolarmente qualificata non abbia tenuto conto dello “stato dell’arte” e non abbia prestato la propria attività con diligenza, prudenza e perizia²⁸⁴.

²⁸² *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, p. 34 e ss.

²⁸³ De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, pag. 13 e ss.

²⁸⁴ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 41 e ss.

Sulla figura del R.S.P.P la giurisprudenza si è esposta traendo le seguenti conclusioni: “

- L’RSPP ha il compito di individuare in azienda i potenziali pericoli per la salute e per l’incolumità dei lavoratori, di suggerire azioni volte all’eliminazione dei medesimi e di formare ed informare i lavoratori alla prevenzione;
- è un “professionista”, ha svolto corsi di formazione e di aggiornamento continuo per cui è tenuto a “sapere” individuare i rischi, valutarli e prevenirli;
- laddove il RSPP non svolga adeguatamente il proprio ruolo di consulente ed ometta di prendere in considerazione taluni rischi, di eliminarli o di informare i lavoratori sulle modalità di prevenire incidenti e si verifichi un infortunio che può essere considerato “tipico” in relazione al rischio che si è ommesso di considerare, lo stesso risponde penalmente, in concorso con il datore di lavoro o autonomamente, dell’evento occorso (lesione, morte, pericolo per la pubblica incolumità, ecc.)”²⁸⁵.

L’altra figura facente parte dello staff tecnico di supporto all’imprenditore per la prevenzione e la tutela della salute e sicurezza è il medico competente che viene nominato direttamente dal datore di lavoro a meno che non deleghi l’incarico. Il medico competente può essere designato internamente come dipendente o esternamente come libero professionista o come collaboratore/dipendente di una struttura esterna pubblica o privata convenzionata con l’imprenditore. E’ uno dei principali garanti della sicurezza. Il medico competente è vicino ai lavoratori, dovendo adempiere a una serie di obblighi informativi nei loro confronti istituendo e aggiornando un’apposita cartella sanitaria e offre essenzialmente una consulenza obbligatoria al datore di lavoro che non possiede adeguate conoscenze e competenze in materia di igiene e salute che invece sono possedute e richieste al medico competente per la corretta valutazione, gestione e prevenzione dei rischi. Viene dotato di un certo grado di autonomia nello svolgimento delle sue mansioni in quanto ha un ruolo distinto e autonomo rispetto a quello del datore di lavoro con obblighi propri e penalmente sanzionabili. Innanzitutto non è una figura necessaria bensì la sua presenza è richiesta solo nei casi in cui la sorveglianza sanitaria sia prevista come obbligatoria dalla normativa vigente, e quindi solo in quelle aziende che eseguono lavorazioni a rischio,

²⁸⁵ Di Mauro Francesco, Distefano Antonio, Maci Enzo Livio, Scacciante Michele, *La responsabilità penale del responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, Raccolta di sentenze dell’Ordine degli ingegneri di Catania, Commissione “qualità e sicurezza”

come quelle che comportano l'esposizione dei lavoratori a piombo, amianto o rumore. Oppure sia prevista come obbligatoria dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva di cui all'art. 6. Tuttavia la sorveglianza sanitaria si rende necessaria qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativo, cioè quando, pur in assenza di un preciso obbligo, dall'attività di valutazione dei rischi emerge il c.d. "rischio residuo". Si tratta di un rischio rilevante insito nell'attività lavorativa, che permane nonostante siano state adottate tutte le misure antinfortunistiche e sia stata applicata correttamente la relativa disciplina²⁸⁶. Secondo l'art.2 lettera h il medico competente è: "medico in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38, che collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della -valutazione dei rischi- ed è nominato dallo stesso per effettuare la -sorveglianza sanitaria- e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto". I titoli espressamente richiesti per poter ricoprire questo ruolo sono: a) specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica; b) docenza in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro; c) autorizzazione di cui all'articolo 55 del decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277; d) specializzazione in igiene e medicina preventiva o in medicina legale²⁸⁷. Inoltre anche il medico competente è tenuto a seguire corsi formativi e aggiornamenti continui. Dovrà poi iscriversi in un apposito registro istituito presso il ministero del lavoro che contiene l'elenco di tutti i soggetti che presentano tali requisiti.

Di primaria rilevanza è l'obbligo di collaborazione con R.S.P.P e datore di lavoro che si esplica in una azione propositiva sulla base delle informazioni raccolte nello svolgimento delle sue mansioni, durante le visite, per iniziativa propria o dei lavoratori. Sia in fase di programmazione che di svolgimento è obbligato al controllo e ispezione degli ambienti. Partecipa alla stesura del DVR con datore di lavoro e R.S.P.P sulla base delle sue competenze e in via generale alla valutazione del rischio. Il medico competente svolge un ruolo attivo nella programmazione e gestione della sorveglianza sanitaria, cioè: "insieme degli

²⁸⁶ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 41 e ss.

²⁸⁷ Art. 38, comma I, d.lgs. 81/2008

atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di -salute- e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di -rischio- professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa”²⁸⁸. Si ricomprendono una serie di visite: preventive, periodiche, su richiesta del lavoratore, al momento della cessazione del rapporto o di modifica della mansione. E' stata prevista la visita medica anche in fase assuntiva o per rientro dopo un lungo periodo di malattia dal decreto modificativo n.106/2009. Il datore di lavoro è obbligato a sottoporre i suoi lavoratori a tali controlli e informare peraltro il medico competente sui dati relativi agli infortuni sul lavoro ed alle malattie professionali. Il datore di lavoro e il medico competente concordano il luogo di custodia della cartella sanitaria e di rischio, che il medico competente ha l'obbligo di istituire, aggiornare e custodire, sotto la propria responsabilità, per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria. Indirettamente gli stessi lavoratori hanno l'obbligo di sottoporsi ai controlli sanitari, previsti o comunque disposti dal medico competente e non possono rifiutarsi se non per giustificato motivo, incorrendo altrimenti in sanzioni penali e disciplinari. Il medico competente inoltre predispone e organizza il sistema di primo soccorso in base alle lavorazioni effettuate e alle modalità organizzative presenti in azienda. E' il datore di lavoro che deve sopportare gli oneri economici derivanti dalla collaborazione di medici specialisti²⁸⁹. Il medico competente formalizza i controlli fatti con un giudizio di idoneità: piena, parziale, temporanea o permanente o inidoneità temporanea o permanente. Qualora si provveda una inidoneità specifica per una mansione il lavoratore dovrà avere una modifica della stessa attribuendogli mansioni compatibili se possibile. In caso di impossibile adeguamento è possibile il licenziamento per giustificato motivo oggettivo²⁹⁰. Il medico competente ha poi compiti informativi: informa ogni lavoratore interessato dei risultati della sorveglianza sanitaria; invia all'ISPESL le cartelle sanitarie e di rischio; comunica per iscritto, al responsabile del servizio di prevenzione protezione dai rischi, ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, i risultati anonimi collettivi della sorveglianza sanitaria effettuata e fornisce indicazioni sul significato di detti risultati. Ha un ruolo attivo nella formazione e informazione dei lavoratori nelle materie di sua competenza. Da tutto questo emerge la centralità di

²⁸⁸ Art. 2, lett m), d.lgs. 81/2008

²⁸⁹ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.246

²⁹⁰ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pg. 51 e ss.

questa figura in azienda rendendo importante per il medico competente l'esercizio di un ruolo interattivo. Deve entrare a contatto con le altre figure presenti nell'impresa per effettuare un adeguato e completo controllo sanitario dei lavoratori e allo stesso tempo conoscere a fondo l'ambiente lavorativo per valutare correttamente i rischi e denunciare malattie professionali per rimuoverle. A seguito dell'importanza attribuita alle funzioni del medico competente, l'inosservanza dei propri obblighi e dei protocolli è fonte di una specifica responsabilità specifica e di sanzioni previste all'art.58. E' una figura tecnica e allo stesso tempo molto delicata perché coinvolge la sfera personale dei lavoratori dunque si cerca di renderlo autonomo dalle possibili ingerenze del datore di lavoro che deve comunque verificare il corretto adempimento degli obblighi imposti al medico risultando senno' corresponsabile. Il medico deve rispettare sia le norme specifiche che disciplinano ruolo e compiti sia quelle generali per la professione svolta²⁹¹.

La normativa comunitaria, come detto più volte, prevede una filosofia partecipativa. Questo richiamo lo si trova indirettamente nell'art.9 dello statuto dei lavoratori ma solo col d.lgs. 626 del 1994, abrogato e poi sostituito dal d.lgs. 81/2008 si trova formale rappresentazione di un modello partecipato di prevenzione²⁹². Col T.U.S si rafforza e valorizza il ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza che permette ai funzionari di partecipare attivamente al sistema di valutazione e prevenzione dei rischi ed essere rappresentati nei loro diritti come pure informati/formati a fondo dei loro doveri. All'art 2 del d.lgs.81/2008, lettera i, è definito come la: "persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della -salute- e della sicurezza durante il lavoro". Emerge così una figura specializzata e di riferimento per ogni realtà lavorativa che assolve alla funzione primaria di tutelare e rappresentare, all'interno delle aziende, i diritti dei lavoratori in tema di sicurezza. Il RLS è' "esponente di quell'interesse collettivo alla sicurezza che si caratterizza come interesse comune ad una pluralità di soggetti che si trovano ad operare in uno stesso ambiente di lavoro, con una specificità costitutiva e funzionale che la distingue sia dalle altre figure del sistema di prevenzione aziendale sia

²⁹¹ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 695 e ss.

²⁹² Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pg. 74 e ss.

dalle stesse rappresentanze sindacali, di cui peraltro può far parte”²⁹³. Deve obbligatoriamente essere presente in azienda. Il RLS è eletto direttamente dai lavoratori e in base alla numerosità dei dipendenti è al loro interno se vi sono meno di quindici dipendenti ovvero nell’ambito delle rappresentanze sindacali in azienda se ve ne sono più di quindici e se sono presenti queste unità sennò anche in questo caso è designato direttamente all’interno dei lavoratori. Una volta definito il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza si fa una comunicazione all’INAIL²⁹⁴. Non è più figura unica ma è un organo differenziato a seconda dell’ambito in cui è chiamato ad esercitare le proprie funzioni. Ai sensi dell’art. 47, comma 1, T.U., il rappresentante può, infatti, essere istituito a livello territoriale o di comparto, a livello aziendale e di sito produttivo²⁹⁵. Le attribuzioni specifiche sono elencate all’art.50 e le più rilevanti sono: gli accessi ai luoghi di lavoro; nella valutazione dei rischi viene consultato preventivamente e tempestivamente e partecipa alla programmazione delle misure di prevenzione e protezione nonché alla loro individuazione potendo formulare anche delle osservazioni in occasioni di visite e verifiche; è figura consuntiva pure per la nomina delle altre figure di prevenzione e protezione (RSPP, MC, ...) e per l’organizzazione della formazione dei soggetti che gestiscono rischi ed emergenze; può chiedere copia del DVR, anche quello interferenziale e del registro degli infortuni; comunica tempestivamente l’emergere di nuove situazioni di pericolo che si esplicano durante l’attività lavorativa; se ritiene che i mezzi adottati siano inadeguati e inefficaci alla tutela e protezione della salute e sicurezza e alla prevenzione può ricorrere subito alle autorità competenti. Le misure inadeguate possono essere state predisposte sia da datore di lavoro che dirigente. Inoltre riceve informazioni dai servizi di vigilanza. Per la serie di informazioni di cui viene in possesso è tenuto al rispetto della privacy e del segreto industriale per ciò di cui viene a conoscenza nell’esercizio delle sue funzioni²⁹⁶. Infine partecipa alla riunione periodica e deve ottenere una adeguata formazione. Dispone di tutto il tempo necessario

²⁹³ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 56

²⁹⁴ *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, p.41 e ss.

²⁹⁵ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag. 24 e ss.

²⁹⁶ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 56 e ss.

per svolgere i suoi compiti nel suo orario lavorativo senza perdita di retribuzione, degli spazi e dei mezzi necessari. Si tratta essenzialmente di una partecipazione che si esprime in via prioritaria nella consultazione, attraverso pareri obbligatori ma non vincolanti per il datore di lavoro, che non vengono dunque ad intaccare la distinzione dei ruoli e delle responsabilità aziendali pur avendo possibilità di intervento²⁹⁷. Al RLS viene dato un potere di iniziativa circa l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione, formula che riproduce quasi letteralmente quanto disposto nella seconda parte dell'art. 9 dello Statuto dei lavoratori, di proposta e partecipazione all'attività di prevenzione e di avvertire dell'emergere di nuovi problemi. E' da segnalare però che queste funzioni del Rls non possono essere assimilate o confuse con quelle del preposto, chiamato a svolgere un ruolo di sorveglianza circa il rispetto delle norme antinfortunistiche da parte dei lavoratori ed è per questo che non si specificano precise sanzioni a loro carico. Le sanzioni che si possono attribuire al RLS sono solo quelle dei lavoratori comuni. Questo per non penalizzare quest'organo e non scoraggiare i lavoratori a prendere parte alla forma più avanzata della loro partecipazione. Il potere decisionale, al quale si affianca la responsabilità, spetta sempre al datore di lavoro²⁹⁸. Rimane fermo il fatto che il rappresentante dei lavoratori non è esente da responsabilità qualora abbia contribuito alla predisposizione della misura di protezione e prevenzione che è fallita e ha causato l'infortunio. Come per R.S.P.P. sarà necessario identificare il nesso causale²⁹⁹.

2.6 LA DELEGA DI FUNZIONI EX ART.16

L'analisi che è stata compiuta fino ad ora evidenzia molteplici obblighi e doveri in capo ai soggetti coinvolti nella sicurezza e salute sul lavoro. In particolare nelle imprese di grandi dimensioni è difficile che il legale rappresentante riesca a occuparsi direttamente della tutela dei lavoratori. La struttura risulta essere complessa e articolata per poterla gestire concretamente e direttamente a trecentosessanta gradi, i soggetti da proteggere numerosi e le sedi dell'impresa potrebbero trovarsi distanti fra loro se non addirittura in paesi diversi. In più, nella maggior parte dei casi, le conoscenze e le competenze richieste sono

²⁹⁷ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL, pag. 56 e ss.

²⁹⁸ *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, p.41 e ss.

²⁹⁹ Corte di Cassazione, sez. feriale, n.35424 del 22 agosto 2013

specifiche e tecniche, non rientrando nella formazione propria del manager aziendale³⁰⁰. Per questo si cerca di creare, sin dai primi anni '90, un istituto con cui si possa trasferire il governo del rischio su figure professionali formate e competenti nella specifica tecnica del settore che supportino e aiutino il management. La delega di funzioni rappresenta uno strumento utile di ripartizione del debito di sicurezza che si affianca alla ripartizione *ex lege* degli obblighi tra i titolari originari, moltiplicando così il numero dei soggetti che partecipano alla tutela del bene con la creazione dei garanti c.d. "a titolo derivativo".³⁰¹ Il primo riconoscimento normativo si ha con il d.lgs.626/1994 ma un'adeguata valorizzazione e positivizzazione della delega di funzioni è avvenuta solo con l'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 81/2008, nel quale è rinvenibile una esplicita e dettagliata regolamentazione normativa, che rappresenta il frutto dell'elaborazione giurisprudenziale pregressa. A grandi linee, la delega di funzioni può essere definita come l'atto negoziale organizzativo interno all'impresa con il quale un soggetto a ciò abilitato (c.d. "delegante") trasferisce ad altro soggetto (c.d. "delegato") doveri originariamente gravanti su di lui, il cui omesso o negligente impedimento può dar luogo a responsabilità penale³⁰². Con il suddetto istituto, si creano nuovi centri di imputazione della responsabilità penale, attribuendo al delegato un'autonoma posizione di garanzia e il conseguente obbligo di prevenire infortuni e malattie professionali³⁰³. Il delegato è un soggetto terzo individuato come responsabile normativamente che viene incaricato dal datore di lavoro e fa ricadere su di sé le responsabilità proprie datoriali rivestendo la posizione di garanzia per tutelare salute e sicurezza sul lavoro³⁰⁴. La *ratio* è quella di trasferire specifiche funzioni a soggetti

³⁰⁰ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.281 e ss.

³⁰¹ Cassar Sabrina, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in *Il Sole 24ore*, 1 gennaio 2010

³⁰² Aldrovandi Paolo, *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti*, in *Rivista trimestrale diritto penale economia*, volume 8, fascicoli 2-3, 1995, pag. 699- 716

³⁰³ Mongillo Vincenzo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2012, pag. 75-104

³⁰⁴ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.281 e ss.

dotati di una competenza particolare in materia antinfortunistica, rispetto a quella posseduta dal datore, al fine di garantire una più rigorosa tutela dei lavoratori³⁰⁵. Si evince già dalla definizione di delega lo spartiacque tra questa e l'atto d'investitura in ruoli funzionali tipizzati dalla legge (come quelli di datore di lavoro, "principale" e "settoriale", dirigente, preposto, medico competente, ecc.): "La delega, in particolare, ha un'efficacia propriamente generatrice o 'costitutiva' di un nuovo centro di imputazione penale, giacché al "delegato" in senso stretto vengono conferite – entro limiti che possono variare, sia sul piano normativo-astratto che concreto – quote di responsabilità funzionale di pertinenza ab origine del dante causa (in quanto titolare della particolare qualifica soggettiva richiesta dalla legge). Diversamente, l'atto attributivo di un incarico funzionale ha natura – per così dire – puramente 'descrittiva' di una determinata sfera di responsabilità, giacché il conferimento dei poteri tipicamente ricompresi nella qualifica richiamata dalla fattispecie legale determina l'assunzione a titolo originario, o iure proprio, dei corrispondenti obblighi prevenzionistici stabiliti dalla legge"³⁰⁶. La delega è ammessa secondo precisi limiti e condizioni di carattere oggettivo-formale e soggettivo-sostanziali definiti all'art.16 del d.lgs.81/2008. In passato, era richiesta, quale *condicio sine qua non* per l'ammissibilità della delega delle funzioni, la dimensione dell'impresa, che doveva essere tale da giustificare la necessità di decentrare compiti e responsabilità, con conseguenze discriminatorie tra grandi e piccole imprese. Il Testo Unico non richiede, invece, una tale condizione, atteso che la necessità della delega non dipende esclusivamente dal dato quantitativo, bensì può essere determinata dalle caratteristiche qualitative dell'organizzazione aziendale³⁰⁷. Primo requisito formale è che derivi da atto scritto con data certa. E' richiesta la forma scritta come requisito costitutivo (*ad substantiam*) al fine di evitare incertezze circa il trasferimento dell'effettivo obbligo di garanzia ed evitare il ricorso a deleghe implicite³⁰⁸. Se

³⁰⁵ Cassar Sabrina, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in *Il Sole 24ore*, 1 gennaio 2010

³⁰⁶ Mongillo Vincenzo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2012, pag. 75-104

³⁰⁷ Mongillo Vincenzo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2012, pag. 75-104

³⁰⁸ Mongillo Vincenzo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2012, pag. 75-104

questo requisito manca è responsabile per la condotta tenuta sia il delegante che non rispetta il limite formale e il delegato che è come operasse senza delega, in quanto, come suddetto, la mancanza della forma scritta determina la nullità della stessa. Il delegante non viene liberato dunque dai suoi obblighi. Occorre l'accettazione dell'incarico da parte del delegato perché l'atto sia efficace essendo un negozio bilaterale³⁰⁹. Il consenso, per essere valido, richiede sempre la forma scritta. È del tutto innovativo, infine, il requisito formale di cui all'art. 16, comma 2, che prevede l'obbligo di adeguata e tempestiva pubblicità per rendere nota ai terzi la titolarità della posizione di garanzia. Questa previsione sembra rafforzare l'idea che siano considerate irrilevanti deleghe implicite o di fatto³¹⁰. La mancanza della pubblicità determina l'ineffettività dell'atto di delega. Il come assolvere a questa forma di conoscenza dei terzi non viene specificato dalla normativa. Sembra che basti diffondere la delega con circolare interna o affissione dell'atto nei locali dell'azienda per adempiere all'obbligazione³¹¹.

Con riguardo ai requisiti sostanziali *in primis* è richiesto che "il delegato posseda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate"³¹²; nel senso che egli debba essere dotato di una specifica competenza tecnico-professionale che perduri nel tempo. L'interpretazione non è però del tutto chiara, una parte della giurisprudenza ricollegava il requisito sostanziale a una generica capacità organizzativa ma in realtà è ormai assodato che per ricoprire il ruolo di delegato occorrono conoscenze specifiche da valutare con riguardo alla particolarità dei rischi connessi alle attività lavorative svolte all'interno dell'impresa. Non può essere dunque ricoperto da chiunque questo ruolo³¹³. L'aspetto innovativo del T.U.S riguarda l'enfasi sull'esigenza di

³⁰⁹ Cassar Sabrina, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in *Il Sole 24ore*, 1 gennaio 2010

³¹⁰ Basenghi Francesco., *Gli attori organizzativi: diritti e doveri*, in Basenghi Francesco., Golzio Luigi Enrico., Zini Alberto (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Assago, IPSOA, 2009, pag.197

³¹¹ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 337 e ss.

³¹² Art 16, comma I, lett b), d.lgs.81/2008

³¹³ Aldrovandi Paolo, *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti*, in *Rivista trimestrale diritto penale economia*, volume 8, fascicoli 2-3, 1995, pag. 699- 716

avere esperienza dunque competenze e conoscenze acquisite sul campo. Non basta astrattamente aver ottenuto la formazione per rispondere ai requisiti richiesti dall'art.16. I requisiti di professionalità ed esperienza devono essere strettamente correlati ai settori oggetto di delega e, nell'eventualità in cui la carenza di tali condizioni possa determinare un evento dannoso, si potrebbe ravvisare una responsabilità del delegante per *culpa in eligendo*, collegata ad una responsabilità dello stesso delegato basata su una "colpa di assunzione"; in ogni caso, deve escludersi ogni automatismo probatorio che desuma l'inadeguatezza del delegato a posteriori dalla stessa violazione realizzata³¹⁴. In espressione del principio di effettività previsto nella normativa si vuole garantire al destinatario della delega una piena corrispondenza tra poteri e doveri su cui si basa l'originaria posizione di garanzia del datore di lavoro ed un reale trasferimento degli oneri per mantenere invariato il livello di tutela assicurato ai lavoratori. Il delegato ha un ruolo di *alter ego* del datore di lavoro, con la conseguenza che non può limitarsi ad assolvere un ruolo meramente formale, bensì egli deve essere posto in condizione di intervenire, attraverso l'attribuzione in concreto dei poteri propri della figura del datore di lavoro³¹⁵. E su questo si basano gli altri due requisiti sostanziali della delega: "che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate"³¹⁶ e "che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate"³¹⁷. Il delegato deve avere autonomia decisionale, poteri di spesa e di gestione della cassa nonché poteri organizzativi e di controllo per adempiere correttamente alla sua posizione di garanzia. La Suprema Corte ha colto l'occasione per rimarcare l'importanza anche nel caso *Thyssenkrupp*, con alcune rilevanti considerazioni: «è invero principio basilare, [...], che la delega, per produrre l'effetto liberatorio che

³¹⁴ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 337 e ss.

³¹⁵ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 337 e ss.

³¹⁶ Art 16, comma I, lett c), d.lgs.81/2008

³¹⁷ Art 16, comma I, lett d), d.lgs.81/2008

la caratterizza, deve trasferire insieme ai doveri tutti i poteri necessari all'efficiente governo dei rischi. [...]. Il trasferimento dei poteri, inoltre deve essere effettivo, e non meramente cartolare»³¹⁸. Se si conviene che la presenza di tutti i requisiti legali sopra ricordati è tale da importare, sul piano giuridico, un "effetto costitutivo" di responsabilità per il delegato quand'anche di secondo grado, particolarmente dibattuta è, invece, la questione che attiene, esclusivamente, al diverso profilo dell'effetto liberatorio di responsabilità del soggetto delegante con riguardo alle funzioni conferite. Si pone infatti la questione se la delega di funzioni, validamente disposta, produca effetti liberatori nei confronti del delegante, cioè esoneri il datore di lavoro da responsabilità penale. Sulla questione si erano contrapposti tre diversi orientamenti: soggettivo-civilistico; oggettivo-funzionale; intermedio. Si evidenzia una chiara adesione all'ultimo orientamento secondo cui pur dovendosi ammettere un'efficacia della delega sul piano della tipicità del fatto, e dunque un'efficacia costitutiva di nuove posizioni di garanzia, si dovrebbe in ogni caso riconoscere in capo al garante originario il permanere di un obbligo di garanzia. Non si determina una sostituzione totale del delegante, bensì un semplice affiancamento del nuovo soggetto al *dante causa*. Il datore, infatti, quale primo destinatario dell'obbligo di sicurezza, non è definitivamente liberato, in quanto su di esso continua a gravare il compito di vigilare e di controllare l'operato del delegato. L'art. 16, comma III, del TUSL, nel disporre «la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite», chiarisce tutto questo e delinea la *culpa in vigilando* del datore di lavoro. L'obbligo di garanzia datoriale muterebbe il suo contenuto originario trasformandosi in obbligo di controllo in ordine al corretto adempimento da parte dell'avente causa delle funzioni trasferite. Diventa una vigilanza indiretta dei lavoratori col tramite del delegato, verificando se sta adempiendo effettivamente agli obblighi trasferiti. Al datore di lavoro viene affidato il dovere di rilevare i c.d. "indici di inosservanza", che fanno emergere tutti quei segnali che indicano la possibilità che il delegato non osservi il dovere di diligenza suo proprio (per impossibilità, incapacità, mancanza di volontà o per qualsiasi altra ragione)³¹⁹. Una forma di vigilanza del datore di lavoro è richiedere periodicamente dei feedback al delegato su cosa sta facendo

³¹⁸ Cass., Sez. un., 18.09.2014, n. 38343

³¹⁹ Cassar Sabrina, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in *Il Sole 24ore*, 1 gennaio 2010

a tutela della sicurezza e salute sul lavoro³²⁰. La normativa dispone che “L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4”³²¹, così come modificata dal d.lgs.106/2009. L'art. 30 del TUSL, intitolato “Modelli di organizzazione e gestione”, include, al comma 4, la previsione di “un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate³²²”. Il modello di cui all'art. 30, prima della modifica del comma, era visto come una delle possibili modalità per adempiere all'obbligo di vigilanza adesso è invece una vera e propria presunzione legale di adempimento del dovere di vigilanza qualora sia stato attuato efficacemente tale modello. Ciò comporta che l'adozione e l'efficace attuazione del modello organizzativo e di gestione determinerà l'esenzione da responsabilità del datore di lavoro nonché soggetto delegante. E' oggi definitivamente evidente che siffatto obbligo non può intendersi come obbligo di vigilare sui singoli aspetti specifici della delega, ma solo quale controllo della complessiva tenuta del sistema organizzativo³²³. Dunque “quando si passa ad un livello di analisi più prettamente pratico, e meno teorico, occorre convenire con l'interpretazione che, considerato il carattere proprio della delega in quanto strumento gestionale finalizzato, nella complessità quantitativa e/o qualitativa della organizzazione aziendale, a condurre ad un sistema perfettamente autonomo dal punto di vista del corretto adempimento degli obblighi di sicurezza e, al tempo stesso, coerente con i principi del diritto penale, esclude, con certezza, che alla delega di funzioni consegua un carattere esimente della responsabilità del datore di lavoro, limitatamente all'ipotesi in cui il datore, venuto a conoscenza di situazioni di pericolo inerenti lo svolgimento delle funzioni delegate, assuma un atteggiamento di inerzia e di tolleranza”³²⁴. In

³²⁰ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.281 e ss.

³²¹ Art 16, comma III, d.lgs.81/2008

³²² Il modello organizzativo ex. art 30 verrà analizzato nel capitolo 3 in modo puntuale

³²³ Pulitanò Domenico Maria, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Diritto penale e processo*, 1, 2010, pag.102-110

³²⁴ Cassar Sabrina, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in *Il Sole 24ore*, 1 gennaio 2010

sintesi il datore di lavoro potrà escludere la propria responsabilità sul piano penale qualora dimostri: di aver adottato un idoneo modello di organizzazione e gestione di cui all'art. 30, comma 4; di aver previsto un efficiente sistema interno di controllo e gestione dei rischi; di aver costituito un Organismo di Vigilanza con il precipuo compito di vigilare sull'osservanza da parte dei destinatari dei protocolli previsti dal Modello.

Concludendo con l'analisi dell'art.16 il decreto modificativo ha introdotto il comma 3 bis che prevede l'istituto della subdelega, il quale consente al delegato di trasferire a sua volta i propri compiti con la funzione di ulteriore distribuzione delle competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro, all'interno della complessa organizzazione aziendale. Le condizioni di ammissibilità sono le medesime della delega previste ai primi due commi. Ma sono richiesti altri requisiti molto stringenti. Deve esserci una specifica intesa col datore di lavoro e le funzioni subdelegate devono essere specifiche. Il subdelegante è gravato da un obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite e non si possono ulteriormente delegare i compiti per evitare il sistema della c.d. "delega a cascata"³²⁵.

Il principio generale di delegabilità può incontrare eccezioni solo nei casi in cui l'atto di delega sia "espressamente escluso" o sia inammissibile, cioè non presenti i requisiti precedentemente indicati. Le deroghe tassativamente previste segnano i limiti di trasferibilità delle funzioni in materia prevenzionistica, e così gli obblighi del datore di lavoro aventi natura strettamente personale. L'art. 17 T.U., infatti, individua espressamente gli obblighi del datore di lavoro non delegabili, quali: la valutazione dei rischi con la conseguente elaborazione del documento di cui art. 28 T.U. e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi³²⁶. La redazione del DVR è un obbligo proprio del datore di lavoro che per legge ha il dovere di delineare la struttura di fondo dei rischi, potendosi pur sempre avvalere di aiutanti e soggetti che gestiscano i rischi e lo supportino nella redazione e attuazione di strumenti di prevenzione e protezione. L'assunzione di qualsiasi decisione in materia antinfortunistica richiede un c.d. *risk assessment*. Vale a dire una fase ricognitiva e valutativa iniziale per individuare, quantificare e documentare gli

³²⁵ Cassar Sabrina, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in *Il Sole 24ore*, 1 gennaio 2010

³²⁶ Art.17, d.lgs.81/2008

sviluppi prevedibili e non, nocivi per l'incolumità e la salute dei lavoratori e qualsiasi rischio insito nel ciclo produttivo. Ciò è la base su cui erigere un sistema di governo razionale dei rischi e un apparato di organi e di misure cautelari volti a estirpare il rischio o per lo meno minimizzarlo. Il datore di lavoro rappresenta il "nucleo duro" del sistema di prevenzione e della sua programmazione iniziale, non potendolo intaccare neanche con una delega di funzioni³²⁷. Secondo la giurisprudenza "in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, l'eventuale delega rilasciata dal datore di lavoro con cui vengono conferite anche funzioni non delegabili per espressa volontà della legge, (...), non diviene solo per questo integralmente invalida, ma continua a spiegare i suoi effetti per la parte relativa alle funzioni invece delegabili"³²⁸. Un aspetto che ha suscitato discussione concerne l'*incipit* dell'articolo 16 del d.lgs.81/2008 che dispone: "la delega di funzioni da parte del datore di lavoro". Il dubbio è se la potestà di avvalersi di tale congegno organizzativo potesse essere riconosciuta anche ad altre figure tipiche di garanti (in particolare, ai dirigenti). L'assenza di disposizioni contrarie ha fatto protendere la dottrina ad essere a favore di una generale delegabilità degli obblighi dirigenziali. Se il legislatore avesse voluto escludere dall'oggetto questi obblighi li avrebbe espressamente previsti nell'elenco dell'art.17.

2.7 LA VALUTAZIONE DEL RISCHIO

La normativa sulla sicurezza del lavoro italiana, come già evidenziato, ha una derivazione comunitaria e costituisce una vera e propria "rivoluzione copernicana nell'universo penalistico": essa costituisce l'archetipo di un nuovo modello regolativo che ha influenzato la tecnica politica e le opzioni criminali di altri settori complementari. Il Legislatore europeo, anziché optare per un sistema di norme cautelari, legislativamente predeterminato, ha preferito improntare l'intervento giuridico in modo da favorire un dialogo continuo tra il sistema giuridico e le valutazioni e le acquisizioni della scienza, in particolare dell'igiene industriale e di tutte quelle materie che trovano il nucleo nella tutela della sicurezza che

³²⁷ Mongillo Vincenzo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2012, pag. 75-104

³²⁸ Cass. Pen. Sez. IV, 31 gennaio 2008, n. 8620

viene rapportata a tutti i campi d'intervento della c.d. società del rischio³²⁹. Prima di seguire questa linea in Italia, negli anni '50, si aveva come riferimento la disposizione codicistica. Con essa si imponevano comportamenti specifici e puntuali non connessi ad altre discipline, che non davano un quadro d'insieme e non riuscivano a prevenire tutte le casistiche di infortuni. Grazie al d.lgs. n. 626/1994, che ha costituito nel nostro ordinamento il primo complesso organico di norme in materia di sicurezza sul lavoro, si recepiscono i nuovi indirizzi della Comunità europea e per la prima volta si costituisce un "sistema nervoso" dell'azienda destinato a interfacciarsi e contenere in sé ogni ambito, settore, aspetto e momento dell'organizzazione. Col decreto in esame si introducono tre concetti che impregnano tutta la successiva normativa della sicurezza sul lavoro cioè: procedimentalizzazione, programmazione e partecipazione³³⁰. Perseguendo l'orientamento europeo ne consegue che un sistema normativo strutturato secondo una logica relazionale tra settori, è caratterizzato da una particolare dinamicità che mira ad una interazione di forze sociali, che trovano nell'istituzione di complesse strutture organizzative (come l'azienda, le persone giuridiche ecc.) e nella previsione di controlli e vincoli, gli elementi in funzione dei quali la norma giuridica si pone come disposizione "a trama aperta", che si modella sulle istanze che emergono nella concreta realtà aziendale³³¹. L'obiettivo dunque non è il documento finale ma il miglioramento continuo e l'assiduo adattamento al contesto organizzativo e strutturale che richiede un salto di qualità da parte del datore di lavoro. L'Unione Europea evidenzia che nel 75% dei casi di infortuni l'evento è stato determinato da carenze organizzative del lavoro, errori di pianificazione, scarsa attenzione e formazione dei vertici alla sicurezza e mancata formazione degli operatori³³². La valutazione dei rischi

³²⁹ Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019, pag.37 e ss.

³³⁰ Stolfa Adriana, *La valutazione dei rischi*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 36/2014, pag. 1-23

³³¹ Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019, pag.37 e ss.

³³² AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 541 e ss.

non si deve considerare come singolo intervento rivolto alla rilevazione delle inadempienze alle norme di sicurezza vigenti, ma come la base da cui ricavare le indicazioni utili per la realizzazione di un programma volto alla definizione delle misure di prevenzione e protezione, per assicurare ai lavoratori sempre maggiori livelli di sicurezza sul luogo di lavoro. La trama normativa prevede una strategia regolativa di tipo procedurale che emerge anche dalla volontà di gestire il rischio all'interno delle realtà imprenditoriali. Essa presume il coinvolgimento di diversi garanti della sicurezza, in quanto per assicurare un'efficiente valutazione e gestione del rischio lavorativo occorre la più ampia partecipazione dei soggetti interessati che sono tenuti all'adempimento degli obblighi di sicurezza, sanciti nel relativo documento³³³. Il modello partecipato si ispira a una logica precauzionale con duplice valenza: una a contenuto politico e una di natura prettamente giuridica. La prima consiste nel garantire l'esigenza di democratizzazione delle decisioni sui rischi attraverso la più ampia partecipazione dei soggetti coinvolti. Mentre l'aspetto giuridico si basa sulla prevenzione dei rischi ovvero situazioni di incertezza scientifica in cui l'intervento è anticipato rispetto al verificarsi dell'evento lesivo o del pericolo³³⁴. Parlare di sicurezza, implica il riferimento implicito al concetto di rischio, dal momento che, in nessuna delle sue possibili aggettivizzazioni, la sicurezza può essere intesa come totale assenza di rischio, ma soltanto come una sua riduzione, ad un livello ritenuto accettabile o tollerabile in base al progresso. Da ciò si comprende il motivo per il quale l'intera disciplina sia in concreto orientata alla prevenzione degli eventi lesivi collegati ai fattori di rischio lavorativo. Il presupposto ontologico su cui si fonda è il seguente: ogni attività lavorativa, sebbene in misura diversa secondo il tipo ed il contesto in cui si svolge, è intrinsecamente pericolosa, nel senso che ha la potenzialità di esporre i lavoratori ad un numero variabile di fattori di rischio³³⁵. Nel modello prevenzionistico configurato dal Testo

³³³ Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali.*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019, pag.37 e ss.

³³⁴ Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali.*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019, pag.37 e ss

³³⁵ Castronuovo Donato, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro*, in Castronuovo Donato, Curi Francesca, Tordini Cagli Silvia (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali.*, Giappichelli, 2021, pag. 4

Unico, assume un rilievo centrale la valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza, come si desume, tra l'altro, dal fatto che essa figuri al primo posto tra le misure generali di tutela elencate all'art. 15 T.U. effettuata secondo le condizioni e modalità previste agli artt. 28 e 29 del d.lgs.81/2008³³⁶. Prima di procedere con l'analisi bisogna avere chiaro che il rischio e il pericolo, comunemente usati come sinonimi, in realtà sono concetti differenti. Il rischio viene definito come la probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione³³⁷. Esso risulta essere gestibile e spesso eliminabile attraverso l'adozione di misure e procedure idonee volte a garantire salute e sicurezza sul lavoro. Diverso è il pericolo che risulta ineludibile dal sistema. Esso rappresenta la proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni ovvero la probabilità che accada un evento pericoloso³³⁸. L'art. 28 del T.U. ha definito in modo puntuale l'oggetto della valutazione dei rischi, rispetto a quanto era delineato dall'art. 4 del d.lgs. n. 626/1994. Al legislatore del 1994 si deve riconoscere il merito di aver introdotto un nuovo obbligo in capo al datore, cioè quello di effettuare una valutazione di tipo scientifico dei diversi rischi: tale obbligo costituisce una novità rispetto a quanto disposto all'art. 2087 c.c., in quanto per la prima viene sancito che la valutazione venga effettuata a priori, e non sulla base delle esperienze passate. La valutazione dei rischi, infatti, costituisce un'azione "preventiva e ricorrente nella vita dell'impresa"³³⁹, che deve riguardare l'intero ambiente di lavoro e deve essere compiuta, oltre che al momento dell'avvio dell'attività, ogniqualvolta si operi una scelta di natura organizzativa o produttiva. La normativa definisce puntualmente la valutazione dei rischi come: "valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza"³⁴⁰. L'intera disciplina relativa alla valutazione del rischio definisce un apparato normativo

³³⁶ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pg. 44 e ss.

³³⁷ Art. 2, lett s), d.lgs.81/2008

³³⁸ Art. 2, lett r), d.lgs.81/2008

³³⁹ Lai Marco, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, pag 54

³⁴⁰ Art. 2, lett q), d.lgs.81/2008

cautelativo, di tipo procedurale, come già detto, funzionale al processo di definizione delle regole cautelari e cautelative aziendali, che confluiscono nel “documento di valutazione del rischio” ex art. 17, lett. a), d.lgs. 81/2008. La sua redazione risulta un compito non delegabile del datore di lavoro³⁴¹. In sintesi, la valutazione dei rischi è lo strumento fondamentale che permette al datore di lavoro di individuare le misure di prevenzione e di pianificarne l’attuazione, il miglioramento ed il controllo al fine di verificarne l’efficacia e l’efficienza³⁴². La valutazione dei rischi a carico del datore di lavoro deve essere di tipo "globale" e pretende di essere effettuata già nel momento della scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, e deve avere per oggetto tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, con una particolare attenzione a quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato (secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004), quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza (secondo quanto previsto dal D.lgs. n. 151/01), nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi³⁴³. A seguito dell’estensione del concetto di salute sono ricompresi dunque quei rischi c.d. di “natura psico-sociale”, definibili in termini di interazioni tra contenuto del lavoro, condizioni ambientali ed organizzative ed esigenze e competenze dei lavoratori, di cui lo stress lavoro-correlato costituisce un’esemplificazione³⁴⁴. Si amplia la sfera dei rischi da analizzare alla luce del progresso tecnologico e dell’evoluzione delle condizioni di lavoro che richiedono la considerazione di rischi riguardanti i gruppi di lavoratori esposti a condizioni particolari³⁴⁵. Devono essere oggetto di valutazione tutti i rischi esistenti in azienda, sia quelli collegati a fattori strettamente tecnici, sia quelli relativi alla modalità di lavoro, alla concreta gestione aziendale e alla condizione dei lavoratori interessati. Il datore di lavoro ha, poi,

³⁴¹ Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali.*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019, pag.37 e ss

³⁴² Lai Marco, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, pag 53

³⁴³ Stolfa Adriana, *La valutazione dei rischi*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 36/2014, pag. 1-46

³⁴⁴ Per il tema: *Il percorso di valutazione del rischio stress lavoro correlato*, in *Conoscere il rischio*, sul sito: www.inail.it; Peruzzi Marco, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell’art. 28 del d.lgs.81/2008*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 2/2011, pag. 1-23

³⁴⁵ Stolfa Adriana, *La valutazione dei rischi*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 36/2014, pag. 1-46

l'obbligo di adottare le misure, collettive o individuali, idonee ad eliminare i rischi, o quanto meno ad attenuarne l'intensità. Tra tali misure annoveriamo quelle di gestione e di comunicazione in grado di chiarire gli obiettivi aziendali e il ruolo specifico di ciascun lavoratore, la formazione dei lavoratori per migliorare la loro consapevolezza nei confronti delle cause di stress e del modo in cui affrontarlo, l'informazione e la consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti. Come si evince chiaramente dall'art. 28, comma 1, la valutazione dei rischi deve interessare l'intero ambiente di lavoro, nonché tutte le persone presenti nell'organizzazione aziendale partendo dai rischi primari e generali arrivando a quelli tipici di ogni singola attività lavorativa³⁴⁶. Con l'immagine sotto riportata si dà un'idea del *bias* della valutazione del rischio nell'ambito dei rischi-reato e uno strumento utilizzato per compiere la valutazione³⁴⁷:



La valutazione dei rischi deve essere esaustiva, accurata e programmatica nei tempi e nei modi. Non predisporre un'adeguata analisi dei rischi equivale a non eseguirla. La colpa del datore di lavoro si basa su: l'omessa redazione e il mancato aggiornamento del DVR che è il documento dove confluisce la valutazione dei rischi il quale analizzeremo in seguito, ovvero la sua inadeguata o insufficiente redazione o revisione oppure la mancata

³⁴⁶ *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, p.49 e ss.

³⁴⁷ Odcec Master: La responsabilità amministrativa degli enti ex D.lgs. 231/2001

analisi dei specifici rischi a cui i lavoratori sono esposti per le diverse mansioni svolte. Pertanto, sarà perseguibile non solo il datore di lavoro che ometta del tutto di elaborare il documento, ma anche quello che elabori un documento vago e generico, di fatto sintomatico di un adempimento degli obblighi prevenzionali meramente “estetico”, in quanto, un simile documento di sicurezza non ha alcuna capacità di individuare ed esplicitare le regole cautelari che in concreto valgono per la singola realtà aziendale³⁴⁸. Il legislatore deve poter vedere che il datore di lavoro ci ha pensato e ha investito del tempo nella valutazione dei rischi e nella redazione del DVR per esonerarlo da responsabilità. La valutazione dei rischi non è un’operazione meramente astratta, ma deve concretizzarsi per l’appunto in un atto scritto, i cui elementi sono indicati nell’art. 28, comma 2; il contenuto del DVR dovrà, altresì, rispettare le norme contenute nei titoli particolari del D.lgs. 81/2008 (art. 28, comma 3). Secondo la norma, esso dovrà obbligatoriamente contenere: “1) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi, con specificazione dei criteri adottati per la valutazione stessa; 2) l’indicazione delle misure di prevenzione e protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati a seguito della valutazione; 3) il programma delle misure per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; 4) l’individuazione delle procedure per l’attuazione delle misure da realizzare nonché dei ruoli dell’organizzazione aziendale che vi debbono provvedere e che devono obbligatoriamente essere in possesso di adeguate competenze e poteri; 5) l’indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione dei rischi; 6) l’individuazione delle mansioni che espongono i lavoratori a rischi specifici e che, pertanto, richiedono riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento”³⁴⁹. Il documento deve essere conservato in azienda ed è possibile farlo su supporto informatico (grazie alla precisazione del d.lgs.106/2009). Deve essere esibito agli organi di controllo, deve rispettare le norme specifiche sancite nella parte speciale del T.U.S e deve recare data certa. L’ultimo requisito è innovativo e ha suscitato un dibattito, ma occorre prevederlo per evitare atti

³⁴⁸ Cass. pen., Sez. IV, 12.01.2018, n. 1219; Cass. pen., Sez. IV, 26.04.2017, n. 40718; Cass. pen., Sez. IV, 02.12.2016, n. 27295; Cass. pen., Sez. IV, 02.01.2016, n. 93

³⁴⁹ Stolfa Adriana, *La valutazione dei rischi*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 36/2014, pag. 1-46

elusivi. Grazie al decreto correttivo del 2009 si è chiarito il punto abbracciando una impostazione funzionalista che ritiene che il requisito possa essere soddisfatto in forme agili per evitare appesantimenti burocratici. Non è necessario seguire le regole generali dell'ordinamento in merito all'apposizione di data certa ma basta osservare il buon senso cioè i risultati pratici della valutazione³⁵⁰. In tale prospettiva la data certa può essere assicurata mediante la semplice sottoscrizione del datore e di tutti gli altri soggetti che partecipano alla valutazione, quali il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, il medico competente anche con procedure informatiche³⁵¹. Il criterio principale è l'effettività. Il modello è valido e legittimo se riesce a incidere in senso preventivo sul contesto rischio presente in ambito aziendale. Per essere giuridicamente rilevante il documento deve costituire all'interno dell'azienda un modello di diligenza e un parametro di valutazione delle responsabilità in fase esecutiva³⁵². La valutazione dei rischi non è soggetta a un controllo di merito da parte degli organi di vigilanza, bensì spetta esclusivamente al datore la scelta di come procedere alla redazione del DVR, nel rispetto dei criteri di semplicità, brevità e comprensibilità come da ultima modifica³⁵³. Si sottolinea il fatto che il datore di lavoro che non adempia, disapplichì o violi le prescrizioni contenute nel documento di valutazione si rende contrattualmente inadempiente ed il lavoratore potrà legittimamente pretenderne l'adempimento o, in alternativa, rifiutarsi di svolgere la propria prestazione lavorativa. Tale responsabilità si aggiunge all'eventuale e autonoma responsabilità di carattere penale prevista per l'omessa o insufficiente valutazione³⁵⁴.

Analizzando ora l'art. 29 del T.U. il legislatore ha attribuito per la prima volta al datore la facoltà di decidere liberamente se redigere il DVR, secondo le regole ordinarie, o effettuare una valutazione semplificata secondo le procedure standardizzate elaborate dalla

³⁵⁰ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*. Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 541 e ss.

³⁵¹ Stolfa Adriana, *La valutazione dei rischi*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 36/2014, pag. 1-46

³⁵² Torre V., *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019, pag.37 e ss

³⁵³ Stolfa Adriana, *La valutazione dei rischi*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 36/2014, pag. 1-46

³⁵⁴ Stolfa Adriana, *La valutazione dei rischi*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 36/2014, pag. 1-46

commissione consultiva permanente ex art. 6, comma 8, lett. f) del Testo Unico. L'ambito applicativo di tale norma è limitato alle imprese che occupano fino a 50 dipendenti e ciò in quanto la ratio di tale possibilità sta proprio nel voler agevolare le imprese di piccole dimensioni nella redazione del DVR, secondo un modello semplificato. Con la modifica apportata nel 2009 si applicano le procedure standardizzate anche alle imprese con meno di 50 dipendenti che rientrano nel campo di applicazione del titolo IV (cantieri temporanei o mobili). Il T.U. ha previsto un ulteriore beneficio a favore delle aziende che occupano fino a 10 lavoratori, le quali, in attesa dell'entrata in vigore delle procedure standardizzate, possono semplicemente autocertificare l'avvenuta valutazione dei rischi e con l'arrivo dei procedimenti standardizzati hanno l'obbligo di utilizzare le procedure standardizzate³⁵⁵. Nell'articolo in esame si definiscono puntualmente le modalità temporali con cui effettuare la valutazione: entro 90 giorni dall'inizio dell'attività o immediatamente (come definito col decreto correttivo), in occasioni di rilevanti modifiche del processo produttivo o organizzativo del lavoro ai fini della salute e sicurezza occorre rielaborare o aggiornare il documento ed anche in relazione all'evoluzione della tecnica, della prevenzione e della protezione. La valutazione dei rischi richiede una revisione in caso di infortuni significativi e quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenziano la necessità³⁵⁶. Da qui emerge chiaramente il concetto di adeguamento e aggiornamento continuo del DVR perché sia opportuno e idoneo al fine di prevenire l'evento. Il perfezionamento deve effettuarsi entro 30 giorni dalle rispettive casuali. Sarà sufficiente una correzione del documento se i cambiamenti e le evoluzioni sono contenuti ma si dovrà redigerlo da capo se la struttura di fondo del sistema di prevenzione e protezione richiede una modifica cospicua. L'adempimento della valutazione dei rischi, e la confluenza di detta valutazione nel DVR, non è pertanto che un punto di partenza: alle attività che volontariamente scelgono di fare un passo in più verso la sicurezza vengono dati dei modelli di organizzazione e di gestione di riferimento (idonei ad avere anche efficacia esimente della responsabilità amministrativa), conformi alle Linee Guida UNI-INAIL per un Sistema di

³⁵⁵ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag. 69 e ss.

³⁵⁶ *Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro*, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006, p.49 e ss.

Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro (SGSSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007.

Le aziende lavorano assieme e in contatto continuo perciò per poter adempiere a pieno all'obbligo di valutazione dei rischi il datore di lavoro deve considerare le interazioni tra i propri lavoratori e quelli delle altre attività eseguendo un'analisi dei rischi interferenziali. L'art.26 d.lgs.81/2008, come modificato dal d.lgs. n. 106/2009, disciplina gli obblighi del datore di lavoro in caso di affidamento a terzi di determinati lavori, servizi o forniture all'interno della propria azienda, di una singola unità produttiva o nell'ambito dell'intero ciclo produttivo della medesima. Si tratta, pertanto, di quegli appalti che vengono svolti dall'impresa appaltatrice all'interno dei locali del committente. Requisito fondamentale richiesto dalla legge per l'applicazione della menzionata disposizione, dunque, è costituito proprio dalla circostanza che il datore di lavoro obbligato abbia materialmente la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolgono le attività. Vengono esclusi gli appalti che si svolgono all'esterno dei locali dell'azienda³⁵⁷. Per fronteggiare l'insorgere di rischi nuovi e diversi derivanti dalla sovrapposizione delle attività la norma prevede per il datore di lavoro l'obbligo di redazione del c.d. "Documento Unico di Valutazione dei Rischi da Interferenze" (DUVRI) per valutare adeguatamente ogni ambito dell'attività del lavoratore e tutelarlo al massimo. La valutazione dei rischi da interferenze, pertanto, mira a garantire la sicurezza sul luogo di lavoro nel caso in cui nella medesima azienda operino anche soggetti esterni all'organizzazione aziendale: il committente dovrà valutare questa nuova tipologia di rischi e promuovere la cooperazione e il coordinamento tra le varie attività svolte nei locali aziendali al fine di migliorare l'attività di prevenzione e protezione. Si confrontano i rischi connessi alla propria organizzazione aziendale con quelli derivanti dalle attività appaltate, si verifica l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi e si promuove la cooperazione tra gli altri soggetti in ordine all'attuazione delle misure di prevenzione³⁵⁸. La disciplina dettata dall' art. 26 T.U. è stata successivamente rivisitata col d.lgs.106/2009 che ha migliorato le modalità e accelerato l'adempimento degli obblighi burocratici e documentali in materia di sicurezza. Il "Decreto del Fare" ha escluso l'obbligo di redigere il DUVRI per le forniture di servizi di natura

³⁵⁷ Stolfa Adriana, *La valutazione dei rischi*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 36/2014, pag. 1-46

³⁵⁸ Stolfa Adriana, *La valutazione dei rischi*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 36/2014, pag. 1-46

intellettuali, di soli materiali o attrezzature e per quelli di durata non superiore a due giorni. I datori di lavoro sono esentati dall'obbligo anche per i lavori che durano meno di cinque giorni/uomini³⁵⁹. Dall'altro, il "Decreto del Fare" ha introdotto, per le imprese che svolgono attività a basso rischio infortunistico, la possibilità di sostituire la redazione del DUVRI con l'individuazione di un incaricato "in possesso di formazione, esperienza e competenza professionali tipiche di un preposto, nonché di periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro"³⁶⁰.

2.8 LA FORMAZIONE, L'INFORMAZIONE E L'ADDESTRAMENTO

Tra le "misure di tutela generali", che specificano e danno attuazione al generale obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c., l'art. 15 del T.U. annovera l'informazione, la formazione e l'addestramento dei lavoratori. Costituiscono i tre pilastri su cui poggia l'intera normativa comunitaria sulla prevenzione³⁶¹. Non vi è dubbio che il decreto legislativo 81/2008 potenzia il ruolo di informazione, formazione e addestramento concependoli come processi fondamentali in termini di effettiva partecipazione di tutti i soggetti operanti nel sistema di prevenzione aziendale, rappresentando l'aspetto su cui far maggiormente leva per poter garantire un'effettiva prevenzione delle malattie professionali e degli infortuni sul lavoro e un elevato livello di protezione. Col decreto legislativo 106/2009 si amplia l'ambito soggettivo dei destinatari prevedendo questi diritti non solo in capo ai lavoratori ma anche a tutti gli altri soggetti coinvolti nella sicurezza sul lavoro (dirigenti, preposti, ...), nel sistema di prevenzione e protezione (R.S.P.P, R.L.S, ...) e nella sorveglianza sanitaria. Il sistema informativo-comunicativo ha lo scopo di dotare i soggetti interessati delle competenze e delle conoscenze antinfortunistiche necessarie per identificare, gestire e prevenire i rischi per la salute. Li si rendere consapevoli dei rischi da contrastare e di come affrontarli ovvero evitarli. Occorre un confronto e un dialogo tra tutti gli attori coinvolti nonché un controllo e una verifica dei risultati dell'applicazione degli strumenti sul la-

³⁵⁹ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 541 e ss

³⁶⁰ Art. 26, comma III, d.lgs. 81/2008, come modificato dall'art. 32 del "Decreto del Fare"

³⁶¹ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag. 127 e ss.

vorò. In più occasioni è stato affermato come il fattore informativo e comunicativo rappresenti un aspetto peculiare in termini di efficace implementazione del modello organizzativo gestionale (MOG)³⁶². Sulla base di quanto disposto dall'art. 30, d.lgs. 81/2008, l'effettivo svolgimento delle attività citate, rappresenta uno dei requisiti essenziali per la realizzazione di un MOG che sia idoneo a prevenire i reati di cui all'art. 25-septies³⁶³. Gli artt. 36 e 37 T.U. costituiscono la massima espressione del "passaggio da un approccio legislativo "protettivo" ad uno di tipo "partecipativo" in tema di sicurezza sul lavoro"³⁶⁴: il lavoratore, infatti, da mero beneficiario della disciplina antinfortunistica, ha assunto progressivamente un ruolo attivo nella realizzazione delle misure di sicurezza³⁶⁵. L'informazione e la formazione rappresentano strumenti di responsabilizzazione di tutti i soggetti operanti nell'azienda: infatti, non si può parlare in merito solo di un obbligo del datore e di un corrispondente diritto del lavoratore, bensì quest'ultimo è, a sua volta, destinatario del generale dovere, sancito all'art. 20 T.U., di prendersi cura della salute propria e altrui e, in particolare, ha l'obbligo di partecipare ai programmi di formazione e addestramento³⁶⁶. Il legislatore ha mostrato interesse al tema fin dalle norme di apertura: l'art. 2 T.U. contiene, infatti, la puntuale definizione di ciascuna delle tre attività per effettuarne un opportuno distinguo. Per formazione si intende il "processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi"³⁶⁷. L'informazione è invece il "complesso delle attività dirette a fornire conoscenze

³⁶² AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 669 e ss.

³⁶³ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag. 127 e ss.

³⁶⁴ Giornale Teresa, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 34/2014, pag. 1-17

³⁶⁵ Si veda paragrafo 2.3

³⁶⁶ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag. 127 e ss

³⁶⁷ Art. 2, I comma, lett. aa), d.lgs. 81/2008

utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro”³⁶⁸. Infine l’addestramento è configurato come il “complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l’uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro”³⁶⁹. L’informazione si sostanzia dunque in un trasferimento di notizie utili o funzionali di carattere comportamentale, procedurale e concettuale, di varia natura (tecnica, scientifica e legislativa), nel proprio settore di attività, con l’obiettivo di conseguire modalità di comportamento e di lavoro che occorrono per lavorare in sicurezza. L’informazione riguarda dunque l’area delle conoscenze. La formazione è incentrata sulle competenze. È un processo di insegnamento e apprendimento, strutturato e consapevole, di conoscenze utili a riconoscere i pericoli e le condizioni potenziali che possono determinare eventi indesiderati, nonché a prevenire i rischi e fronteggiare le emergenze. Mentre l’addestramento ha un profilo maggiormente pratico e operativo circa il corretto uso delle misure e attrezzature³⁷⁰. In particolare, l’obbligo dell’informazione, di cui all’art. 36 del Testo Unico, la cui violazione è sanzionata penalmente, ha contenuto generale: riguarda ogni rischio per la salute e per la sicurezza sul lavoro connesso all’attività d’impresa. Tale obbligo, tuttavia, non si esaurisce in una mera informazione sommaria, bensì la giurisprudenza ha più volte precisato che si deve trattare di un’informazione specifica e costantemente aggiornata. Il datore deve garantire che il lavoratore abbia, non solo un’adeguata conoscenza dei rischi specifici cui è esposto in relazione alla mansione svolta, bensì anche una consapevolezza generale del sistema produttivo in cui lo stesso opera, cosicché egli sia in grado di porre in essere comportamenti che non siano tali da compromettere la propria salute o di terzi. L’attitudine del lavoratore, grazie all’informazione, deve diventare quella di effettuare scelte e attuare comportamenti che non danneggino la sicurezza di alcun soggetto. Il datore di lavoro è pertanto tenuto in primo luogo ad assicurare, anche tramite i suoi collaboratori, una adeguata informazione sia di carattere generale che particolare in relazione all’attività svolta. Per quanto riguarda l’informazione particolare questa concerne: i rischi specifici a cui il lavoratore è esposto in relazione all’attività svolta, le normative di sicurezza e le disposi-

³⁶⁸ Art. 2, I comma, lett. bb), d.lgs. 81/2008

³⁶⁹ Art. 2, I comma, lett. cc), d.lgs. 81/2008

³⁷⁰ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

zioni aziendali in materia; i pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi, sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica; le misure e le attività di protezione e prevenzione adottate³⁷¹. Le informazioni devono essere trasmesse a tutti i lavoratori subordinati a prescindere dalla tipologia e dall'inquadramento contrattuale, ai soggetti equiparati, ai collaboratori a progetto che svolgono la prestazione nel luogo di lavoro e ai lavoratori occasionali³⁷². La norma fa riferimento a "ciascun lavoratore", sottolineando, così, come l'informazione "sia un diritto individuale del lavoratore singolarmente e non collettivamente inteso"³⁷³. L'informazione, infatti, deve essere rapportata al soggetto che ne è destinatario con modalità di trasmissione differenziate in considerazione della specifica attività lavorativa da esso svolta e dei rischi connessi. In particolare, essa deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le relative conoscenze. Nel caso in cui sia rivolta a lavoratori immigrati, è necessaria la previa verifica del loro grado di comprensione della lingua italiana. L'adeguatezza della informazione comporta la scelta di strumenti che siano i più adatti per giungere con efficacia a ciascun lavoratore o a specifici gruppi di lavoratori³⁷⁴. Sarà necessario effettuare verifiche oggettive per valutare il grado di apprendimento, efficacia e comprensione. Il datore di lavoro non deve limitarsi ad adempiere formalmente all'obbligo informativo ma deve attivarsi affinché si applichino e rispettino le norme assimilate nell'ordinaria attività lavorativa e i lavoratori sfuggano dalla tentazione di sottrarsi con prassi di lavoro non corrette³⁷⁵. È essenziale il controllo assiduo per assicurarsi che il lavoratore abbia appreso la lezione e imparato a eseguirla. Il datore di lavoro deve avere la *forma mentis* del garante di un bene prezioso qual è sicuramente l'integrità del lavoratore³⁷⁶. Inoltre il fatto che l'informazione sia commisurata ai

³⁷¹ Art 36, comma II, d.lgs.81/2008

³⁷² Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag. 127 e ss

³⁷³ Lai Marco, *La sicurezza di lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002

³⁷⁴ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

³⁷⁵ Cfr Cass. pen., sez. IV, 22 aprile 2004, n.18638, DPL, 2004, 1629

³⁷⁶ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag. 127 e ss

rischi esistenti richiede un arricchimento e aggiornamento continuo in relazione ai cambiamenti organizzativi e produttivi. L'informazione ha sicuramente carattere dinamico ed evolutivo così come la formazione e l'addestramento³⁷⁷. Il legislatore del 2008 ha constatato come l'informazione da sola non sia in grado di assicurare una corretta applicazione della normativa antinfortunistica da parte dei lavoratori, e di conseguenza ha posto in capo al datore anche l'obbligo di formazione e di addestramento. Al pari dell'informazione, l'obbligo di formazione non può essere adempiuto con la semplice consegna al lavoratore di un manuale contenente le norme generali di comportamento o di un libretto di istruzioni di un macchinario, bensì è richiesto al datore di lavoro di indicare le specifiche conseguenze che certe modalità di lavoro possono comportare. L'art. 37 T.U. chiarisce esattamente il contenuto dell'obbligo di formazione distinguendo "i due livelli su cui deve esplicitarsi: uno generale, inerente alla complessiva organizzazione produttiva e del lavoro dell'impresa, e uno più specifico, concernente il posto di lavoro e le mansioni del lavoratore"³⁷⁸. È necessario formare il dipendente sui vari concetti (es. danno e pericolo) che a diverso titolo entrano nella sicurezza aziendale e sui rischi "comuni" perché siano percepiti dal lavoratore nell'ordinarietà. Così come formarlo sui rischi specifici connessi alle mansioni da lui svolte, dei danni che ne possono derivare e delle conseguenti misure di protezione e prevenzione da attivare, sempre con riferimento precipuo al settore o al comparto di appartenenza dell'azienda. La formazione impartita al lavoratore non deve essere vaga e generica, ma mirata alla situazione concreta in cui egli opera, consentendogli realmente di conoscere ed adottare comportamenti consapevoli³⁷⁹. "Con la formazione si mira ad ottenere la promozione, lo sviluppo e l'aggiornamento, attraverso un processo di apprendimento consapevole, delle tre dimensioni del "sapere" (conoscenze), "saper fare" (capacità) e "saper essere" (atteggiamenti) per realizzare, produrre e svolgere una

³⁷⁷ Giornale Teresa, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 34/2014, pag. 1-17

³⁷⁸ Giornale Teresa, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 34/2014, pag. 1-17

³⁷⁹ Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lg. n.81/2008 e il d.lg. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009, pag. 127 e ss

competenza professionale”³⁸⁰. Il datore di lavoro, come indicato in un inciso del primo comma, deve assicurare a ciascun lavoratore, compresi i lavoratori a domicilio, una formazione «sufficiente ed adeguata» in materia di salute e sicurezza. Il parametro della sufficienza e adeguatezza della formazione va rapportato alle conoscenze linguistiche, alle mansioni da espletare ed ai rischi specifici. Si richiedono anche processi comunicativi interattivi di riscontro della presa di coscienza e del comportamento da seguire³⁸¹. Il legislatore, tuttavia, non ha specificato le modalità né tanto meno la durata della formazione, demandando la definizione dei contenuti minimi ad un Accordo in sede di Conferenza Permanente Stato-Regioni. Il comma quarto dell’art.37 definisce quando deve avvenire la formazione e, ove previsto, l’addestramento specifico: alla costituzione del rapporto di lavoro, all’apprendimento della mansione, all’inizio dell’utilizzazione per le somministrazioni, al trasferimento o modica delle mansioni e all’introduzione di nuovi strumenti di sicurezza. Emerge così l’elemento dell’aggiornamento e della dinamicità della formazione che deve anche ripetersi in relazione alle evoluzioni dei rischi e all’insorgere di nuovi. È necessario erogarla nell’orario di lavoro e senza penalizzazioni retributive o oneri in capo al lavoratore. La formazione deve essere resa da persona esperta e col d.lgs. 106/2009 si è introdotta la possibilità di eseguirla anche al di fuori dell’ambito aziendale presso gli organismi paritetici di cui all’art. 51 T.U. o le scuole edili, ove esistenti, o presso le associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori. L’addestramento invece, che viene effettuato sempre da persona esperta, è necessariamente realizzato sul luogo di lavoro. L’addestramento consiste in un’attività pratica di contenuto specifico, per l’uso corretto e in sicurezza di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale. L’addestramento consiste nell’esercitazione applicata, per le procedure di lavoro in sicurezza e permette di completare formazione e informazione per declinarli concretamente alla realtà lavorativa. Le competenze acquisite a seguito dello svolgimento dell’attività formativa dovranno essere registrate nel libretto formativo che diventa uno strumento per la cultura della prevenzione. Con le modifiche apportate si pone però la condizione che deve essere concretamente disponibile cioè adeguatamente regolamentato

³⁸⁰ Giornale Teresa, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 34/2014, pag. 1-17

³⁸¹ Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

e attivato per poterlo compilare. La sua funzione è di programmazione dell'attività formativa futura e di attestazione, nei confronti degli organi di vigilanza, dell'assolvimento degli obblighi formativi potendo diventare uno strumento prezioso per lo sviluppo della cultura preventiva e promozionale della sicurezza sul lavoro. Le sue potenzialità rimangono ancora inesprese in quanto non sono chiaramente definiti: lo standard di processo per la compilazione e i soggetti responsabili del rilascio³⁸². Destinatari della formazione e informazione sono anche i dirigenti e preposti. Una formazione specifica dovrà essere predisposta per i suddetti e per il personale addetto ai servizi antincendio, emergenza e primo soccorso, nonché per RLS e RSPP. In considerazione dell'importanza e della diffusione dei modelli organizzativi e di gestione, anche nelle PMI, si vorrebbe assegnare alla formazione il compito di accrescere la consapevolezza in azienda di cosa sono e che funzione hanno i MOG, dal momento che ad essi si ricollega l'effetto esimente da responsabilità per le persone giuridiche³⁸³.

Tutto questo per fare capire che un lavoratore informato conosce i rischi presenti in azienda e quelli specifici dello strumento di lavoro, perché è necessario fare prevenzione e protezione e come attuare le misure conseguenti. Un lavoratore formato conosce il proprio ambiente di lavoro ed è preparato all'imprevisto, è attento alla propria ed altrui sicurezza, conosce perfettamente i rischi relativi al proprio ruolo o mansione. Un lavoratore informato e formato costituisce un "anello" sicuro e ben resistente nella catena della sicurezza aziendale.

2.9 ASPETTI SANZIONATORI

Il D.lgs. 81/2008, Testo Unico sulla Salute e Sicurezza sul Lavoro, ha previsto un sistema sanzionatorio complesso rivolto a tutti quei soggetti che, in ambito aziendale e non, assumo una responsabilità in riferimento al ruolo che rivestono e che fanno da garanti della

³⁸² AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 669 e ss.

³⁸³ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 669 e ss.

sicurezza sul lavoro. Le sanzioni riguardano i singoli, gli enti e le aziende punendo pressoché tutte le figure coinvolte nel Servizio di Prevenzione e Protezione aziendale e nella sorveglianza sanitaria, dal datore di lavoro e i dirigenti, ai preposti, lavoratori e medico competente; praticamente tutti i soggetti fin qui analizzati ma non solo. L'ambito applicativo riguarda anche progettisti, fornitori, installatori, fabbricanti, componenti dell'impresa familiare, i coltivatori diretti di fondi, i lavoratori autonomi, i soci, gli artigiani. Sia la quantità che l'entità delle sanzioni sono proporzionali al ruolo gerarchico e quindi al numero ed al livello di responsabilità e di potere esecutivo. Si basano sull'importanza del ruolo e dei compiti attribuiti dalla legge. Le sanzioni vengono poi graduate sulla base della gravità delle violazioni e la rilevanza delle disposizioni infrante col fine di riparare al pericolo o danno causato. Il decreto è articolato nel senso di individuare alla fine di ciascun titolo, in cui si elencano le disposizioni, le sanzioni per inadempimento delle stesse. Le pene vengono inserite in un apposito Capo composto di articoli riferiti per ogni singola figura comprendendo tutte le tipologie di sanzioni. Al termine del testo unico si inseriscono poi delle disposizioni generali di carattere penale. Vi sono generalmente sanzioni di tipo amministrativo pecuniario e penale contravvenzionale e il decreto ripropone la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Il T.U. inasprisce il sistema sanzionatorio; vengono aumentate le ammende e le sanzioni amministrative per esempio. Il sistema sanzionatorio rappresenta il fulcro della disciplina prevenzionistica e dunque ci si sarebbe attesi dal legislatore un puntiglioso impegno nella riforma dell'apparato stesso. Dal d.lgs. 81/2008 ci si aspettava una coerente e razionale sistemazione delle sanzioni, tale da eliminare le incongruenze e da tagliare le sanzioni inutili o non proporzionate, magari nate in tempi e contesti diversi. Con la legge delega dalla quale deriva il decreto in esame il Parlamento però non solo non si è fatto carico della complessità dei problemi legati alla nuova formulazione dell'impianto sanzionatorio, ma ha indicato criteri di determinazione delle sanzioni così vaghi e contraddittori da far in modo che il legislatore delegato disciplinasse la materia in maniera non coerente e addirittura contraddittoria. Il sistema presenta infatti molteplici carenze e problematiche, per esempio manca proporzione tra gravità dell'illecito e grado di afflittività della sanzione e non vengono distinte,

sotto il profilo sanzionatorio, violazioni formali/documentali e sostanziali³⁸⁴. Il sistema è stato oggetto di una profonda rivisitazione ad opera del d.lgs. n. 106/2009 il cui intento era mantenere ferreo l'impianto. Anche se ha avuto un notevole impatto sotto il profilo quantitativo, modifica 38 allegati e si compone di 149 articoli, assume indubbiamente un maggior peso l'aspetto "qualitativo": spicca proprio la volontà di rimodulare il regime sanzionatorio di cui al Titolo I del testo unico cercando di risolvere alcune criticità. Si mantengono sanzioni penali in tutte quelle ipotesi in cui rileva un rischio sostanziale per la salute e sicurezza dei lavoratori, e si prevede l'utilizzo di sanzioni di tipo amministrativo nei confronti di violazioni di natura puramente formale³⁸⁵. Infatti il modello punitivo viene sostituito da uno basato sulla prevenzione e controllo sociale. Il decreto correttivo però non trova solo soluzioni ma crea forme di contrasto col principio di proporzionalità perché accorpa sanzioni attinenti alla violazione di più obblighi riguardanti una stessa categoria omogenea di requisiti di salute e sicurezza in un unico reato e genera un calo motivazionale del datore nella definizione e nell'attuazione delle politiche organizzative ed economiche atte a far fronte alle specifiche esigenze di tutela dei lavoratori in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Per comprendere l'assetto è opportuno innanzitutto ricapitolare le diverse tipologie di responsabilità, come previste dal sistema giuridico, e di conseguenza le relative sanzioni applicabili ai diversi casi. La normativa italiana prevede tre categorie di responsabilità giuridica: penale, civile ed amministrativa; all'interno delle categorie vi è poi una distinzione tra responsabilità individuali che possono essere di tipo soggettivo e di tipo oggettivo. Nel primo caso il soggetto è responsabile, e dunque sanzionabile, per atti di tipo colposo o doloso commessi direttamente; nel secondo caso invece il soggetto è tenuto a rispondere anche del danno commesso da altri, in considerazione della posizione occupata. In situazioni attinenti alla sicurezza sul lavoro, la circostanza in cui un datore di lavoro o un funzionario, in virtù della posizione gerarchica aziendale, sia tenuto a rispondere del comportamento di propri collaboratori o dipendenti. La responsabilità penale attiene a una condotta che presenta rilievo penale cioè un reato. Essa dipende da una situazione di pericolo o da un danno e prevede sanzioni

³⁸⁴ Deidda Beniamino, *Il profilo delle responsabilità, delle sanzioni e delle misure interdittive*, Seminario regionale sui contenuti del d.lgs.81/2008, 27 novembre 2008, in Approfondimenti, in www.olympus.uniurb.it,

³⁸⁵ Dott.ssa Filla Francesca, *Tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro: attività di vigilanza e profili sanzionatori*, in <https://sitiarcheologici.lavoro.gov.it/>

definite dal codice penale di tipo detentivo, pecuniario e/o accessorio. È esclusivamente di tipo soggettivo; alla base vi è il principio costituzionale della responsabilità personale e individuale (art.27). La responsabilità civile, soggettiva o oggettiva, si concretizza ogni qualvolta si arrechi danno a cose o beni col proprio atteggiamento, le sanzioni sono definite nel codice civile o da contratto con le parti. La natura è dunque contrattuale o extra-contrattuale. Spesso si prevede il risarcimento del danno causato e di spese accessorie ed eventuali. Le sanzioni gravano sul soggetto individuale così come sull'impresa. L'ultima, la responsabilità amministrativa, prevede sanzioni pecuniarie o interdittive previste dal d.lgs.81/2008. È esclusivamente soggettiva e colpisce enti e individui. Svisceriamo ora le caratteristiche del sistema sanzionatorio sul piano generale. Innanzitutto nel compimento di reati contravvenzionali è prevista l'alternativa tra arresto e ammenda, ma con la correzione del 2009 si prevedono specifici casi in cui vi è la pena esclusiva dell'arresto (art.55) o dell'ammenda. A tali ipotesi contravvenzionali esclusive non è applicabile il procedimento previsto dal decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758 a differenza delle ipotesi contravvenzionali alternative. L'organo di vigilanza, nei casi in cui non si applica il d.lgs. 758/94, ha il solo obbligo di trasmettere all'Autorità giudiziaria la notizia di reato, senza alcun obbligo giuridico di informare il contravventore, fatta salva la possibilità di impartire diffida (art. 9 DPR n. 520/55), ricordando, peraltro, che la diffida è un atto amministrativo e facoltativo. Nella suddetta situazione la Magistratura ha esclusiva competenza sanzionatoria e la definizione avviene solo in sede giudiziaria³⁸⁶. A titolo esplicativo si prevede solo l'arresto in caso di omissione della valutazione dei rischi o in mancanza dei suoi requisiti essenziali³⁸⁷. Altro elemento generale del sistema sanzionatorio è che le pene non sono distinte tra datore e dirigente in gran parte ma sono differenziate tra queste due figure e i preposti e gli altri soggetti della prevenzione e protezione. Al lavoratore sono rivolte per lo più sanzioni pecuniarie che difficilmente vengono applicate perché in genere si fanno dei richiami o segnalazioni a meno che non si verifichi l'evento infortunio. Se ai lavoratori vengono previsti specifici obblighi di prevenzione gli sono rivolte sanzioni penali. Sono più severe le pene per datore di lavoro e dirigente in funzione del ruolo e responsabilità specifiche. Il preposto ha sanzioni detentive ridotte o pecuniarie mentre il

³⁸⁶ Art.301, d.lgs.81/2008

³⁸⁷ Art.55, comma II, d.lgs.81/2008

medico competente ammende o sanzioni amministrative. All'art.300 si prevede la responsabilità amministrativa da reato per le imprese, disciplinata puntualmente dal d.lgs. 231/2001 e a loro carico sono previste specifiche sanzioni pecuniarie e interdittive. E' una responsabilità dell'ente riconducibile a una colpa di organizzazione, con verifica dei presupposti dell'interesse o del vantaggio dell'ente, del fatto che sia previsto come reato e che venga inserito fra i reati presupposto, qui individuiamo l'omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime e della tenuta della condotta da uno dei soggetti previsti³⁸⁸. Il modello organizzativo funge da esimente qual ora l'ente lo provi e se presenta appositi requisiti³⁸⁹. Nel titolo XII dall'articolo 301 si prevedono meccanismi degradatori e premiali per attenuare o convertire la pena (da arresto ad ammenda)³⁹⁰. Ad esempio l'art. 302 prevede che nei casi in cui vi sia la pena esclusiva dell'arresto si possa regolarizzare la posizione solo con il pagamento di un'ammenda. La sostituzione avviene allorquando vengano eliminate la fonte del rischio, le conseguenze del reato e non ci sia stata morte o lesione grave/gravissima. Per la tecnica legislativa utilizzata può succedere che un fatto sia punito solo dal Titolo I anche se riguarda materie di altre parti oppure che ci siano obblighi doppiamente sanzionati, come per esempio quelli previsti dall'art.36. È previsto in questi casi il principio di specialità (art. 298), cioè quando uno stesso fatto è punito da una disposizione prevista dal titolo I e da una o più disposizioni previste negli altri titoli, si applica la disposizione speciale, dunque non il Titolo I. Altro principio che concerne l'intera normativa è quello di effettività che ritroviamo anche nell'ambito delle sanzioni. Occorre fare riferimento al ruolo esercitato in concreto e di fatto e i relativi poteri riferiti per identificare le posizioni di garanzia³⁹¹.

Gli organi ispettivi-di vigilanza precedentemente citati operano come una polizia giudiziaria e applicano le procedure previste dal testo unico. Il sistema sanzionatorio prevede infatti molteplici fasi logicamente e temporalmente consecutive: programmare e preparare la vigilanza, ispezionare, investigare e accertare illeciti per poi applicare le pene e le

³⁸⁸ Si veda il capitolo 1, paragrafo 1.5: il codice penale

³⁸⁹ Il tema verrà approfondito nel capitolo 3

³⁹⁰ Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021, pg. 59 e ss.

³⁹¹ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 959 e ss.

sanzioni stabilite dalla legge o procedure di estinzione agevolata delle misure sanzionatorie e degli illeciti³⁹². In capo a datore e dirigente si ricorda vi è l'obbligo di vigilare sull'adempimento degli obblighi assegnati agli altri individui e dunque devono far parte di quell'apparato di sorveglianza. Se mancano di adempiere a tale dovere risponderanno in concorso di colpa sennò vi sarà responsabilità esclusiva di coloro che hanno violato la norma.

Provvedimento amministrativo di tipo interdittivo, a carattere discrezionale, di natura sanzionatoria e finalità cautelare, che può essere impartito dall'ispettorato del lavoro o lo SPISAL, è la sospensione dell'attività in caso di reiterazione di violazioni gravi. Reiterare vuol dire che nei cinque anni precedenti lo stesso soggetto ha commesso più violazioni tra quelle indicate o più volte la stessa³⁹³. In attesa dell'adozione di un futuro decreto, le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro che costituiscono il presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale sono state individuate nell'allegato I. Per esempio rientra la mancata notifica all'organo di vigilanza dei lavori che possono comportare esposizione ad amianto ma non già l'esecuzione di lavori, che espongono a tali fibre in assenza delle misure preventive e protettive necessarie. Viene sospesa l'attività anche in caso di lavoro irregolare in percentuale superiore al 20% dei lavoratori presenti sul luogo. È disposta solo sulle attività lavorative che espongono i lavoratori ai rischi gravi accertati e consente solo lo svolgimento dei lavori strettamente necessari al ripristino delle condizioni di sicurezza, in ottemperanza alle prescrizioni dello SPISAL. Si sospendono infatti solo le attività dove si riscontrano le violazioni. Si può impugnare il provvedimento di fronte al Presidente della Giunta Regionale entro 30 giorni dal ricevimento ed è revocabile dallo stesso SPISAL a condizione del ripristino delle regolari condizioni di lavoro e del pagamento della somma aggiuntiva di € 2.500 nel capitolo regionale per finanziare l'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro. La mancata ottemperanza del provvedimento di sospensione configura la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 10 punita con pena del solo arresto fino a 6 mesi. Non si

³⁹² AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 959 e ss.

³⁹³ Ing. Staltieri Vincenzo, *Il sistema sanzionatorio del d.lgs.81/2008 con le modifiche introdotte dal d.lgs. 106/2009*, Corso CSP-CSE, in <http://www.corsicosenza.eu/>

applica il d.lgs. n. 758/1994 ma l'art. 302 d.lgs. 81/08 (definizione delle contravvenzioni punite col solo arresto) con possibilità di sostituzione della pena³⁹⁴. Inoltre sono previste sanzioni accessorie quali l'interdizione alla contrattazione con la PA e la partecipazione a gare per massimo 2 anni.

Dunque in sintesi sono previste molteplici sanzioni per violazione degli obblighi normativi, individuati negli appositi articoli, per ognuno dei soggetti interessati.

³⁹⁴ AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009, pag. 959 e ss.

CAPITOLO 3

IL MODELLO ORGANIZZATIVO E LA SICUREZZA SUL LAVORO

3.1 IL CONFRONTO D.LGS. 231/2001 E IL D.LGS. 81/2008: GLI ENTI DESTINATI

Com'è emerso nei precedenti capitoli è necessario fare un parallelismo tra la responsabilità degli enti disciplinata al d.lgs. 231/2001 e il Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro. Questi due regolamenti sono strettamente connessi fra loro. La tematica della sicurezza sul lavoro è una garanzia per rendere effettiva e non meramente formale e cartacea l'adozione di un modello organizzativo che funge da esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni e possa valere anche per escludere, o circoscrivere, la responsabilità del datore di lavoro per eventuali lesioni all'integrità psico-fisica dei lavoratori. Il modello organizzativo deve essere efficacemente attuato e adottato, prima dell'evento, per assicurare un sistema aziendale che adempia a tutti gli obblighi, alle attività organizzative e sia idoneo a prevenire il reato³⁹⁵. La responsabilità prevista dal d.lgs.231/2001 viene rubricata come responsabilità amministrativa. Il legislatore si è mosso coi piedi di piombo e con estrema cautela per evitare, almeno formalmente, di non mantenere intatto il brocardo: *societas delinquere et puniri non potest*. Si introduce una responsabilità amministrativa seppure da reato. Vi è dunque una irrisolutezza e un'anomalia sistematica sulla qualificazione della stessa, per esempio nel testo normativo si indicano le sanzioni come amministrative ma il fatto è qualificato come reato. Alcuni autori scrivono: "Si parla di forma ibrida, di un *tertium genus*: una responsabilità di natura penale ed amministrativa da valutarsi nell'ambito del processo penale"³⁹⁶. Come affermato da Manna però: "Il riferimento a tale tipo di modello, "a cavaliere" tra diritto penale e diritto amministrativo, tuttavia non convince, perché dà luogo, almeno a nostro sommo avviso, ad una sorta di *escamotage*, che spesso si usa a livello di teoria dell'interpretazione quando, appunto, l'interprete non è sicuro se un determinato istituto appartenga all'uno, oppure all'altro ramo del diritto e quindi, per evitare di incorrere in

³⁹⁵ Zoppoli Lorenzo, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *I Working papers di Olympus*, fascicolo 18/2012, pag.1-16

³⁹⁶ Arabia Michele, Nicola Antonio, Cecere Quintavalle, Russo Salvatore; *La responsabilità da reato degli enti: profili investigativi e giurisprudenziali*; Ariccia, Aracne, 2015, pag.27

un errore di classificazione, preferisce evidentemente creare questa sorta di terzo modello, che ha, però, tutto il sapore di un artificio logico-giuridico³⁹⁷.” L’obiettivo del D.lgs.231/2001 è quello da un lato di colmare la lacuna normativa³⁹⁸, al fine di armonizzare la normativa su direttiva europea e razionalizzare le risposte sanzionatorie e dell’altro di reprimere forme di reato legate all’illegalità d’impresa posta in essere da soggetti con strutture complesse e organizzate; con un effetto dunque deterrente delle misure adottate³⁹⁹. Il nostro ordinamento trova come punto cardine l’art.27 della Costituzione e la diretta conseguenza della colpevolezza. La responsabilità penale è personale e lo scopo della pena è rieducativo. Numerosi voci dottrinali hanno pertanto avanzato molteplici perplessità in merito a questo decreto, che era oggettivamente difficile da armonizzare con i principi costituzionali. Veniva considerato come qualcosa di sconvolgente. Ma definire chiaramente questa responsabilità è rilevante a livello pratico, per l’applicazione della disciplina nella corte e la risoluzione di problemi interpretativi. Rimanendo però ancora un tema altamente dibattuto. A sostegno di coloro che ritengono la responsabilità amministrativa, vi è il *nomen juris*: “l’etichetta apposta dal legislatore andrebbe presa sul serio e sarebbe vincolante per l’interprete, il quale non potrebbe affatto prescindere, se non a prezzo d’indulgere a un “ontologismo fuori luogo””⁴⁰⁰. Il titolo stesso del capo primo qualifica esplicitamente la responsabilità come amministrativa e ancora, l’art. 1 parla di responsabilità per gli “illeciti amministrativi”. E’ stato, però, non senza ragione, obiettato che il *nomen juris* lascia il tempo che trova, se non si riflette nella concreta articolazione della disciplina alla quale si riferisce⁴⁰¹. È ciò che accade, per l’appunto, nel caso di specie,

³⁹⁷ Manna Adelmo; *La responsabilità dell’ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo*; in *La responsabilità dell’ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni: anche in una comparazione con i sistemi sudamericani (In memoria di Giuliano Vassalli)*; Fiorella Antonio, Gaito Alfredo, Valenzano A.S (a cura di); Roma; Sapienza università editrice; 2018; p.24

³⁹⁸ Marinucci Giorgio, Dolcini Emilio, *Dritto penale “minimo” e nuove forme di criminalità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Volume 42, fascicolo 3, 1999, pag.803

³⁹⁹ Garuti Giulio (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, CEDAM, 2002, XI

⁴⁰⁰ De Simone Giulio; *la responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*; in *Diritto penale contemporaneo*; Milano; 2010; p.1-48

⁴⁰¹ De Vero Giancarlo, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Volume 44, fascicolo 4, 2001, pag. 1157

in cui non è difficile rilevare una certa discordanza tra l'etichetta legislativa e la maggior parte dei profili della disciplina, che «rivendicano un carattere decisamente penalistico»⁴⁰². Ulteriore elemento a sostegno della responsabilità amministrativa è l'inapplicabilità della sospensione condizionale della pena utilizzando invece il principio della continuità e della prescrizione quinquennale; un richiamo evidente al diritto civilistico⁴⁰³. Inoltre, a sostenere la tesi della responsabilità di natura amministrativa è ciò che concerne le vicende modificative⁴⁰⁴, dove si applicano le regole civilistiche. Apparendo in contrasto con la personale responsabilità quale principio penalista. Infine l'art. 6 del decreto prevede l'inversione dell'onere della prova in contrasto col principio della responsabilità penale per fatto proprio e colpevole⁴⁰⁵. La tesi contrapposta assume che la responsabilità degli enti sia penale. Gli argomenti dedotti si articolano su diversi piani. Innanzitutto agli enti si tende a dare un tratto di umanità, andando a parlare di colpa da organizzazione. La ragione imputativa è rivolta alla persona giuridica; in via concorrente con quella di una persona fisica. Si parla di un "rapporto di immedesimazione organica"⁴⁰⁶. Tale attribuzione si basa inoltre sulla commissione di un reato omissivo, cioè una violazione di una legge a cui l'ordinamento ricollega una sanzione penale per deficit da organizzazione, in questo specifico caso; cioè la società non si è dotata di un sistema organizzativo e di procedure che avrebbero evitato l'evento o costituito un segnale di allarme (deficit da organizzazione). Tenendo presente che il reato deve essere commesso nell'interesse o nel vantaggio dell'ente⁴⁰⁷. Dunque siamo sul fronte di un illecito penale che viene commesso poi materialmente dalla persona fisica, ma indipendentemente dal soggetto che lo commette "a decidere della qualificazione giuridica di un comportamento illecito sta la natura

⁴⁰² De Simone Giulio; *la responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*; in *Diritto penale contemporaneo*; Milano; 2010; p.1-48

⁴⁰³ Arabia Michele, Nicola Antonio, Cecere Quintavalle, Russo Salvatore; *La responsabilità da reato degli enti: profili investigativi e giurisprudenziali*; Ariccia, Aracne, 2015, pg.28 e ss

⁴⁰⁴ Sfameni P., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 159 ss.

⁴⁰⁵ Il tema verrà approfondito al paragrafo 3.4

⁴⁰⁶ Arabia Michele, Nicola Antonio, Cecere Quintavalle, Russo Salvatore; *La responsabilità da reato degli enti: profili investigativi e giurisprudenziali*; Ariccia, Aracne, 2015, pg.28 e ss

⁴⁰⁷ Tale argomento verrà approfondito nel paragrafo 3.6

dell'interesse violato, non la natura del soggetto che ha commesso la violazione"⁴⁰⁸. E' singolare poi chiamare illecito amministrativo un illecito "il cuore della cui fattispecie è costituito da un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi"⁴⁰⁹. Ancora: nella normativa ci si ispira ad una cospicua serie di circostanze e principi di natura penale: i principi di retroattività, della legge più favorevole e di legalità, l'autonomia di responsabilità, la previsione del tentativo nella commissione del reato, la commisurazione delle sanzioni sulla linea di quanto enunciato nel codice penale⁴¹⁰ ed il processo stesso è scandito secondo le regole e le garanzie penalistiche con anche l'effetto stigmatizzante dell'essere sottoposto al processo penale. L'autorità competente a svolgere indagini ed esercitare l'azione penale è il pubblico ministero, mentre se fosse di natura amministrativa sarebbe competente il giudice del reato presupposto; la cui competenza, oltretutto, resta ferma anche nelle ipotesi in cui non si proceda nei confronti dell'autore del fatto nei casi di estinzione del reato per causa diversa dall'amnistia, avendo come imputato la società stessa⁴¹¹. Anche la Suprema Corte, fin dai primi anni dalla emanazione del decreto, si è espressa a favore di questa argomentazione, enunciando che "onta del *nomen juris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale»⁴¹².

Come detto in partenza dunque vi è la tesi del terzo genere che si mostrerebbe in sostanziale continuità con la giurisprudenza dell'organo europeo che, come noto, in mancanza

⁴⁰⁸ Falzea A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 141

⁴⁰⁹ De Vero Giancarlo, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Volume 44, fascicolo 4, 2001, pag. 1157

⁴¹⁰ Arabia Michele, Nicola Antonio, Cecere Quintavalle, Russo Salvatore; *La responsabilità da reato degli enti: profili investigativi e giurisprudenziali*; Ariccia, Aracne, 2015, pag.28 e ss

⁴¹¹ De Simone Giulio; *la responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*; in *Diritto penale contemporaneo*; Milano; 2010; pag.1-48

⁴¹² In questi termini Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, Jolly Mediterraneo s.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, p. 74 ss. Si fa presente che anche la giurisprudenza di merito ha ribadito la tesi della natura penalistica della responsabilità, suffragandola sulla nozione di materia penale così come definita dalla giurisprudenza di Strasburgo. Cfr. Tribunale di Torino, 10 gennaio 2013, in *Le soc.*, 2013, p. 867 ss.

di altri indicatori, non esita ad assimilare alla materia penale vera e propria quella amministrativa in ogni caso in cui dall'applicazione della legge possano derivare conseguenze afflittive nei confronti del suo destinatario, prescindendo dalla qualificazione formale assegnata dal Legislatore al provvedimento. Non potendo propendere verso una tesi o l'altra, anche per via della Relazione amministrativa al Decreto che parla di responsabilità "che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle ancor più ineludibili della massima garanzia"⁴¹³. E' un istituto che non corrisponde interamente né alla fattispecie dell'illecito amministrativo, né a quella penale, rivelandosi così compatibile, secondo la Corte, con i principi dettati dalla Carta Costituzionale⁴¹⁴. Per quanto riguarda le possibili frizioni con il già citato art. 27 Cost. non vi sarebbe violazione del principio della responsabilità per fatto proprio, dato che l'ente non è chiamato a rispondere di un fatto altrui, poiché il reato è stato commesso nell'interesse e a vantaggio dell'ente, da soggetti inseriti nella compagine societaria e quindi in virtù del rapporto di immedesimazione organica che unisce amministratori ed ente. Allo stesso modo, è da escludere che il sistema violi il principio di colpevolezza, poiché il rimprovero in questo caso riguarda l'ente, non il soggetto che per esso ha agito; perciò la responsabilità della persona giuridica si aggiunge e non si sostituisce a quella delle persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune (responsabilità concorrente). Risulta facile comprendere come quest'ultimo orientamento, facendo propria la tesi dell'immedesimazione organica, riesca con facilità a superare gli attriti riscontrati dai sostenitori della concezione penalistica. In sintesi "Si tratterebbe di un costrutto normativo composto di elementi eterogenei volti a coniugare le fonti di garanzie tipiche del diritto penale con le inevitabili diversità dei destinatari"⁴¹⁵. Dopo aver cercato di inquadrare la natura della responsabilità disciplinata al d.lgs.231/2001 occorre confrontare il suo ambito di applicazione con quello del d.lgs.81/2008. Quest'ultimo, all'art. 3, comma 1 afferma che tale decreto legislativo deve

⁴¹³ Relazione ministeriale al decreto n.231

⁴¹⁴ Cass. penale, ss. uu., sent. 18 settembre 2014, n. 38343

⁴¹⁵ Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.7

essere applicato “a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio”⁴¹⁶. Il d.lgs.231/2001 all’art.1 esclude l’attuazione della sua disciplina nei confronti dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli enti pubblici non economici e degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Per cui l’utilità immediata dell’adozione del modello organizzativo, che si è inizialmente citato, non può essere, nella specie, quella dell’efficacia esimente⁴¹⁷. Non rientrano, per esempio, tra gli enti destinati: le Università, l’INPS ed il Parlamento. Attenzione che la natura pubblicista della società non determina l’esonero. È una condizione necessaria ma non sufficiente per escludere la colpa dell’ente. Se la società è a partecipazione, anche prevalente, pubblica, per esempio Veritas ed Etra S.p.a, e allo stesso tempo svolge un’attività economica allora si applica il d.lgs.231/2001. Per essere esclusa deve essere necessariamente presente la condizione dell’assenza di svolgimento di attività economica o essere un organo rilevante istituzionalmente. La ragione di questo, oltre a quella di evitare che la sanzione irrogata nei confronti di questi enti sia di fatto sopportata dai cittadini attraverso un aumento di oneri per i contribuenti, è legata alla tipologia criminosa che in origine il Legislatore voleva contrastare. Infatti, erano previsti essenzialmente reati contro la pubblica amministrazione, per cui si sarebbe creata una contraddizione in quanto lo Stato e gli enti pubblici sarebbero stati considerati al tempo stesso soggetti attivi e passivi del reato⁴¹⁸. Rientrano tra i reati presupposto i reati commessi nei rapporti con la P.A e contro di essa. Cioè tra i reati per cui la legge prevede la possibilità di avere una responsabilità dell’ente, se presenti i presupposti⁴¹⁹, vi sono i rapporti illeciti tra pubblico e privato e/o di corruzione. La considerazione sopra esposta, se poteva essere appropriata all’indomani dell’entrata in vigore del D.lgs. n. 231 del 2001, con l’estensione del catalogo dei reati presupposto perde la sua validità. Anzi,

⁴¹⁶ Si veda paragrafo 2.2

⁴¹⁷ Tampieri Alberto, *La sicurezza del lavoro nell’Università tra regolamento interno e modello organizzativo*, in *I Working papers di Olympus*, fascicolo 11/2012, pag. 1-17

⁴¹⁸ Di Giovine Ombretta, *Sicurezza sul lavoro malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cassazione penale*, 2009, fascicolo 3, pag.1347

⁴¹⁹ Per verificare se vi è responsabilità dell’ente è necessario: che venga commesso un fatto previsto dalla legge come reato, che tale responsabilità sia espressamente prevista dalla norma vigente e che il fatto sia commesso da uno dei soggetti previsti dalla legge nell’interesse o vantaggio dell’ente

appare ancor di più priva di fondamento, proprio in relazione alla disciplina antinfortunistica e a quanto previsto dal D.lgs. 81/2008 in relazione ai soggetti destinatari. Risulta, quindi, difficile giustificare il motivo dell'esclusione della responsabilità degli enti pubblici per i reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi in violazione della normativa antinfortunistica⁴²⁰. Altresì la giurisprudenza estromette dalla responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato gli enti monosoggettivi. In quanto la *ratio* è prevenire il rischio reato in strutture complesse e aziende ben strutturate e organizzate dove non c'è completa sovrapposizione tra ente e imprenditore come può accadere nelle imprese individuali⁴²¹. La legislazione vigente sembra quasi costruita su misura per le grandi aziende dettando norme di prevenzione che sono destinate a trovare completa attuazione solo dove la complessità dell'organizzazione lavorativa rende possibile l'impiego di mezzi e sistemi adeguati. Nella disciplina dettata dal T.U.S troviamo infatti molteplici organi che rivestono posizioni di garanzia in azienda, da qui si evince la complessità che deve avere una struttura aziendale per parlare concretamente di responsabilità, obblighi e diritti. Nel d.lgs.231/2001 negli articoli successivi al primo si parla di apicali, organi di vigilanza, soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione anche di fatto, sottoposti, ... Dunque delle realtà complesse e ben articolate. Il panorama industriale italiano, al contrario, presenta per lo più PMI dove "le grandi imprese non solo non rappresentano la norma, ma danno vita ad un panorama nel quale la complessità organizzativa è vissuta come insolito sovradimensionamento⁴²²". Bisogna riflettere sul fatto che la norma di per sé non distingue le società o gli enti per dimensione o per natura giuridica ma applica il decreto legislativo a tutti gli enti con o senza personalità giuridica ad eccezioni di quelli indicati puntualmente dall'articolo 1. Possono essere responsabili società di persone, di capitali e in generale anche imprese individuali. In tale ultima ipotesi però devono esserci dipendenti per poter effettivamente parlare di responsabilità dell'ente per infortunio sul lavoro e imputare una serie di obblighi sulla sicurezza e salute sul lavoro. Concludendo, in linea teorica, vi sono dei caratteri che gli enti debbono

⁴²⁰ Di Giovine Ombretta, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in Lattanzi G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 3-151

⁴²¹ Cassazione, sez.VI, sentenza n.30085 del 16/02/2012

⁴²² Deidda Beniamino, *Introduzione: La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*, Campanella Piera e Pascucci Paolo (a cura di), in *Atti del Convegno di Studi di Urbino*, 14 novembre 2014, pag. 10-13

possedere per essere destinatari della *corporate liability* che sono considerati l'idealtipo criminologico di ente incluso nel sistema sanzionatorio. Essi sono: autonomia soggettiva e patrimoniale, finalità lucrativa, composizione collettiva e struttura organizzativa interna. Tali criteri sistematici funzionali ad orientare l'interpretazione all'inclusione o meno degli enti non sono positivizzati e sottolineati nell'articolo attinente l'ambito soggettivo ma si lasciano spazi ad una interpretazione giurisprudenziale dell'area applicativa⁴²³.

3.2 INQUADRAMENTO DEI SOGGETTI CHE RIVESTONO UNA POSIZIONE DI GARANZIA FRA LE PERSONE FISICHE AUTRICI DEI REATI PRESUPPOSTO

I reati di lesione (gravi o gravissime) e di omicidio colposo che fanno sorgere la responsabilità dell'ente *ex art. 25 septies* d.lgs. 231/2001, debbono essere realizzati da una persona fisica, nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso⁴²⁴. Come determinante del reato c'è un fatto umano. Il reato è un'azione dell'uomo ma la responsabilità è dell'ente. Occorre a questo punto soffermarsi sui soggetti attivi dei reati *ex art. 589 e 590 c.p.* commessi in violazione della normativa antinfortunistica. Le persone fisiche autrici del fatto devono essere legate all'ente da un certo tipo di rapporto; a seconda del tipo di rapporto, si distingue tra soggetti posti in posizione apicale e soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza. Si deve verificare in quale delle due categorie rientrano i soggetti attivi. Il reato deve essere necessariamente commesso da tali individui per poter avere una responsabilità dell'ente. L'ente non risponde se il reato è commesso da un funzionario qualunque che non rientra tra apicali o soggetti sottoposti alla loro direzione e vigilanza. Occorre poi che le persone fisiche abbiano tenuto il comportamento nell'interesse o vantaggio dell'ente. Se hanno agito nel proprio interesse o di terzi non vi può essere responsabilità della persona giuridica. Alla luce della norma del d.lgs.231/2001 la responsabilità degli enti nasce perciò in seguito alla commissione di un reato presupposto da parte di un apicale o di un sottoposto nel suo interesse o vantaggio. La predetta distinzione assume notevole importanza pratica alla luce dei criteri soggettivi di imputazione della responsabilità dell'ente, codificati agli artt. 6 e 7, d.lgs. 231/01. Ciò in quanto, detti presupposti soggettivi variano

⁴²³ *Diritto Penale delle società: i profili sostanziali*, Canzio Giovanni, Cerqua Luigi Domenico e Luparia Luca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014, pag.875 e ss.

⁴²⁴ Art.5, d.lgs.231/2001

proprio a seconda che la persona fisica autrice del reato sia qualificabile in termini di soggetto posto in posizione apicale (a cui consegue la gravosa prova liberatoria posta a carico dell'ente) o subordinata (l'ente risponde se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di vigilanza e direzione). Per qualificare la persona fisica autrice del reato presupposto in termini di una o l'altra posizione occorre combinare e intrecciare la normativa del d.lgs. 231/2001 all'art.5 lettera a) e b) e le disposizioni rilevanti del T.U.S (in specie art. 2, art.16 e art.18 comma III *bis*). È fondamentale all'interno dell'impresa individuare i soggetti della sicurezza in relazione alle attività e all'organizzazione della stessa. Tra i soggetti su cui ricadono gli obblighi di sicurezza ritroviamo il datore di lavoro, il dirigente, il preposto, R.S.P.P., il medico competente, il delegato e il lavoratore. Bisogna chiarire se asseriscono alla posizione di sottoposto o apicale per ricollegare poi la responsabilità dell'ente. Come osservato da attenta dottrina⁴²⁵, la diversa morfologia della prova liberatoria dell'ente, collegata alla qualificazione in termini di soggetti posti in posizione apicale o meno dell'autore del reato-persona fisica, impone una riclassificazione delle figure tipizzate dal d.lgs. 81/08, specificatamente calibrata sulla normativa inerente la responsabilità amministrativa dell'ente. In altri termini, occorre accertare, al di là della formale qualifica attribuita ad un soggetto, se costui, nel caso specifico, disponga di poteri e funzioni idonee ad esercitare, attraverso le scelte compiute, un penetrante dominio sull'ente. Con apicale si intende colui che riveste una funzione di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale; nonché colui che esercita anche di fatto la gestione o il controllo dello stesso, cioè un amministratore di fatto⁴²⁶. La norma non chiarisce a cosa afferiscono i singoli concetti elencati. Per colmare la lacuna si fa riferimento alle norme dettate da altre branche dell'ordinamento. Con gestione si intende il controllo e potere di gestione delle risorse materiali mentre con amministrazione il controllo e il potere di gestione del personale. Con rappresentanza invece si comprende la manifestazione

⁴²⁵ Ielo Paolo, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, in *Rivista* 231, 2008, 2, p. 57 e ss.

⁴²⁶ Art. 5, lett. a), d.lgs.231/2001

in esterno e la ricezione di volontà dell'ente in relazione degli atti negoziali⁴²⁷. Parimenti alle qualifiche funzionali formali si equiparano quelle di fatto. Si riesce così a recuperare nella sfera di apicale tutte quelle figure caratterizzate dell'esercizio occulto, indiretto, non formalizzato o non correttamente attribuito delle funzioni indicate, i cui contorni sono tipizzati dal legislatore. Nell'ambito giuslavoristico vige il principio di effettività, sancito nel T.U.S che trova fondamento in questa parte di comma dell'art.5 del d.lgs.231/2001 per ricondurre la responsabilità dell'ente. La posizione di garanzia grava sui soggetti che esercitano concretamente la mansione, la quale prevale sempre e comunque sull'inquadramento formale⁴²⁸. I soggetti in esame sono quindi descritti dal legislatore, mediante l'impiego di un criterio oggettivo-funzionale, incentrato, cioè, non sulla qualifica formale, ma sulla funzione in concreto svolta, consentendo in tal modo di dare rilevanza, nello specifico, all'operato dell'amministratore di fatto e, in generale, di tutti coloro che, nell'ambito delle proprie mansioni, sono in grado di esercitare un dominio sull'ente o su una sua unità operativa⁴²⁹. La formulazione risulta essere elastica e poco tassativa sia per l'inserimento fra gli apicali di coloro che esercitano di fatto un ruolo al vertice e un penetrante dominio sull'ente sia di coloro che lo fanno per una unità organizzativa purché dotata di autonomia finanziaria e funzionale⁴³⁰. Il caso tipico sono i dirigenti e i direttori di stabilimenti produttivi o di sedi secondarie che rivestono ruoli assimilabili a quelli del direttore e con un legame con l'ente che li rende apicali perché autonomi⁴³¹. Tali esempi sono calzanti a seguito dell'introduzione tra i reati presupposto dell'omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime in ambito di sicurezza sul lavoro.

La lettera b) dell'art 5 individua poi tra i soggetti la cui condotta penalmente illecita può portare sanzioni in capo all'ente una seconda categoria di persone, cioè coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza degli apicali, i c.d. soggetti subordinati. Sono gli

⁴²⁷ Arabia Michele, Nicola Antonio, Cecere Quintavalle, Russo Salvatore; *La responsabilità da reato degli enti: profili investigativi e giurisprudenziali*; Ariccia, Aracne, 2015, pag.49 e ss.

⁴²⁸ Art.299, d.lgs.81/2008

⁴²⁹ Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.61 e ss.

⁴³⁰ Arabia Michele, Nicola Antonio, Cecere Quintavalle, Russo Salvatore; *La responsabilità da reato degli enti: profili investigativi e giurisprudenziali*; Ariccia, Aracne, 2015, pag.49 e ss.

⁴³¹ *Diritto Penale delle società: i profili sostanziali*, Canzio Giovanni, Cerqua Luigi Domenico e Luparia Luca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014, pag.894 e ss.

individui che non godono di autonomia organizzativa e amministrativa ma sono sottoposti alla direzione e al controllo dei responsabili d'azienda o di un'articolazione. All'interno di tale categoria configurano tutti i dipendenti che a vario titolo sono inseriti nell'organigramma o con qualche nota di continuità nella compagine aziendale, per esempio agenti, promotori e collaboratori esterni alla persona giuridica. Con questa lettera si estendono i soggetti che possono commettere un reato a coloro che sono controllati e vigilati dagli apicali, dunque che rispondono direttamente al vertice. Se ci fosse stata un'adeguata vigilanza e un modello idoneo la commissione del reato da parte del soggetto subordinato non sarebbe avvenuta. Occorre valutare in concreto le dinamiche lavorative e professionali⁴³². Questo aspetto risulta molto importante per la materia della salute e sicurezza sul lavoro che comporta il confrontarsi con soggetti attivi di tali fattispecie, si pensi alla figura del preposto. Coniugando dunque i predetti dati normativi con le indicazioni desumibili dal d.lgs. 81/2008, al fine di tracciare una sommaria, ma fondamentale, linea di discriminazione tra soggetti posti in posizione apicale e soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei primi, assume dirimente valore il comma 3 *bis*, dell'art. 18 che, nell'elencare gli obblighi facenti capo al datore di lavoro e al dirigente, impone a questi di vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi facenti capo al preposto, al lavoratore, al medico competente e ad altre figure attinenti la sicurezza sul lavoro, la cui mancata osservanza, nel caso di produzione dell'evento lesivo, fa sorgere in capo al datore di lavoro e al dirigente un'ipotesi di responsabilità omissiva, ai sensi e per gli effetti dell'art. 40, cpv., c.p.⁴³³. In forza del comma 3 *bis* dell'art. 18 in argomento, dunque, il d.lgs. 81/08 produce l'effetto di estendere, in termini ormai inequivoci, l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro e del dirigente sulle ulteriori categorie prime citate, non potendo essi addurre a propria scusante la mancata conoscenza del *modus operandi* adottato nello svolgimento del lavoro dal preposto, dal lavoratore, dai progettisti, dai fabbricanti e fornitori, dagli installatori e dal medico competente, alla cui condotta sia eziologicamente riferibile l'evento dannoso realizzato⁴³⁴. Sulla base di tale dato normativo è possibile, quindi, osservare come la disciplina antinfortunistica dettata sul punto dal d.lgs. 81/08, viene incontro all'interprete

⁴³² *Diritto Penale delle società: i profili sostanziali*, Canzio Giovanni, Cerqua Luigi Domenico e Luparia Luca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014, pag.894 e ss.

⁴³³ Cassazione Penale, Sez. IV, n.28779, 20 aprile 2011

⁴³⁴ Cassazione Penale, Sez. IV, n.21450, 21 giugno 2006

nell'individuazione dei soggetti definibili come apicali, mediante un procedimento logico per esclusione di quelli popolanti la scena-lavoro, il cui operato viene normativamente sottoposto alla vigilanza e alla direzione del datore di lavoro e del dirigente e come tali, definibili, quindi, soggetti sottoposti, ai sensi della lett. b) dell'art. 5, d.lgs. 231/01. Individuati in tal modo i soggetti che attraverso il su riferito procedimento per esclusione, non sono qualificabili in assoluto quali soggetti apicali, rimane da precisare in positivo quei soggetti che tale veste possano assumere. È doveroso partire dalla figura del datore di lavoro. È pacifico inserirlo tra i soggetti in posizione apicale: non tanto perché egli sia il titolare del rapporto di lavoro col lavoratore, quanto piuttosto in ragione della sua qualifica di responsabile dell'organizzazione aziendale, a cui spettano i poteri decisionali e di spesa. Il datore di lavoro, se non è individuato in base a detti criteri o ne è altrimenti omessa l'individuazione, coincide, ai sensi dell'art. 2, co.1 lett. b), ultimo periodo, d.lgs. 81/08, con l'organo di vertice dell'organizzazione⁴³⁵. Analoga qualificazione spetta al dirigente che viene considerato *alter ego* del datore di lavoro⁴³⁶. La collocazione del dirigente tra i soggetti in posizione apicali non appare comunque del tutto pacifica, quantomeno rispetto al criterio gerarchico funzionale: egli, in effetti, soggiace alle direttive ed ai controlli del datore di lavoro. C'è un problema di coordinamento tra le due norme, quella del T.U.S e quella della 231/2001. Difatti, seppur il procedimento logico per esclusione prima esposto, pare deporre per la qualificazione della figura del dirigente nell'ambito dei soggetti posti in posizione apicale, la definizione contenuta nell'art. 2, lett. d), d.lgs. 81/08, non è perfettamente sovrapponibile alle condizioni a tal fine individuate dalla lett. a), art. 5, d.lgs. 231/01. La lunga elaborazione giurisprudenziale e dottrinale ha ritenuto però che la funzione tipica del dirigente sia contrassegnata dall'esplicazione di un'attività che si espande a tutto l'ambito dell'azienda o ad una sua ramificazione autonoma, influenzando, sia con potere discrezionale di determinazione, sia nell'ambito delle direttive del datore di lavoro e nel rispetto delle finalità aziendali, l'intera vita dell'impresa, sia all'interno che nei rapporti con i terzi. Coerentemente con questa visione, la giurisprudenza afferma che il dirigente è tenuto ad "esercitare la vigilanza opportuna affinché non si verificino violazioni delle disposizioni impartite, così che, per andare esente da colpa, non può limitarsi

⁴³⁵ Si veda in merito alla figura del datore di lavoro paragrafo 2.4.1

⁴³⁶ Si veda in merito alla figura del dirigente paragrafo 2.4.2

a dare ordini, ma deve anche esigere che gli stessi siano realmente osservati”⁴³⁷. Poi a sostegno della qualifica del dirigente come apicale è il precedentemente citato comma III *bis* dell’art.18; il quale comporta per l’appunto l’obbligo di vigilanza anche in capo al dirigente, oltre che al datore di lavoro, dei subordinati. Lui stesso è inserito all’interno di in una struttura gerarchica. Non sempre all’inquadramento si aggancia un potere di direzione e può succedere che il dirigente sia di fatto un datore di lavoro perché ha potere su una struttura autonoma finanziariamente e funzionalmente. Dirimente è valutare concretamente, caso per caso, i poteri ad esso spettanti tenendo conto dell’idoneità degli stessi a determinare la politica d’impresa, sintomo di quel dominio sull’ente che caratterizza in positivo la definizione dell’autore del reato in termini di apicale⁴³⁸. Tra i garanti bisogna ricordare anche il preposto che vigila sull’attività lavorativa e assicura che le direttive ricevute siano attuate, verificandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un potere di iniziativa, ma sempre nell’ambito delle indicazioni ricevute⁴³⁹. In base a questa definizione, si può notare che il preposto non ha poteri di organizzazione generale della sicurezza all’interno dell’azienda o di un ramo di essa, ma deve coordinare i lavoratori durante l’esecuzione dell’attività lavorativa, organizzare le attività routinarie e verificare anche la collocazione dei lavoratori per evitare eventuali infortuni. Da questa descrizione emerge che egli svolge un’attività di sorveglianza sulla produzione e sull’effettiva attuazione delle misure preventive, che però sono state decise e adottate da parte di altri soggetti di rango più elevato; si può quindi affermare che il preposto si limita a far applicare le misure preventive stabilite da altri soggetti e rappresenta un anello di congiunzione tra i meri esecutori e chi ha il potere di decidere. La discrezionalità riconosciuta al preposto deve muoversi all’interno delle direttive impartite, dal momento che il potere di iniziativa viene definito funzionale, ossia strumentale all’adempimento dell’incarico ricevuto. Sulla base di quanto si è detto, si può concludere affermando che il preposto può

⁴³⁷ Cfr. Cass. Civ., n.12760/91

⁴³⁸ Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.61 e ss.

⁴³⁹ Si veda in merito alla figura del preposto paragrafo 2.4.3

essere classificato come un soggetto sottoposto⁴⁴⁰. Accanto a queste tre figure che rivestono una posizione di garanzia, devono essere ricordati: il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione del rischio (RSPP) e il medico competente⁴⁴¹. Alla luce delle definizioni presenti nel D.lgs. 81/2008 è possibile inquadrarli nella categoria dei sottoposti. Il R.S.P.P è una figura consulenziale del datore di lavoro, nominata da quest'ultimo, tenuta a mettere in luce ed evidenziare i rischi presenti nell'ambito del luogo di lavoro nonché coordinare il servizio omonimo. È tenuto a collaborare con il datore di lavoro al fine di predisporre le misure cautelari idonee ad eliminare o, almeno, a ridurre gli infortuni e le malattie professionali. Tale figura non ha i poteri di organizzazione, gestione e controllo così come non ha i mezzi per impedire un evento lesivo. Ha un discreto margine di autonomia ma risponde del suo operato al datore di lavoro che detiene i poteri. È dibattuto infatti se associare al responsabile del servizio di prevenzione e protezione una posizione di garanzia. Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza 18 settembre 2014, n. 38343 riguardante il noto caso *ThyssenKrupp* affermando che sia possibile individuare una posizione di garanzia in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi, nel momento in cui si accerta che la mancata adozione da parte del datore di lavoro di una misura precauzionale è il frutto dell'omissione colposa di un suo compito⁴⁴². Il medico competente ha compiti di natura informativa, valutativa e accertativa nell'ambito della sorveglianza sanitaria che è parte della prevenzione antiinfortunistica. Rappresenta un collaboratore del datore di lavoro, che lo affianca ai fini della valutazione dei rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori. È da escludere il suo coinvolgimento nell'esercizio dei poteri decisionali e di spesa: egli offre una consulenza tecnica al datore di lavoro, destinata a condizionarne le decisioni, ma non ha il potere effettivo di incidere nelle scelte ultime del datore di lavoro. Il rapporto medico e datore di lavoro non è improntato su moduli di dipendenza gerarchica in quanto al primo vengono lasciati ampi margini di autonomia valutativa ma vi è pur sempre direzione e vigilanza del

⁴⁴⁰ Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.61 e ss.

⁴⁴¹ Si veda in merito alle figure del R.S.P.P. e del medico competente il paragrafo 2.5

⁴⁴² Ielo Paolo, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, in *Rivista 231*, 2008, 2, p. 57 e ss.

datore di lavoro. Questo fa incasellare il medico competente tra i soggetti subordinati. Rientra poi, senza ombra di dubbio, tra i soggetti sottoposti alla direzione e vigilanza dei vertici, il lavoratore, ossia colui il quale si obbliga a fornire le proprie energie intellettuali e/o materiali contro retribuzione⁴⁴³. Il lavoratore è prevalentemente creditore di sicurezza, ma il d.lgs. 81/08, così come del resto la previgente disciplina, pone a suo carico anche obblighi di autotutela. Si ricorda l'art. 20, comma 1 contenente la clausola generale di protezione, in forza della quale egli deve prendersi cura anche della salute e sicurezza delle altre persone e il secondo comma dello stesso che pone una pluralità di obblighi specifici, alcuni dei quali caratterizzati da finalità di eteroprotezione. In relazione ad entrambi i profili evidenziati, dunque, non è dubbio che il lavoratore possa rendersi responsabile di uno dei reati presupposto di cui all'art. 25 *septies*, capaci di radicare la responsabilità amministrativa da reato in capo all'ente di appartenenza. Il lavoratore ha il potere di monitorare e, nei casi di urgenza, di eliminare le fonti di pericolo grave ed incombente, se l'intervento rientri nell'ambito delle proprie competenze e possibilità dovendo sottostare però alle scelte organizzative effettuate dei vertici.

Ultimo argomento da affrontare riguarda la delega di funzioni⁴⁴⁴. Essa costituisce un fenomeno della circolazione delle funzioni degli apicali⁴⁴⁵. Nel senso che la delegabilità generale delle funzioni (tranne che in specifici settori) e la correlativa possibilità di circolazione della funzione apicale, pone il problema dell'individuazione, nel caso concreto, della funzione svolta dal soggetto attivo del reato e, quindi, della sua qualificazione in termini di apicale o subordinato all'interno dell'organigramma dell'ente. Risulta molto difficile, anche in tale contesto, coordinare le normative dei due testi; riscontrando dati contraddittori e difficilmente armonizzabili. In particolare, si afferma che una delega rilasciata in conformità del modello legale che richiede per un valido ed efficace trasferimento di funzioni che al delegato siano attribuiti i poteri di organizzazione, gestione e controllo dell'ente (art. 16, lett. c), nonché l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento di dette funzioni (art. 16, lett. d), il più delle volte dovrà essere considerata portatrice delle fun-

⁴⁴³ Si veda in riferimento alla figura del lavoratore il paragrafo 2.3

⁴⁴⁴ Si veda sul tema il paragrafo 2.6

⁴⁴⁵ Bonati, Sub Art. 25 *septies*, in *Enti e responsabilità da reato*, Garuti Giulio, Cadoppi Alberto, Veneziani Paolo (a cura di), Utet, Torino, 2010

zioni di rappresentanza, di amministrazione e di direzione dell'ente o, comunque, del potere di gestione e controllo sullo stesso, che valgono ad attribuire al delegato, ai sensi dell'art. 5, lett. a), la qualifica di soggetto apicale all'interno dell'organigramma societario⁴⁴⁶. Contemporaneamente però si impone al datore di lavoro-delegante il dovere di vigilanza sul delegato. Dato normativo che fa propendere verso la figura di soggetto subordinato all'altrui vigilanza e direzione. Si dovrà dunque valutare concretamente le peculiarità del caso e i poteri effettivamente trasferiti ed esercitati prescindendo dalla qualificazione formalmente assegnata. Facendo riferimento alla portata contenutistica della delega che risolve il problema di classificazione del delegato fra i due soggetti autori del reato presupposto⁴⁴⁷.

3.3 RUOLO DEL MODELLO ORGANIZZATIVO SECONDO L'ART. 30

L'innesto di reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commessi con violazione della normativa antinfortunistica, in un contesto in cui si concepivano inizialmente solo fattispecie dolose, crea problemi di compatibilità con la disciplina del D.lgs. 231/2001⁴⁴⁸. Il Legislatore, consapevole di questo, con il D.lgs. 81/2008, ha introdotto delle regole affinché i modelli organizzativi disciplinati dal D.lgs. 231/2001 potessero adattarsi alle peculiarità dei nuovi reati inseriti nel catalogo dei reati presupposto. La scelta di inserire l'art. 30 all'interno del Decreto Legislativo n. 81/2008, si pone in diretta continuità con la disciplina della responsabilità degli enti, nella quale il Legislatore ha inteso ancorare il rimprovero nei confronti della persona giuridica, ad un deficit nell'organizzazione o nell'attività, rispetto ad un modello di diligenza, che sia esigibile all'ente nel suo insieme. L'art. 30 D.lgs. 81/2008 ha, infatti, la finalità di indicare il contenuto che devono avere i modelli organizzativi al fine di escludere la responsabilità degli enti in relazione ai reati indicati all'art. 25-septies. Si dà un volto preciso al modello organizzativo previsto all'art.6

⁴⁴⁶ Vitarelli Tiziana, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 2, Volume LII, 2009, pag.700

⁴⁴⁷ *Diritto Penale delle società: i profili sostanziali*, Canzio Giovanni, Cerqua Luigi Domenico e Luparia Luca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014, pag.894 e ss.

⁴⁴⁸ Lottini Riccardo, *I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE NEL SETTORE ANTINFORTUNISTICO: LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA E DALLA GIURISPRUDENZA*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015, pag.151 e ss.

del d.lgs. 231/2001 e si integra la normativa. Cercando di fornire una vera e propria guida alla implementazione dei modelli esimenti *ad hoc* per una determinata fattispecie⁴⁴⁹. Il Decreto Legislativo n. 231/2001 prevede che l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo possa svolgere un duplice ruolo: da un lato, funge da criterio di esclusione della responsabilità se idoneo a prevenire reati della specie verificatosi, efficacemente attuato e adottato prima del fatto e provato ciò dall'ente; dall'altro, di attenuazione delle conseguenze sanzionatorie dalla commissione del reato se, pur mancando al momento della commissione del reato presupposto, venga adottato e reso operativo prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. Prima di analizzare in maniera più dettagliata il contenuto dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, è opportuno verificare se tale articolo imponga un obbligo all'ente di adottare il modello organizzativo oppure se tale adozione sia solo facoltativa. In dottrina, sul punto, è possibile ricordare due tesi. Tuttora il dibattito fra i sostenitori dell'una o dell'altra non è ancora sopito. Una opinione ritiene che l'ente abbia l'obbligo di adottare il modello organizzativo⁴⁵⁰. Si afferma, infatti, che l'art. 30 D.lgs. 81/2008, "nel suo incipit, fissa un vero e proprio dovere di adozione a carico del datore di lavoro, sfatando la vecchia questione dell'obbligo-onere. Tale dovere appare strumentale al corretto adempimento dei diversi obblighi a cui risulta preordinato: rispetto degli *standards* strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, agenti chimici, fisici e biologici; attività di valutazione dei rischi e predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti etc."⁴⁵¹. I sostenitori di questa tesi si basano, innanzitutto, sul testo dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, il quale parla di modello che "deve essere adottato ed efficacemente attuato", sul carattere obbligatorio degli adempimenti sanciti nello stesso articolo al comma 1 e sulla formulazione originaria di questo articolo il quale al comma 6 prevede l'obbligo di adottare i modelli organizzativi per alcuni enti individuati in base al rilievo occupazionale e al comparto economico di appartenenza. L'obbligo di adottare questo modello non sarebbe altro che la

⁴⁴⁹ *Diritto Penale delle società: i profili sostanziali*, Canzio Giovanni, Cerqua Luigi Domenico e Luparia Luca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014, pag.950 e ss.

⁴⁵⁰ Di Giovine Ombretta, *Sicurezza sul lavoro malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cassazione penale*, 2009, fascicolo 3, pag.1338

⁴⁵¹ Pisani Nicola, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale processo*, volume 14, fascicolo 7, 2008, pag. 819-839

naturale specificazione dei doveri di vigilanza e controllo che vengono posti in capo agli autori del reato col fine di tutelare interessi penalmente rilevanti⁴⁵². Accanto a questo orientamento, in dottrina si è affermata un'altra teoria in base alla quale non vi è "alcuna forma di imposizione coattiva dei modelli organizzativi, la cui adozione è sempre spontanea"⁴⁵³, poiché non è prevista nessuna sanzione per l'ente nel caso in cui esso ometta di adottarlo. In base a questa tesi, l'adozione del modello organizzativo e l'implementazione dei *compliance programs* "risulta necessaria nella misura in cui la *societas* intenda giovare dei benefici che la legge ricollega all'istituto di cui agli artt. 6 e 7 del decreto e costituisce dunque per l'ente una scelta facoltativa, in sé neutra e non foriera di conseguenze"⁴⁵⁴. Siamo di fronte ad un semplice onere per l'ente⁴⁵⁵. Ora, prima di entrare nell'analisi puntuale del contenuto del modello organizzativo ex art.30, cerchiamo di dare una definizione di cos'è un modello organizzativo per il T.U.S. All'art. 2, comma 1, lett. dd) si introduce una peculiare definizione di MOG, da intendersi come «modello organizzativo e gestionale per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. a), del D.l. 8 giugno 2001, n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli artt. 589 e 590, comma 3, del Codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro». Il modello dà evidenza di come mi organizzo per gestire il rischio reato e ottemperare agli obblighi sulla sicurezza e salute sul lavoro⁴⁵⁶. Sulla scorta di tale definizione, l'art. 30 provvede ad indicare il contenuto minimo che il MOG deve possedere affinché la sua adozione funga da efficacia esimente

⁴⁵² Lottini Riccardo, *I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE NEL SETTORE ANTINFORTUNISTICO: LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA E DALLA GIURISPRUDENZA*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015, pag.151 e ss.

⁴⁵³ Cass. pen., sez. VI, 23 giugno, n. 32627, in *Cassazione penale*, 2007

⁴⁵⁴ Lottini Riccardo, *I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE NEL SETTORE ANTINFORTUNISTICO: LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA E DALLA GIURISPRUDENZA*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015, pag.151 e ss.

⁴⁵⁵ Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.328 e ss.

⁴⁵⁶ Corso Euroconference: *Impostazione del modello 231 per la gestione dei rischi sulla sicurezza sul lavoro*, a cura di Di Lorenzo Anna, 21 febbraio 2023

della responsabilità in capo alla persona giuridica. Bisogna tenere presente che la Cassazione ha affermato che le norme sono sufficientemente dettagliate e precisano i requisiti essenziali che deve avere tale modello⁴⁵⁷. In particolare, il comma 1 richiede che il modello di organizzazione e di gestione debba essere “adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l’adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell’applicazione e dell’efficacia delle procedure adottate”⁴⁵⁸. Come si può notare la validità del MOG presuppone l’adempimento di molteplici, se non tutti, gli obblighi giuridici in ambito sicurezza e salute sul lavoro. Dalla lettura dei suddetti obblighi, si evince la presenza di elementi di affinità tra il MOG e l’intero Sistema di prevenzione dei rischi in ambito lavorativo, innanzitutto, ravvisabili nell’*iter* procedimentale e nelle metodiche da seguire per l’attuazione di un modello efficiente⁴⁵⁹; inoltre, essi sono accomunati dall’obiettivo finale di “assicurare l’incolumità fisica e la salute dei lavoratori, prevenendo eventi pregiudizievoli”. Il principale elemento di differenziazione è invece ravvisabile nello scopo perseguito: il secondo mira a incidere direttamente sui rischi di infortuni o malattie professionali insiti nel processo produttivo, il MOG si concentra invece a prevenire il rischio di commissione, da parte di soggetti “apicali” o “sottoposti”, di reati di omicidio colposo o lesioni

⁴⁵⁷ Cassazione sez.un., 24 aprile 2014; si veda anche Corso Euroconference: *Impostazione del modello 231 per la gestione dei rischi sulla sicurezza sul lavoro*, a cura di Di Lorenzo Anna, 21 febbraio 2023

⁴⁵⁸ Art. 30, comma I, d.lgs. 81/2008

⁴⁵⁹ Mongillo Vincenzo, *Il dovere di adeguata organizzazione*, in AA.VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell’ente*, AM Stile, A. Fiorella, V. Mongillo (a cura di), 2014, pag. 36

colpose con violazione della normativa in materia antinfortunistica. In sintesi, la prospettiva teleologica resta diversa, poiché un SPRL è direttamente orientato ad eliminare o ridurre i rischi da lavoro, mentre i MOG sono finalizzati ad eliminare o ridurre il rischio-reato⁴⁶⁰. Il MOG può essere definito, dal punto di vista strutturale-funzionale, come un sistema di organizzazione, gestione e controllo “di secondo livello”, di cui è direttamente onerato l’ente, finalizzato alla effettiva predisposizione, ad opera dei vari garanti individuali, di un adeguato ed efficace sistema di organizzazione, gestione e controllo di “primo livello” (c.d. SPRL); tra MOG e SPRL, sussiste, quindi un rapporto di “mezzo a fine”, e un rapporto speculare intercorre tra quest’ultimo e l’obiettivo finale di prevenzione di infortuni e malattie professionali⁴⁶¹. Da questo comma emerge poi come il modello organizzativo disciplinato dall’art. 30 D.lgs. 81/2008 richieda che sia svolta un’attività di *risk assessment* e di *risk management*. La prima deriva dal fatto che viene prevista un’attività di valutazione dei rischi. La seconda, invece, è evidenziata, innanzitutto, dalla richiesta di rispettare tutti gli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici e poi dall’obbligo di predisporre le misure di prevenzione e protezione conseguenti alla fase di analisi⁴⁶². Tra gli obblighi indicati al comma 1, merita attenzione anche quello previsto alla lettera e), che riguarda l’adempimento dei compiti in relazione alle attività di informazione e formazione dei lavoratori così come stabiliti dagli artt. 36 ss. D.lgs. 81/2008. L’importanza di questo obbligo è legata al fatto che il coinvolgimento dei lavoratori attraverso le attività di informazione e formazione è un altro aspetto essenziale per la gestione e contenimento del rischio⁴⁶³. Il comma secondo parla della previsione di idonei sistemi di registrazione dell’effettuazione delle

⁴⁶⁰ Castronuovo Donato, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in Basenghi F., Golzio L.E., Zini A. (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, Milano, IPSOA, 2009, pag.305-335

⁴⁶¹ Mongillo Vincenzo, *Il dovere di adeguata organizzazione*, in AA.VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell’ente*, AM Stile, A. Fiorella, V. Mongillo (a cura di), 2014, pag. 41

⁴⁶² Lottini Riccardo, *I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE NEL SETTORE ANTINFORTUNISTICO: LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA E DALLA GIURISPRUDENZA*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015, pag.172

⁴⁶³ Vedi paragrafo 2.8

attività che sono state elencate inizialmente. Occorre predisporre una serie di documenti in azienda che lascino traccia dell'attività di gestione del rischio, di prevenzione e di organizzazione dei processi per ottemperare il rischio prevedendo regole e misure. I documenti permettono di avere una prova per dimostrare che il modello organizzativo è idoneo a prevenire i reati presupposto ed efficacemente attuato e adottato prima dell'accadimento. Solo se l'ente prova ciò il MOG è elemento che permette l'esclusione della responsabilità *ex art.6 d.lgs.231/2001*. L'importanza della documentazione dunque emerge proprio in sede processuale. La finalità è quella di rendere obbligatoria la prassi tesa a documentare le attività inerenti al funzionamento e alla realizzazione del MOG, anche al fine di rendere più agevole e semplice l'eventuale attività difensiva; in quanto sono riportate nei documenti le fasi di adozione del modello organizzativo e tutte le attività connesse al funzionamento dello stesso⁴⁶⁴. La documentazione deve essere conservata e vi è la necessità di individuare chi provvede alla gestione e conservazione dei documenti e chi gestisce le scadenze⁴⁶⁵. Si può notare, inoltre, che attraverso il comma 2 è stato introdotto "un criterio di trasparenza e di controllabilità dall'esterno delle scelte compiute dall'ente nell'adempimento degli obblighi di legge"⁴⁶⁶. Al comma III si inizia enunciando: "Il Modello organizzativo deve in ogni caso prevedere per quanto richiesto dalla natura e dimensione dell'organizzazione e dal tipo dell'attività svolta una articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio". Questa prima parte del comma 3 fa emergere il principio in base al quale un modello organizzativo per essere efficiente ed efficace, deve essere tarato sulla specifica realtà aziendale nella quale è adottato. La realizzazione degli stessi deve scaturire da una "visione realistica ed economica dei fenomeni aziendali e non esclusivamente giuridico-formale"⁴⁶⁷. Occorre perciò una fase conoscitiva dell'azienda e un'analisi

⁴⁶⁴ Gennaro Vittorio, *La documentazione della attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in *Responsabilità amministrativa società ed enti*, fascicolo 3, 2008, pag.177-192

⁴⁶⁵ Corso Euroconference: *Impostazione del modello 231 per la gestione dei rischi sulla sicurezza sul lavoro*, a cura di Di Lorenzo Anna, 21 febbraio 2023

⁴⁶⁶ Lottini Riccardo, *I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE NEL SETTORE ANTINFORTUNISTICO: LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA E DALLA GIURISPRUDENZA*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015, pag.188

⁴⁶⁷ Tribunale di Milano, GIP, ordinanza cautelare n.4728/03

della sua organizzazione prima di poter valutare o stipulare il MOG e far emergere quali siano le rischiosità e difficoltà. La realtà aziendale che è da intendersi come il risultato di fattori diversi che devono essere considerati complessivamente per avere una visione a trecentosessanta gradi dell'azienda. Si illustrano: le dimensioni, l'attività svolta, il contesto operativo interno ed esterno in cui opera, la storia aziendale cioè le vicende, anche giudiziarie, passate, le caratteristiche degli altri soggetti operanti nel medesimo settore, l'articolazione delle funzioni e delle responsabilità aziendali e i soggetti che le ricoprono nonché i loro trascorsi⁴⁶⁸. Ancora il tribunale di Milano si esprime sul tema, dicendo: "L'individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi reati presuppone un'analisi approfondita della realtà aziendale con l'obiettivo di individuare le aree che risultano interessate dalle potenziali casistiche di reato. È altresì necessaria un'analisi delle possibili modalità attuative dei reati stessi"⁴⁶⁹. Si prosegue elencando i requisiti che il modello deve possedere al fine della valutazione dei rischi e gli elementi rilevanti per la fase poi di *risk management*. Essi si ritrovano in una struttura articolata che attribuisca e individui ruoli e competenze per assicurare la sicurezza e la salute. Un'appropriata organizzazione delle competenze in materia antinfortunistica, mediante una distribuzione dei ruoli, costituisce un elemento imprescindibile di qualsiasi sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali. In sintesi, affinché il modello organizzativo sia efficace, occorre identificare *in primis* tutti i soggetti che, all'interno della realtà aziendale, possono impegnare la responsabilità della *societas* nella materia della sicurezza e le cui condotte inosservanti occorre prevenire; al contempo, il MOG deve assicurare una trasparenza organizzativa, in quanto, l'assolvimento delle incombenze implica che i soggetti destinatari siano resi perfettamente edotti sulle stesse; infine, questa parte del modello soddisfa esigenze di verifica sull'operato dell'organo dirigente, in merito all'adeguatezza del modello organizzativo congegnato. Proseguendo, il comma 3 afferma che il modello organizzativo deve contenere "un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello"⁴⁷⁰. Si può notare come il Legislatore individua un elemento costitutivo dei modelli organizzativi, che è indicato anche nella disciplina generale

⁴⁶⁸ Corso Euroconference: *Impostazione del modello 231 per la gestione dei rischi sulla sicurezza sul lavoro*, a cura di Di Lorenzo Anna, 21 febbraio 2023

⁴⁶⁹ Tribunale di Milano, GIP, ordinanza cautelare 20 settembre 2001

⁴⁷⁰ Art.30, comma III. d.lgs.81/2008

contenuta nel D.lgs. 231/2001, e che prescrive un sistema disciplinare e sanzionatorio. Nell'art.6 del d.lgs.231/2001 per definire se il modello organizzativo è idoneo c'è proprio l'esigenza di introdurre un sistema disciplinare in caso di mancato rispetto delle misure così anche per definire se sia efficacemente attuato (art.7 d.lgs.231/2001). Punire le violazioni dei modelli fa sì che essi non siano solo astrattamente idonei a prevenire i reati, ma anche effettivi nella pratica attività dell'ente⁴⁷¹. Lo scopo del sistema disciplinare è quello di contrastare comportamenti prodromici alla verifica dell'illecito, punendo tutte le infrazioni del modello⁴⁷². Si prevede poi, al comma IV, la creazione di un efficiente sistema di controllo sull'attuazione del modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate a prevenire il reato. Questo comma deve essere letto congiuntamente con quanto affermato dal comma 1 dello stesso art. 30 il quale, tra gli obblighi che devono essere adempiuti dal modello, prevede alla lettera *f* le "attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori" e alla lettera *h* le "periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate". Si è propensi a identificare tale sistema con l'organo di vigilanza di cui all'art. 6 lett. *b*) d.lgs.231/2001. Nell'ambito della normativa antinfortunistica, si è altresì affermato che i doveri di sorveglianza coincidono con gli obblighi del datore di lavoro, in parte dei dirigenti e in parte anche delle altre figure previste dall'art. 2 d.lgs. 81/08. Ciò comporta che tali adempimenti costituiscano già *ex lege* degli impegni sanzionati e che la loro previsione nel contesto di un ulteriore organo di vigilanza potrebbe comportare una duplicazione di funzioni su persone diverse, dal momento che detto organo deve presentare caratteristiche che non combaciano con chi è già destinatario del corrispondente obbligo *iure proprio*. Con ciò sembrerebbe prefigurarsi il seguente quadro: il datore di lavoro assolve ai propri obblighi di controllo mediante l'adozione di un efficace modello che contempra al suo interno anche un organismo di vigilanza. Ecco, dunque, ribadito il ruolo del modello organizzativo nel sottrarre il datore di lavoro alla

⁴⁷¹ Lottini Riccardo, *I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE NEL SETTORE ANTINFORTUNISTICO: LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA E DALLA GIURISPRUDENZA*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015, pag.187 e ss.

⁴⁷² Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.335 e ss.

concentrazione in capo a sé degli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro. Il modello consente di rendere effettiva la parcellizzazione degli obblighi che, sebbene previsti *iure proprio* in capo ad altre figure, finirebbero altrimenti col pesare, in ultima analisi, in capo al datore di lavoro. Proseguendo con l'analisi del comma quattro si parla di un costante aggiornamento del modello organizzativo "quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico"⁴⁷³. Il MOG è dinamico e sembrerebbe corretto demandare l'attività di *review* all'OdV, trattandosi dell'organo che, secondo quanto disposto nel D.lgs. 231/2001, deve verificare il funzionamento del modello organizzativo e curarne l'aggiornamento quando necessario. Ovviamente, deve puntualizzarsi come qualsiasi decisione finale in merito alla modifica del MOG, dovrà essere comunque riservata all'organo amministrativo dell'ente, a cui spetterà recepire le modifiche raccomandate dall'OdV, all'esito della propria attività di monitoraggio. Infine, è opportuno ribadire come, in questo caso, l'obbligo di modificare il modello organizzativo sia anticipato, in via precauzionale, all'emersione di "significative violazioni cautelari", poiché quest'ultime sarebbero sintomatiche dell'incapacità del MOG di prevenire eventuali condotte colpose all'interno dell'ente e potenzialmente idonee alla commissione dei reati *ex art. 25-septies*⁴⁷⁴. Sorge, quindi, un problema di coordinamento tra quanto previsto dall'art. 30 D.lgs. 81/2008 e quanto contenuto degli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001 i quali sanciscono un obbligo in capo all'Organismo di Vigilanza di controllo sul rispetto del modello, di aggiornamento, di verifica periodica ed eventuale modifica del modello quando sono scoperte violazioni significative delle prescrizioni oppure in presenza di cambiamenti nell'organizzazione delle attività. Sul punto si possono riscontrare diverse tesi dottrinali. L'orientamento che si segue è quello per cui la disciplina dell'art.30 imporrebbe due sistemi di controllo. Per quanto attiene al primo livello di controllo, deve essere rimarcato, innanzitutto, che la sua realizzazione è un contenuto essenziale del modello. Inoltre, esso è formato da due momenti: un controllo continuo, che è quello disciplinato dal comma 1, lettera *f* e uno periodico di cui parla il comma 1,

⁴⁷³ Art.30, comma IV, d.lgs.81/2008

⁴⁷⁴ Mongillo Vincenzo, *Il dovere di adeguata organizzazione*, in AA.VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, AM Stile, A. Fiorella, V. Mongillo (a cura di), 2014, pag. 54 e ss.

lettera h. E' attuato dalle risorse interne della compagine aziendale o da soggetti a cui sono affidati compiti di vigilanza e monitoraggio da parte della normativa antinfortunistica. Il secondo livello di monitoraggio è più ampio del primo. Si occupa della verifica della funzionalità delle misure prevenzionistiche, dell'adeguatezza delle cautele in concreto adottate dall'ente nel settore degli infortuni sul lavoro e di vigilare sul corretto funzionamento del primo sistema di controllo. E' affidato a consulenti esterni dotati di alta competenza, in modo tale da assicurare un'attività ispettiva obiettiva e imparziale. L'art. 30 D.lgs. 81/2008 richiede che venga realizzato un secondo sistema di controllo che fa capo all'Organismo di vigilanza disciplinato dall'art. 6 D.lgs. n. 231/2001. In favore di tale organismo si devono prevedere, innanzitutto, obblighi di informazione da parte di tutti i soggetti rientranti nell'organigramma aziendale. Inoltre, sempre all'Organismo di Vigilanza, devono essere attribuiti poteri di iniziativa e controllo anche in relazione al settore antinfortunistico. Questo organismo deve essere dotato anche di poteri di impulso e di aggiornamento e verifica del funzionamento del modello organizzativo. Si può, quindi, affermare che ciò che contraddistingue il modello organizzativo disciplinato dall'art. 30 D.lgs. 81/2008 è proprio questo secondo livello di controllo che verte direttamente sull'attuazione e la funzionalità dell'intero modello organizzativo, anche in senso diacronico. L'ente ha l'obbligo di presidiare sulla concreta attuazione dei presidi di vigilanza (garanzia di effettività)⁴⁷⁵. La novità più importante introdotta dall'art.30 si trova nel comma V che stabilisce: "in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle linee-guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. [...]"⁴⁷⁶. Con tale comma è prevista la possibilità, per gli enti, di adottare un modello di organizzazione e gestione della sicurezza, secondo alcune linee-guida standardizzate la cui implementazione in sede aziendale è in grado di produrre un'efficacia esimente rispetto alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, di cui al d.lgs. n.

⁴⁷⁵ Lottini Riccardo, *I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE NEL SETTORE ANTINFORTUNISTICO: LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA E DALLA GIURISPRUDENZA*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015, pag.158 e ss.

⁴⁷⁶ Art.30, comma V, d.lgs.81/2008

231/2001. È chiara la presenza di una certa analogia contenutistica e funzionale tra i requisiti richiesti dal MOG e la *best practice* nazionale e internazionale in materia di sistemi di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro. Si tratta di un atto formale, ma allo stesso tempo finalizzato ad operare una pianificazione dinamica (e non già statica) della sicurezza in ambito aziendale. In realtà, la presunzione di idoneità del modello di cui all'art. 30, comma 5, del Testo unico ai fini dell'esonero da responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001, non elimina l'onere, a carico del datore di lavoro, di provare che il modello adottato possiede davvero i requisiti strutturali richiesti dalla legge; e in proposito, lo scrutinio del giudice non potrà non essere specifico e individualizzato⁴⁷⁷. Non si può tralasciare però che la "presunzione di conformità del modello ai requisiti legislativi", sebbene "in fase di prima applicazione" e "per le parti corrispondenti", abbia generato notevoli problemi di natura interpretativa. Un'apparente lettura della disposizione sembrerebbe infatti inibire al giudice una valutazione circa l'idoneità del modello, in presenza dei requisiti enunciati, dando luogo all'automatica attribuzione di una sua efficacia esimente. Si ha la certezza di sfuggire dalla responsabilità del d.lgs. 231/01 qualora siano rispettate le misure standard indicate⁴⁷⁸. Pertanto, al fine di arginare tale effetto distorsivo, in dottrina sono state elaborate due soluzioni ermeneutiche. La prima propende per l'esclusione di una presunzione *iuris et de iure*, perché si rischierebbe di dar vita ad una automatica clausola di esonero della responsabilità, violando il principio costituzionale di esclusiva soggezione del giudice della legge; al contempo, propone una lettura in chiave di presunzione relativa, tale da dare la possibilità all'organo giudicante di considerare inidoneo il modello adottato dall'ente, anche qualora sia conforme agli *standard* di cui al comma 5⁴⁷⁹. La seconda, invece, interpreta la disposizione nel senso che il giudice è sempre tenuto

⁴⁷⁷ Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.335 e ss.

⁴⁷⁸ Arabia Michele, Nicola Antonio, Cecere Quintavalle, Russo Salvatore; *La responsabilità da reato degli enti: profili investigativi e giurisprudenziali*; Ariccia, Aracne, 2015, pag.139 e ss.

⁴⁷⁹ Ielo Paolo, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, in *Rivista 231*, 2008, 2, p. 39

a verificare la corrispondenza del modello adottato dall'ente a quanto formalmente stabilito dai suddetti *standard*⁴⁸⁰. Al di là dell'accoglimento di uno dei due orientamenti, è evidente che l'adattamento dei criteri contenuti nelle linee-guida alla concreta realtà aziendale, lasci ampi spazi di opinabilità; per cui, pare opportuno che l'idoneità dei modelli organizzativi venga valutata in sede di prognosi postuma dal giudice, il quale, collocandosi idealmente al momento in cui la persona fisica abbia posto in essere la condotta colposa che abbia provocato l'evento, dovrà accertare se l'adozione e l'efficace attuazione del modello ne avrebbe evitato la verifica. Altro aspetto problematico riguarda un'indicazione non determinata di un criterio cronologico derivante dal fatto che il Legislatore specifica che la presunzione di conformità è valida "in sede di prima applicazione". Seguendo l'orientamento dettato dalle linee guida UNI-INAIL, che richiedono la costruzione di un sistema di monitoraggio che porta al miglioramento e alla revisione del modello, l'inciso deve essere interpretato nel senso che "l'adozione da parte dell'ente del sistema di gestione delineato dalle linee guida UNI-INAIL, nell'immediatezza della loro adozione e attuazione da parte dell'ente, farebbe operare la presunzione di conformità, presunzione di conformità destinata però a rimanere attuale solo fino a quando non sono intervenuti, o sarebbero dovuti intervenire, i meccanismi di revisione e miglioramento del sistema"⁴⁸¹. Con il decreto correttivo n.106/2009 è stato introdotto il comma V bis che prevede procedure semplificate per le PMI in merito all'adozione e attuazione del modello organizzativo. Anche in queste realtà vi è il rischio che si verifichino i reati indicati all'art. 25-*septies* e risulta difficile separare la responsabilità dell'ente da quella dell'individuo. La finalità di questo nuovo comma è non aggravare eccessivamente queste piccole aziende dall'adempimento di tutti gli obblighi previsti per l'adozione dei modelli organizzativi e rendere agevole la diffusione dei modelli in queste realtà. A favore delle piccole e medie imprese vi è anche l'ultimo comma dell'art.30 che prevede che il modello organizzativo rientri tra

⁴⁸⁰ Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.335 e ss.

⁴⁸¹ Lottini Riccardo, *I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE NEL SETTORE ANTINFORTUNISTICO: LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA E DALLA GIURISPRUDENZA*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015, pag.190 e ss.

le attività finanziabili per aziende fino a cinquanta lavoratori⁴⁸². L'obiettivo è sempre quello di gestione del rischio e prevenzione dei reati attraverso un idoneo sistema che permette di escludere la responsabilità dell'ente se realizzati i presupposti.

3.4 IL CONFRONTO TRA LA DISCIPLINA CONTENUTA NELL'ART. 30 D.LGS. 81/2008 E QUELLA DEGLI ARTT. 6 e 7 D.LGS. 231/2001

L'idoneità del modello organizzativo, in relazione alla prevenzione dei reati indicati nell'art. 25-*septies*, non è data solo dal rispetto dei requisiti indicati agli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001, ma, anche, dalla conformità a quanto stabilito dall'art.30 D.lgs. 81/2008 ed, infine, deve essere adeguatamente calibrato sulla realtà aziendale dell'ente⁴⁸³. I citati articoli del d.lgs.231/2001 indicano i criteri di esclusione della responsabilità dell'ente; elencando una lista di elementi che, se provati, permettono alla società di non rispondere del reato. Costituiscono il paradigma generale per l'implementazione di qualsiasi modello. Nello specifico le previsioni dell'art.6 del d.lgs.231/2001 individuano quelle che debbono essere le caratteristiche proprie di un modello idoneo che funge da esimente della responsabilità dell'ente. Ricordando che deve esserlo prima della commissione del reato. Innanzitutto occorre individuare le attività rischiose e il loro livello di pericolo, una fase perciò di *risk assessment*. Viene previsto poi un modello, che altro non è se non un insieme di procedure e protocolli volti a prevenire il rischio reato, a programmare le decisioni e a formare sul tema. Il modello deve prevenire reati della specie, cioè l'idoneità va rapportata al reato verificatosi. Se il modello non è predisposto per controllare la categoria di rischio accaduta non è idoneo. Serve far vedere che l'ente ha riflettuto su quali siano gli aspetti rischiosi dell'attività e quali siano i reati che possono verificarsi. Le misure devono essere specifiche, determinate o determinabili; le procedure individuate nella loro sequenza e previste concretamente in azienda⁴⁸⁴. Nel modello organizzativo bisogna gestire i processi sensibili, chi attua le decisioni e disciplinare procedure e protocolli dotandosi così di forme di garanzia. Serve gestire le risorse finanziarie idonee a prevenire la commissione del reato, predisporre il sistema informativo e introdurre il sistema disciplinare

⁴⁸² Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.335 e ss.

⁴⁸³ D'Alessandro G., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.lgs. n. 81/2008)*, in Natullo Gaetano (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, 2010, pag.316

⁴⁸⁴ Cassazione Penale, sez.VI, n.11442/2016

che preveda sanzioni per le violazioni delle misure. Tale ultimo elemento lo si riprende all'articolo seguente per indicare cosa è richiesto perché il modello sia efficacemente attuato; assieme ad una verifica periodica e revisione qualora vi siano mutamenti nell'organizzazione o violazioni forti del modello. Elemento che evidenzia la dimensione dinamica dell'impresa. Il MOG deve essere aggiornato e le fasi stesse del processo devono autocorreggersi se scorrette⁴⁸⁵. L'art.7 è importante perché evidenzia la sartorialità del modello, cioè che sia creato su misura per quella che è l'attività svolta, la dimensione e il tipo d'ente. Il rischio deve essere governato e analizzato in relazione alla realtà che si ha davanti. In base all'attività che si ha di fronte si possono verificare problematiche differenti anche sul tema della sicurezza e salute sul lavoro. Nel momento in cui tali aspetti li ritroviamo nei protocolli e procedure implementati in ogni caso è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o controllo. Si riscontrano molteplici degli elementi identificati nella normativa del T.U.S. Ciò ha, di conseguenza, determinato una questione interpretativa da sciogliere al fine di chiarire in quale rapporto siano da porsi l'art. 30 d.lgs. 81/08 e l'artt. 6 e 7 d.lgs.231/2001. Sul punto, si sono affermate diverse teorie. Una parrebbe individuare una connotazione in chiavi di specializzazione tra lo schema deliberato dal d.lgs.231/2001 e quello del d.lgs.81/2008⁴⁸⁶. Viene sostanzialmente dato un volto più preciso al modello organizzativo di cui all'art. 6, con particolare riferimento alla sicurezza sul lavoro. Nel senso che la norma non sia né speciale, né derogatoria, bensì una specificazione degli artt. 6 e 7. Si mette in luce che l'art. 30 d.lgs. 81/08 non si presenta speciale rispetto ai contenuti generali di cui agli artt. 6 e 7, ma si presenta come norma di specificazione dei contenuti della "parte di modello" legata all'art. 25 *septies*⁴⁸⁷. Si può parlare di modello parziale in relazione alle fattispecie di reato di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime⁴⁸⁸. Seguendo questo orientamento si deve ritenere che la disciplina prevista

⁴⁸⁵ Tribunale di Milano, n.13976/2012

⁴⁸⁶ Rivello Pierpaolo, *Il modello generale di organizzazione e gestione delineato dal d.lgs.231/2001 e quello specifico di cui all'art.30 del d.lgs. n. 81/2008, valutato in correlazione al sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali*, in *Giurisprudenza penale*, fascicolo 1-bis, 2021, pag.3-15

⁴⁸⁷ Rossi Alessandra., Gerino Francesco, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Torino, n. 2/2009

⁴⁸⁸ Cassazione, sez. VI, n. 23401/22, 11 novembre 2021 – 15 giugno 2022

nel D.lgs. 81/2008 non aggiunge nulla di nuovo alle prescrizioni contenute nei due articoli del decreto istitutivo della responsabilità degli enti. Va dunque valutata quale elemento normativo che colora il modello organizzativo di cui all'art. 6 co.1 lett. a. Soffermando l'attenzione sul contenuto dell'art. 30, si può notare che, in conformità a quanto già previsto dagli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001, richiede che: sia svolta un'attività di *risk assessment* e *risk management*, sia effettuato un controllo sull'efficacia ed idoneità del modello ed, infine, sia predisposto un adeguato sistema disciplinare finalizzato a sanzionare le violazioni delle regole contenute nel modello. Pertanto, le uniche novità contenute nell'art. 30, sono rappresentate dalla documentazione degli adempimenti di legge di cui al comma 1 dello stesso articolo, dalla presunzione d'idoneità dei modelli, prevista al comma 5 e dalla disciplina di cui al comma 5-*bis* in relazione agli enti di piccole dimensioni⁴⁸⁹. I due modelli esposti nel d.lgs.231/2001 e d.lgs. 81/2008 sono in un rapporto di identità e di contenenza. Dal punto di vista funzionale sono volti ambedue a gestire il rischio reato e l'uno può essere contenuto nell'altro. Se dal *risk assessment* emerge che il rischio di infortuni sul lavoro è basso, medio o alto si "possono prevedere procedure di organizzazione e gestione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in linea con l'articolo 30 del D.lgs. 81/2008 potendo così garantire una maggiore efficacia esimente del modello 231 nonché favorire una più efficace "tenuta" processuale.⁴⁹⁰". Accanto alla teoria della specificazione vi è quella della norma speciale. La formulazione letterale della norma sembrerebbe deporre nel senso che quanto previsto dall'art.30 deve intendersi come deroga a quanto definito dal d.lgs.231/2001. In effetti, parte della dottrina imposta il rapporto tra le due norme secondo il principio di specialità, dunque, il modello organizzativo previsto dall'art. 6 deve, in primo luogo, avere il contenuto di cui all'art. 30 d.lgs. 81/08 e, una volta che abbia assunto detto contenuto, gli si deve riconoscere l'idoneità ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa. L'art. 30 deve essere applicato nei casi di reati presupposto colposi. Ciò introdurrebbe una presunzione in ordine, non solo alla idoneità

⁴⁸⁹ Lottini Riccardo, *I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE NEL SETTORE ANTINFORTUNISTICO: LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA E DALLA GIURISPRUDENZA*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015, pag.171

⁴⁹⁰ <https://www.gruppo3i.it/i-modelli-231-e-le-interazioni-con-i-modelli-per-la-tutela-della-sicurezza-sul-lavoro/>

del modello, ma anche, e soprattutto, alla forza esimente del solo modello di organizzazione e gestione, a prescindere dalla coesistenza delle altre condizioni di cui all'art. 6. Questa impostazione deve essere disattesa per diversi elementi. In primo luogo, l'introduzione di una presunzione assoluta non si giustifica in nome di un ripristinato equilibrio fra le parti dell'accusa e della difesa, che continuerebbe, invece, a mancare negli altri settori della disciplina sanzionatoria. Si darebbe luogo ad un trattamento diverso per situazioni sostanzialmente analoghe e diverrebbe pertanto suscettibile di un vaglio di costituzionalità. Inoltre, non si comprende come sia possibile escludere il sindacato del giudice da questo settore, laddove invece esso è previsto dalla disciplina sanzionatoria degli enti, proprio in riferimento alla valutazione di idoneità del modello. La prova poi è prevista rigorosamente in capo all'ente dal d.lgs.231/2001. E' elemento funzionale per escludere la sua responsabilità in rapporto alla commissione del reato. Non vi può essere automatismo alcuno sulla valutazione di idoneità dello stesso a prevenire i reati presupposto⁴⁹¹. Appare perciò possibile sostenere che l'art.30 sia intervenuto in "chiave sinergica" rispetto a quanto previsto dal testo sulla responsabilità degli enti per garantire una maggiore tutela dei beni della vita e dell'incolumità fisica dei lavoratori. Vi è una complementarità fra le norme per dare al modello le connotazioni necessarie perché possa proficuamente perseguire lo scopo consistente nell'evitare la perpetrazione dei reati colposi a cui fa riferimento l'art. 25 *septies*⁴⁹². L'ultimo aspetto da analizzare è il rapporto tra l'art. 30 D.lgs. 81/2008 e i criteri d'imputazione del reato all'ente, in particolare con l'art. 6 D.lgs. 231/2001 e non tanto con l'art.7. Anche in merito, in dottrina è possibile riscontrare diversi orientamenti. Una tesi affermata poco dopo l'entrata in vigore dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, si sofferma sul fatto che la disposizione appena richiamata parla di modelli idonei ad avere "efficacia esimente", senza fare nessuna distinzione tra reati commessi dagli apicali e quelli dei sottoposti. Secondo quanto appena affermato, emerge la volontà del Legislatore di attribuire al modello organizzativo adottato in materia antinfortunistica, un

⁴⁹¹ Rossi Alessandra., Gerino Francesco, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Torino, n. 2/2009

⁴⁹² Rivello Pierpaolo, *Il modello generale di organizzazione e gestione delineato dal d.lgs.231/2001 e quello specifico di cui all'art.30 del d.lgs. n. 81/2008, valutato in correlazione al sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali*, in *Giurisprudenza penale*, fascicolo 1-bis, 2021, pag.3-15

ruolo di esclusione della responsabilità degli enti senza considerare l'autore del reato. Una diversa impostazione, in materia di infortuni sul lavoro, dichiara che l'art. 30 D.lgs. 81/2008, crea un'inversione dell'onere probatorio, bilanciando il meccanismo di imputazione soggettiva previsto dalla disciplina sanzionatoria degli enti⁴⁹³. Se l'ente è dotato di un modello idoneo in base a quanto previsto dall'articolo 30 d.lgs.81/2008, l'onere della prova sarebbe sempre a carico dell'accusa, indipendentemente dal fatto che l'autore del reato sia un apicale o un sottoposto. In base ad un'altra tesi, questa inversione dell'onere probatorio si realizza solo nell'ipotesi prevista dal comma 5 dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, che, come si è avuto modo di evidenziare, presume la conformità del modello organizzativo quando sia stato adottato rispettando le linee guida UNI-INAIL o BS OHSAS. I sostenitori di questa tesi ritengono che l'inversione dell'onere della prova si verifica anche nel caso di reato commesso da un soggetto apicale. Infine, in base ad un altro orientamento affermatosi in dottrina, l'art. 30 D.lgs. 81/2008 non inciderebbe in nessun modo sui criteri di imputazione previsti dagli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001. A sostegno di questa tesi si utilizza, innanzitutto, l'art. 2, comma 1, lettera *dd* D.lgs. 81/2008, il quale rinvia all'art. 6, comma 1, lettera *a* D.lgs. 231/2001. Inoltre, si afferma che il meccanismo di esclusione della responsabilità degli enti contenuto nell'art. 6 D.lgs. 231/2001, prevede non solo l'efficace adozione ed attuazione da parte dell'ente di un idoneo modello organizzativo, ma anche altri requisiti e cioè la sua concreta attuazione e aggiornamento, la creazione di un Organismo di vigilanza che vigili sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e che la persona fisica autrice del reato eluda fraudolentemente i modelli organizzativi, cioè li aggiri. Occorre capire cosa si intende precisamente per condotta fraudolenta. La Corte di Cassazione è intervenuta sul punto definendola e precisando che per "frode" non si intendono gli artifici e i raggiri di cui parla l'art. 640 c.p., ma la condotta fraudolenta a cui si riferisce l'art. 6, comma 1, lett c), d.lgs.231/2001 deve essere interpretata come "una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola. [...] Si tratta, insomma, di una condotta di aggiramento di una norma imperativa, non di una semplice e frontale violazione della stessa"⁴⁹⁴. Il concetto è legato ad una condotta che ha il fine di aggirare gli ostacoli che possono essere umani o materiali, per ottenere un fine che apparentemente è lecito, ma

⁴⁹³ Pisani Nicola, *Commento al testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto Penale e processo*, n. 7/2008, pag.835

⁴⁹⁴ Cassazione penale, Sez. V, 30 gennaio 2014, n.4677

in realtà non lo è. L'ultima condizione prevista, che esclude la responsabilità dell'ente se esso dimostra che la persona fisica autrice del reato ha commesso il fatto eludendo fraudolentemente i MOG, nella fattispecie dei reati colposi, appare difficilmente dimostrabile dall'ente perché manca l'elemento della volontà. Si presuppone dunque la necessità di dimostrare solo gli altri requisiti⁴⁹⁵. Tra l'art. 6, comma 1 lettera c e i reati contenuti nell'art. 25-*septies* vi è una incompatibilità. Il requisito dell'elusione fraudolenta è stato pensato per ipotesi di reati dolosi e non deve essere applicato in materia antinfortunistica. Pertanto, seguendo questo orientamento, in relazione ai reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime, l'ente, per escludere la sua responsabilità, deve dimostrare solo che è stato adottato ed efficacemente attuato, prima dell'evento, un modello organizzativo idoneo a prevenire il reato che poi si è verificato⁴⁹⁶. Un elemento di connessione fra gli articoli del d.lgs.231/2001 e il T.U.S. è ciò che concerne la formazione e l'informazione dei soggetti coinvolti. Come analizzato questi due elementi costituiscono un presupposto per riuscire a coinvolgere i lavoratori nel garantire la salute e sicurezza sul lavoro e per quel che riguarda la responsabilità degli enti permettono di escluderla. Essere coscienti di quelli che sono i rischi, i pericoli, le attività maggiormente delicate, le misure e le procedure da adottare permette tempestivamente di intervenire in caso di pericolo, di sapere come evitare condotte illecite e come svolgere l'attività in sicurezza e di informare, chi di dovere, della necessità di revisionare, modificare o aggiornare il modello. Si governa il rischio reato e si riducono le possibilità di un suo accadimento, obiettivo di entrambi i decreti studiati. Nell'art. 6 del d.lgs.231/2001 viene poi indicata la possibilità di seguire delle linee guida e dei codici di comportamento redatti da associazioni che rappresentano gli enti, come Confindustria, che necessitano di approvazione dei ministeri competenti. Nell'art. 30 comma V ritroviamo questo elemento, richiamando la possibilità di predisporre un modello organizzativo seguendo alcune linee-guida standardizzate la cui implementazione in sede aziendale è in grado di produrre un'efficacia esimente rispetto alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, di cui al d.lgs. n. 231.

⁴⁹⁵ *Diritto Penale delle società: i profili sostanziali*, Canzio Giovanni, Cerqua Luigi Domenico e Luparia Luca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014, pag.1004 e ss.

⁴⁹⁶ Ielo Paolo, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, in *Rivista 231*, 2008, 2, pag.66

3.5 IL RAPPORTO TRA IL MODELLO ORGANIZZATIVO EX ART.30 D.LGS.81/2008 E LA VALUTAZIONE DEI RISCHI EX ART. 15, 28, 29 D.LGS. 81/2008

La valutazione dei rischi per i lavoratori è il punto di partenza di un'adeguata politica aziendale di gestione e tutela della sicurezza, come indicato dal D.lgs. 81/2008. Essa è un adempimento indelegabile del datore di lavoro e confluisce all'interno del documento di valutazione dei rischi che risulta da una buona politica d'impresa. Tale atto richiede un aggiornamento continuo che evidenzia la dinamicità dell'ente e serve per far emergere come si adempie ai doveri previsti T.U.S.⁴⁹⁷. Ma se il Documento di valutazione dei rischi (DVR) e le misure di prevenzione adottate sono la base del sistema sicurezza, si potrebbe pensare che il DVR costituisca già di per sé il Modello Organizzativo (MOG) dell'azienda sotto il profilo della prevenzione dei reati di lesioni gravi o gravissime e di omicidio colposo derivanti dalla inosservanza della normativa antinfortunistica, con riferimento al Decreto legislativo n. 231/2001. In realtà ciò è sbagliato, i due documenti sono autonomi e distinti pur entrando in rapporto fra loro⁴⁹⁸. Ci sono degli aspetti comuni e similitudini ma non esiste una perfetta sovrapposizione tra il DVR e il MOG che presentano differenze sotto diversi aspetti. In relazione al rapporto tra il modello organizzativo e il documento di valutazione dei rischi è intervenuta anche la giurisprudenza la quale ha rimarcato che, ai fini dell'esclusione della responsabilità, l'ente deve dotarsi di un modello organizzativo diverso ed ulteriore rispetto al documento disciplinato dagli artt. 28 e 29 D.lgs. 81/2008⁴⁹⁹. Infatti, ai fini del primo devono essere presi in considerazione elementi aggiuntivi che, pur non essendo direttamente collegati con il rischio, possono essere strumentali alla commissione dei reati previsti all'art. 25-septies⁵⁰⁰. Anche la Guardia di finanza si è espressa in proposito dicendo chiaramente che "i documenti di valutazione dei rischi redatti ai sensi degli artt.26 e 28 d.lgs.81/2008 non sono equiparati al modello or-

⁴⁹⁷ Si veda paragrafo 2.7 sulla valutazione del rischio

⁴⁹⁸ <https://www.puntosicuro.it/sgsl-mog-dlgs-231/01-C-58/decreto-231-valutazione-dei-rischi-modelli-sistemi-di-gestione-AR-16633/>

⁴⁹⁹ Tribunale Trani, Sez. Molfetta, ud. 26 ottobre 2009, 11/01/2010

⁵⁰⁰ Si veda Art. 30. d.lgs.81/2008, comma I. Gli elementi da inserire nel MOG sono stati puntualmente analizzati nel paragrafo 3.3.

ganizzativo e gestionale di cui al d.lgs.231/2001 e non assumo direzione di assicurare l'efficacia esimente"⁵⁰¹. Primo elemento di diversità concerne le finalità e funzionalità di tali documenti. Il modello organizzativo ha un'ottica di programmazione dei processi, mappatura e gestione del rischio specifico per ottemperare agli obblighi di prevenzione degli infortuni. Definendo delle regole chiave, misure e procedure da rispettare. Altra finalità del MOG è quella di controllo sul sistema operativo, onde garantirne la continua verifica, revisione e l'effettività richiesta dalla norma⁵⁰². Ai modelli organizzativi viene infatti richiesta la creazione di un organismo di vigilanza con il compito diretto di appurare il funzionamento e l'osservanza dei protocolli. Periodicamente si occupa delle verifiche e se necessario dell'aggiornamento dei documenti sulla base di modelli predefiniti⁵⁰³. Inoltre si richiede la predisposizione di un sistema disciplinare che sanzioni le violazioni del modello e la messa a punto di un sistema di gestione delle risorse finanziarie idoneo ad impedire la commissione dei reati. Si tratta di ulteriori aspetti non previsti dal D.lgs. 81/2008 per la redazione del documento di valutazione dei rischi. Analizzando l'art.30 nella sua completezza si evince che la valutazione dei rischi è solo uno dei tanti obblighi e attività alla quale deve essere assolvere un modello organizzativo per escludere la responsabilità *ex art.25 septies* d.lgs.231/2001. Non basta adempiere solo a quanto previsto al comma primo ma serve rispettare tutte le altre parti della norma. Il documento di valutazione dei rischi risulta una semplice analisi dei rischi e una predisposizione di misure preventive mentre il MOG va oltre a questo⁵⁰⁴. Il "primo livello" di prevenzione dei reati commessi in violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro è il sistema delle misure cautelari emanato ed attuato dai garanti, il c.d. documento di valutazione dei rischi. Il modello organizzativo, invece, è un sistema di organizzazione, gestione e controllo di "secondo livello" il cui obiettivo è quello di verificare e controllare l'adeguatezza

⁵⁰¹ Circolare Guardia di Finanza 83607/2012

⁵⁰² Tribunale Trani, Sez. Molfetta, ud. 26 ottobre 2009, 11/01/2010

⁵⁰³ Corso Euroconference: *Impostazione del modello 231 per la gestione dei rischi sulla sicurezza sul lavoro*, a cura di Di Lorenzo Anna, 21 febbraio 2023

⁵⁰⁴ Corso Euroconference: *Impostazione del modello 231 per la gestione dei rischi sulla sicurezza sul lavoro*, a cura di Di Lorenzo Anna, 21 febbraio 2023

e l'efficacia del sistema di organizzazione, gestione e controllo di "primo livello"⁵⁰⁵. Si parte da una mappatura del rischio puntale e precisa, si passa a stabilire regole comportamentali e organizzative per predisporre infine un modello organizzativo idoneo.

I destinatari del documento di valutazione dei rischi e del modello organizzativo sono differenti. Il primo è rivolto ai lavoratori per informarli dei pericoli incombenti in determinate situazioni all'interno del processo produttivo, e quindi è strutturato in modo da garantire a tali destinatari una rete di protezione individuale e collettiva, perché addetti concretamente a determinate mansioni permettendo forme di autotutela nonché di fargli conoscere gli strumenti da utilizzare. I lavoratori così capiscono meglio le procedure e l'impiego dei DPI⁵⁰⁶. Il Modello organizzativo deve rivolgersi non tanto a tali soggetti che sono esposti al pericolo di infortunio bensì principalmente a coloro che in seno all'intera compagine aziendale sono esposti, col loro fare o omettere, al rischio di commettere reati colposi e di provocare quindi le lesioni o la morte⁵⁰⁷.

Il modello organizzativo deve sostanzialmente gestire direttamente il rischio, prevenire i reati presupposto e organizzare misure e protocolli. All'aumentare della rischiosità si necessita un suo aggiornamento e un incremento delle procedure di prevenzione o anche nella semplice situazione di variazione dell'organigramma aziendale o di altri aspetti dell'attività. Il modello per fungere da esimente deve essere efficacemente attuato e idoneo e questo va rapportato all'ambiente vivace di un'azienda. L'adozione e attuazione concreta di un piano di gestione è lo step successivo che un ente è tenuto a fare dopo aver valutato il rischio per la salute e sicurezza sul lavoro. Non basta solo assolvere agli obblighi e adottare le condotte richieste ma serve anche controllare, vigilare, mantenere e migliorare tutti i processi⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Mongillo Vincenzo, *Il dovere di adeguata organizzazione*, in AA.VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, AM Stile, A. Fiorella, V. Mongillo (a cura di), 2014, pag. 41

⁵⁰⁶ Corso Euroconference: *Impostazione del modello 231 per la gestione dei rischi sulla sicurezza sul lavoro*, a cura di Di Lorenzo Anna, 21 febbraio 2023

⁵⁰⁷ Tribunale Trani, Sez. Molfetta, ud. 26 ottobre 2009, 11/01/2010

⁵⁰⁸ Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.342

3.6 I CRITERI DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ ALL'ENTE E I REATI-PRESUPPOSTO EX ART.25 SEPTIES D.LGS. 231/2001

L'introduzione fra i reati presupposto di quelli di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, senza alcun adattamento della disciplina a illeciti colposi, ha creato molte problematiche. Ai fini di dichiarare la responsabilità dell'ente non è sufficiente individuare la posizione dell'autore del reato⁵⁰⁹ in seno all'organizzazione ma è necessario considerare anche quali siano le conseguenze derivanti dall'illecito, per constatare la propensione dello stesso all'illegale, ed, in particolare, se tali conseguenze si risolvano in un beneficio per l'ente collettivo o siano invece indifferenti o finanche dannose per l'ente. L'illecito deve avere come centro di interesse la società, dovendo sussistere un collegamento rilevante fra essa e l'autore. La persona giuridica è così meritevole di essere sanzionata. A tutto ciò si risponde indicando all'art.5 del d.lgs.231/2001 che "l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse e vantaggio". Preliminare e propedeutica alla declinazione del criterio cd. oggettivo nell'ambito dei reati colposi, di cui all'art. 25 *septies*, si rivela l'esegesi della formula appena citata. In particolare, stante la collocazione dei due concetti in esame nella medesima disposizione, è necessario verificare se il legislatore abbia inteso richiamare una nozione unitaria (posizione monistica) o se invece abbia voluto far riferimento a due concetti distinti (posizione dualistica). Un'autorevole impostazione ritiene che i due concetti siano sovrapponibili in funzione di ciò l'utilizzo di due locuzioni distinte è tautologico. Questa opinione è maggiormente diffusa in dottrina la quale ritiene che: "i due termini sarebbero stati usati come sinonimi, ovvero rappresenterebbero una «endiadi che addita un criterio unitario», riducibile a un interesse dell'ente inteso in senso oggettivo⁵¹⁰". L'unico criterio importante è l'interesse mentre il vantaggio non ha alcun valore denotativo ed il suo uso risulta pleonastico⁵¹¹. A sostegno di questa argomentazione vi è il secondo comma dell'art.5 del d.lgs.231/2001 che dichiara l'assenza di respon-

⁵⁰⁹ Si veda paragrafo 3.2 in merito alle persone autrici del reato quali apicali e sottoposti

⁵¹⁰ De Simone Giulio, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2010, pag. 32 e ss.

⁵¹¹ *Diritto Penale delle società: i profili sostanziali*, Canzio Giovanni, Cerqua Luigi Domenico e Luparia Luca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014, pag.1004 e ss.

sabilità dell'ente se le persone fisiche hanno agito nell'interesse proprio o di terzi. Il criterio del vantaggio viene oscurato dall'interesse che se manca fa attribuire la responsabilità esclusiva alla persona fisica⁵¹². Il vantaggio è da valutare ex post e prova l'interesse dell'ente diventando perciò una variabile causale. Inoltre guardare solo al criterio del vantaggio comporterebbe una violazione della responsabilità personale sancita all'art.27 della Costituzione italiana potendo essere indipendente rispetto alla condotta rimproverabile e sconnesso rispetto l'atteggiamento complessivo dell'ente⁵¹³. Al medesimo risultato interpretativo, la dottrina perviene attraverso un percorso argomentativo che prende le mosse dall'analisi della cooperazione rappresentativa, disciplinata dal codice civile. Si è evidenziato, in particolare, che allo stesso modo in cui ai fini della produzione di effetti nella sfera giuridica del rappresentato, occorre che vi sia stata una "cura programmatica dell'interesse alieno", anche con riferimento alla materia *de qua* non è possibile "prescindere dalla programmatica funzionalizzazione della condotta lesiva a realizzare lo scopo del soggetto meta individuale". Ciò comporta la devalorizzazione, nel novero degli elementi strutturali, del mero vantaggio⁵¹⁴. Il concetto di interesse, per questa posizione, è ripreso in ottica oggettiva. La giurisprudenza più moderna si orienta invece sul presupposto che i due termini sono alternativi, concorrenti e giuridicamente diversi. Questa è l'impostazione dualistica che afferma: "entrambi i criteri assolvono una autonoma funzione di imputazione della responsabilità dell'ente e, che quindi l'interesse e il vantaggio non debbano essere concepiti come i due termini di una endiadi, bensì come due indipendenti ed alternativi criteri di imputazione del reato della persona giuridica"⁵¹⁵. Ciò emerge

⁵¹² Amarelli Giuseppe, *La responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La sicurezza suoi luoghi di lavoro: profili della responsabilità datoriale*, De Vita Alberto, Esposito Marco (a cura di), Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2009, pag. 117 e ss.

⁵¹³ Amarelli Giuseppe, *La responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La sicurezza suoi luoghi di lavoro: profili della responsabilità datoriale*, De Vita Alberto, Esposito Marco (a cura di), Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2009, pag. 117 e ss.

⁵¹⁴ Zoppini Andrea, *Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa" nella teoria della persona giuridica*, in *Rivista delle società*, 2005, pag.1314 e ss.

⁵¹⁵ Amarelli Giuseppe, *La responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La sicurezza suoi luoghi di lavoro: profili della responsabilità datoriale*, De Vita Alberto, Esposito Marco (a cura di), Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2009, pag. 117 e ss.

dalla Relazione governativa, da una pronuncia della Cassazione risalente al 2005⁵¹⁶ e al 2010 in merito al caso *Truck center* ma anche da sentenze recenti. I due criteri andrebbero tenuti concettualmente distinti: l'interesse dovrebbe caratterizzare in senso marcatamente soggettivo la condotta della persona fisica, attenendo alla sua sfera psicologica, e sarebbe oggetto di una verifica ex ante. L'interesse sorge "a monte" della società. Si evince interesse qualora l'autore del reato abbia infranto la norma cautelare consapevolmente con l'obiettivo di ottenere un risparmio di spesa a prescindere dal suo raggiungimento⁵¹⁷. Mentre il termine "vantaggio" evocherebbe piuttosto un dato di natura oggettiva; l'acquisizione di un beneficio, più o meno immediato, da parte dell'ente e richiederebbe sempre una verifica ex post⁵¹⁸. E' oggettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato ex ante dall'agente. Il vantaggio riguarda la mancata osservanza della disciplina cautelare per aumentare la produttività o ridurre i tempi di lavorazione⁵¹⁹. La giurisprudenza ritiene perciò: "che il vantaggio faccia riferimento alla concreta acquisizione economica per l'ente mentre l'interesse implica solo la finalizzazione del reato a quella utilità"⁵²⁰. Quando vi è interesse l'utilità non è per forza economica, per esempio la corruzione di un pubblico ufficiale al fine di ottenere il controllo dello smaltimento dei rifiuti in un determinato territorio è un interesse che va oltre la valenza puramente finanziaria. E' un concetto più esteso del vantaggio e serve per lasciare spazio alla valutazione del giudice. Il vantaggio si connota per una valenza maggiormente economica⁵²¹. A supporto della tesi dualistica vi sono molteplici argomentazioni. In primo luogo, è stato sottolineato che il criterio ermeneutico dell'interpretazione e il principio di conservazione dei valori giuridici conduce inevitabilmente a ritenere che i due termini non sono usati come sinonimi, posto che diversamente considerando si avrebbe una *interpre-*

⁵¹⁶ Corte di Cassazione, sez. II, n.3615, 20 dicembre 2005, Jolly Mediterraneo s.r.l

⁵¹⁷ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.289 e ss.

⁵¹⁸ De Simone Giulio, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2010, pag. 32 e ss.

⁵¹⁹ Cassazione penale, sez. IV, 24 settembre 2019, sentenza n.43656

⁵²⁰ Tribunale di Milano, sezione XI, Ordinanza del 20 dicembre 2004

⁵²¹ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.289 e ss.

tatio abogans di uno dei due presupposti oggettivi di ascrizione della responsabilità, previsti nella parte generale del d.lgs. 231/01. Nell'interpretare una legge è meglio dare un significato ai termini piuttosto che nessuno⁵²². Inoltre dall'analisi puntuale dell'art.12, che tratta delle sanzioni, emerge che la responsabilità dell'ente può sorgere da un illecito dell'ente commesso nel suo interesse anche senza vantaggio e ciò porta una riduzione della sanzione⁵²³. L'esiguità o la scarsità dei due criteri non permettono l'esenzione della responsabilità pur attenuandola⁵²⁴. I due termini risultano alternativi anche dall'uso della congiunzione "o" da parte del legislatore nella formulazione della norma in questione stante a segnalare il loro diverso significato⁵²⁵.

Dopo aver cercato di delineare cosa intenda il legislatore con questi due concetti occorre declinarli all'interno dei reati colposi trattati, cioè quelli in violazione delle norme antinfortunistiche. Vi è dubbio se tali criteri di ascrizione della responsabilità possano funzionare anche per queste fattispecie che si caratterizzano per assenza di volontà e se vi sia dunque compatibilità fra le norme. I criteri dell'interesse o del vantaggio sono naturalmente volti a reati dolosi mentre per quelli colposi risultano maggiormente complessi da riscontrare. L'interesse e il vantaggio stanno nel reato e vanno considerati in termini di risultati conseguiti, non quali finalità dell'azione⁵²⁶. Così argomentato risulta difficile attribuire tali caratteristiche nei casi di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime. Sul punto la giurisprudenza riferisce i requisiti in esame alla condotta costitutiva del reato del soggetto agente, indipendentemente dall'evento che ne deriva sul piano causale⁵²⁷. Il reato presupposto deve essere considerato materializzazione della condotta, quale espressione di una colpa da organizzazione. Pur non volendo l'evento ha posto in essere comportamenti che infrangono le norme in tema di prevenzione dei rischi e tutela della

⁵²² *Diritto Penale delle società: i profili sostanziali*, Canzio Giovanni, Cerqua Luigi Domenico e Luparia Luca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014, pag.1004 e ss.

⁵²³ Tribunale Trani, sezione Molfetta, 11 gennaio 2010

⁵²⁴ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.289 e ss.

⁵²⁵ Odcec Master: La responsabilità amministrativa degli enti ex D.lgs. 231/2001

⁵²⁶ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.289 e ss.

⁵²⁷ Cassazione penale, sez.IV, 13 settembre 2017, sentenza n. 16713; Tribunale Trani, sezione Molfetta, 11 gennaio 2010

salute e sicurezza ⁵²⁸. Una tale soluzione interpretativa occorre per superare l'assoluta incompatibilità tra l'art.5 e i reati colposi da un punto di vista logico-pratico. Ricorre "il requisito del vantaggio quando la persona fisica, agendo per conto dell'ente, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, ha realizzato una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza del lavoro, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto"⁵²⁹. Tutto è connesso a un risparmio di costi ovvero di tempo rilevabile *ex post*⁵³⁰. A titolo esplicativo: non si effettuano le manutenzioni del parco macchine per non bloccare la produzione e perdere prodotto finale o semplicemente per evitarne i costi; non si predispongono i corsi di aggiornamento per gli stessi motivi sopraesposti; si rimuovono i blocchi dei macchinari o non si utilizzano certi dispositivi di protezione individuale per velocizzare la produzione. Il guadagno o la massimizzazione del profitto che discendono da una riduzione dei tempi di produzione possono creare il vantaggio dell'ente. Da tutte queste condotte o omissioni può derivare uno dei reati presupposto e ciò comporta responsabilità dell'ente. Il reato viene imputato verificando il vantaggio economico indiretto, costituito dal risparmio dei costi non sostenuti, che la società ha tratto dalla mancata adozione delle onerose misure di sicurezza richieste dalla legge per prevenire gli infortuni sul lavoro⁵³¹. Più complesso è ravvisare l'interesse che ricorre: "quando la persona fisica, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di conseguire un'utilità per la persona giuridica; ciò accade, ad esempio, quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l'esito di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d'impresa"⁵³². In questo caso l'interprete attribuisce prevalenza all'interesse in senso soggettivo, da valutare *ex ante*, nel momento in cui è posta

⁵²⁸ Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017, pag.328 e ss.

⁵²⁹ Cassazione penale, sez. IV, n.2544/2016

⁵³⁰ *Diritto Penale delle società: i profili sostanziali*, Canzio Giovanni, Cerqua Luigi Domenico e Luparia Luca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014, pag. 1004 e ss.

⁵³¹ Tribunale Trani, sezione Molfetta, 11 gennaio 2010

⁵³² Cassazione penale, sez. IV, n.2544/2016

in essere la condotta colposa dell'autore del reato. Risulta essere un evocatore dell'atteggiamento psicologico dell'agente. In altre occasioni, invece, si attribuisce importanza all'interesse in senso oggettivo, da valutare complessivamente; assumendo rilevanza in quanto obbiettivatosi nel fatto. In altre ancora si dà "prevalenza al criterio dell'interesse, ma inteso in chiave presuntiva, sostenendo cioè che esso ricorra *ex adverso* [...] quando si riscontri, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.lgs. n. 231/2001, che la persona fisica non abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi"⁵³³. Nelle pronunce di merito, c'è stato un consolidamento dell'orientamento utilitarista e pragmatico, sebbene seguendo percorsi argomentativi diversi rispetto a quello esaminato poco fa, che ruota intorno al vantaggio *ex post* tratto dall'ente tramite il risparmio dei costi. A titolo illustrativo, occorre richiamare la seconda pronuncia in materia, quella del Tribunale di Pinerolo del 23 settembre 2010: in questa occasione, la responsabilità da reato dell'ente è stata fatta derivare, non dal riscontro di un vantaggio economico *ex post*, ma piuttosto dall'accertamento della mancanza di una condotta individuale finalizzata ad interesse esclusivo proprio o di terzi. È stato affermato che, per poter imputare il fatto all'ente, fosse sufficiente dimostrare l'assenza di un interesse (inteso in chiave soggettivo-psicologica) personale ed esclusivo della persona-fisica che commette il reato. Sostanzialmente l'impegno economico avrebbe evitato il reato. L'attività risulta mal organizzata per il risparmio ottenuto sulle manutenzioni, sul personale addetto alla sorveglianza e vigilanza, sulla predisposizione dei modelli organizzativi, etc.⁵³⁴. La politica d'impresa risulta poco curante della materia della sicurezza e salute sul lavoro consentendo un risparmio di spesa e comportando una responsabilità dell'ente per colpa da organizzazione⁵³⁵. Tirando le conclusioni si può affermare che: "Lo scoglio della incompatibilità strutturale tra i criteri generali di imputazione della responsabilità all'ente (con particolare riferimento all'art. 5) ed i reati-presupposto di cui all'art. 25 *septies* non è stato ancora superato. La soluzione ermeneutica adottata dalla

⁵³³ Amarelli Giuseppe, *La responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La sicurezza sui luoghi di lavoro: profili della responsabilità datoriale*, De Vita Alberto, Esposito Marco (a cura di), Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2009, pag. 117 e ss.

⁵³⁴ Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, pag.289 e ss.

⁵³⁵ Corso Euroconference: *Impostazione del modello 231 per la gestione dei rischi sulla sicurezza sul lavoro*, a cura di Di Lorenzo Anna, 21 febbraio 2023

giurisprudenza unanime e dalla dottrina maggioritaria, consistente nel riferire i criteri dell'interesse o vantaggio alla condotta inosservante delle regole cautelari antiinfortunistiche anziché all'evento "morte" o "lesioni" del lavoratore che da tale condotta è scaturito, pur meritando apprezzamento per le condivisibili ragioni di fondo che la ispirano, pare francamente eccedere i limiti di una interpretazione estensiva per trasmodare in una vera e propria analogia *in malam partem*"⁵³⁶. Vi sono poi altre soluzioni proposte tutte accomunate dall'idea base di non stravolgere il meccanismo di attribuzione della responsabilità agli enti⁵³⁷.

⁵³⁶ Guidi Dario, *La problematica compatibilità tra i criteri generali di ascrizione della responsabilità agli enti e l'art.25 septies d.lgs.231/2001*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015, pag.123 e ss.

⁵³⁷ Sono principalmente tre le soluzioni: la prima è lo schema prescelto dal Progetto Grosso che differenzia lo schema di attribuzione della responsabilità sulla base della natura del reato; la seconda prospettiva rende esplicito che per i reati colposi si guarda la condotta e l'ultima posizione indirizza l'intervento novellistico solo all'art.25 septies e non al 5. In merito si veda: *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015

BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

- 1: *Principi comuni*, Zoli Carlo (a cura di), Bologna, Zanichelli, 2011
- AA.VV., *Il testo unico della salute e sicurezza nel luogo di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008 n.81*, Tiraboschi Michele (a cura di), Milano, Giuffrè, 2008
- AA.VV., *Le nuove leggi civili: il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n.81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009*, Tiraboschi Michele, Fantini Lorenzo (a cura di), Milano, Giuffrè, 2009
- Albamonte Enrico Maria, *Lavoro, allarme mobbing in Italia: vittime soprattutto donne e giovani. I dati dell'associazione italiana per la direzione del personale: nel 65% dei casi questi episodi avvengono in presenza di persone o altri dipendenti*, in *La Repubblica.it*, 16 dicembre 2022
- Albi Pasqualino, *Sicurezza sul lavoro e pandemia*, in *Lavoro diritti Europa – rivista nuova di diritto del lavoro*, numero 2/2021
- Aldrovandi Paolo, *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti*, in *Rivista trimestrale diritto penale economia*, volume 8, fascicoli 2-3, 1995
- Amarelli Giuseppe, *La responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La sicurezza suoi luoghi di lavoro: profili della responsabilità datoriale*, De Vita Alberto, Esposito Marco (a cura di), Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2009
- Amoroso Giovanni, Di Cerbo Vincenzo, Simeoli Dario, 2: *Lo statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, Milano, Giuffrè, 2014
- Angelini Luciano, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *I Working papers di Olympus*, fascicolo 29, 2013
- Arabia Michele, Nicola Antonio, Cecere Quintavalle, Russo Salvatore; *La responsabilità da reato degli enti: profili investigativi e giurisprudenziali*; Ariccia, Aracne, 2015
- Bacchini Francesco, *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro: i soggetti passivi. Informazione e formazione. Attività di vigilanza*, Padova, CEDAM, 1998
- Basenghi Francesco, *Gli attori organizzativi: diritti e doveri*, in Basenghi Francesco, Golzio Luigi Enrico., Zini Alberto (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda*, Assago, IPSOA, 2009

Bellagamba Gianni, Cariti Giuseppe, *La responsabilità penale per infortuni sul lavoro*, Torino, UTET, 1998

Bollettino trimestrale denunce di infortunio e malattie professionali periodo gennaio-dicembre 2022, INAIL, nel sito www.inail.it

Bonati, Sub Art. 25 septies, in *Enti e responsabilità da reato*, Garuti Giulio, Cadoppi Alberto, Veneziani Paolo (a cura di), Utet, Torino, 2010

Cassar Sabrina, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in *Il Sole 24ore*, 1 gennaio 2010

Castroonuovo Donato, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81/2008*, in Basenghi F., Golzio L.E., Zini A. (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, Milano, IPSOA, 2009

Castroonuovo Donato, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro*, in Castroonuovo Donato, Curi Francesca, Tordini Cagli Silvia (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, Giappichelli, 2021

Cialdella Maria Luisa, *Relazione L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*

Corrias Massimo, *Sicurezza o obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008

Corso Euroconference: *Impostazione del modello 231 per la gestione dei rischi sulla sicurezza sul lavoro*, a cura di Di Lorenzo Anna, 21 febbraio 2023

Costagliola Giancarlo, Culotta Angelo, Di Lecce Michele, *Le norme di prevenzione per la sicurezza del lavoro*, Milano, Il Sole 24 Ore, 1990

D'Aponte Marcello, *La tutela della salute del lavoratore dopo il Jobs Act*, Torino, G. Giappichelli editore, 2018

D'Alessandro G., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.lgs. n. 81/2008)*, in Natullo Gaetano (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, 2010

De Luca Tamajo Stefano, *I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in AA.VV., *I reati sul lavoro*, Miani Laura, Toffoletto Franco (a cura di), Torino, Giappichelli, capitolo primo, 2019

De Simone Giulio, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*; in *Diritto penale contemporaneo*, Milano, 2010

De Vero Giancarlo, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Volume 44, fascicolo 4, 2001

Deidda Beniamino, *Il profilo delle responsabilità, delle sanzioni e delle misure interdittive*, Seminario regionale sui contenuti del d.lgs.81/2008, 27 novembre 2008, in *Approfondimenti*, in www.olympus.uniurb.it

Deidda Beniamino, *Introduzione: La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*, Campanella Piera e Pascucci Paolo (a cura di), in *Atti del Convegno di Studi di Urbino*, 14 novembre 2014

Deidda Beniamino, *La sicurezza nei luoghi di lavoro e il nuovo Testo Unico: un passo avanti e due indietro*, in *Questione giustizia: bimestrale promosso da Magistratura democratica*, fascicolo 2/2005

Di Giovine Ombretta, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in Lattanzi G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, Milano, 2010

Di Giovine Ombretta, *Sicurezza sul lavoro malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cassazione penale*, 2009, fascicolo 3

Di Mauro Francesco, Distefano Antonio, Maci Enzo Livio, Scacciante Michele, *La responsabilità penale del responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, Raccolta di sentenze dell'Ordine degli ingegneri di Catania, Commissione "qualità e sicurezza"

Diritto Penale delle società: i profili sostanziali, Canzio Giovanni, Cerqua Luigi Domenico e Luparia Luca (a cura di), CEDAM, Padova, 2014

Dott.ssa Filla Francesca, *Tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro: attività di vigilanza e profili sanzionatori*, in <https://sitiarcheologici.lavoro.gov.it/>

Dubini Rolando, Fantini Lorenzo, *I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione*, in *Guide alla sicurezza sul lavoro*, Volume II, Roma, EPC editore, 2014

Falzea A., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1981

Fiandaca Giovanni, Musco Enzo, *I delitti contro la vita e l'incolumità personale*, in *Diritto penale. Parte speciale.*, 5 ed., Bologna, 2012

Galantino Luisa, *Diritto comunitario del lavoro*, Torino, G. Giappichelli editore, 2010

Galantino Luisa, *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro: il d.lgs. n.81/2008 e il d.lgs. n.106/2009*, Torino, UTET, 2009

Garuti Giulio (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, CEDAM, 2002, XI

Gennaro Vittorio, *La documentazione della attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in *Responsabilità amministrativa società ed enti*, fascicolo 3, 2008

Giornale Teresa, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 34/2014

Giunta Fausto, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, Volume 1, 2006

Giunta Fausto, Micheletti Dario, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010

Gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro, Bernardi Monica, Calafiori Bernardina, Moscone Gabriele, Sterza Patrizia Rossella, Vianello Sergio (a cura di), in *I quaderni della scuola di alta formazione n.55*, Milano, Saf Scuola di alta formazione Luigi Martino, 2006

Guidi Dario, *La problematica compatibilità tra i criteri generali di ascrizione della responsabilità agli enti e l'art.25 septies d.lgs.231/2001*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015

<https://osha.europa.eu/it/safety-and-health-legislation/european-directives>

<https://www.diritto.it/art-2087-c-c-lambito-di-applicazione/>

<https://www.gms-srl.it/focus/smart-working-sicurezza-sul-lavoro-le-cose-fondamentali-da-sapere-iNews3-70.php>

<https://www.gruppo3i.it/i-modelli-231-e-le-interazioni-con-i-modelli-per-la-tutela-della-sicurezza-sul-lavoro/>

<https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prestazioni/malattia-professionale.html>

<https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/previdenza/focus-on/Assicurazione-contro-infortuni-sul-lavoro-e-malattie-professionali/Pagine/Infortunio-sul-lavoro.aspx>

<https://www.lavoroediritti.com/abclavoro/lavoro-nero>

<https://www.puntosicuro.it/sgsl-mog-dlgs-231/01-C-58/decreto-231-valutazione-dei-rischi-modelli-sistemi-di-gestione-AR-16633/>

<https://www.raiscuola.raai.it/diritto/articoli/2021/01/Diritto-alla-salute-173cd8c2-2f1f-442a-ae14-b38aaac7dfe6.html>

https://www.treccani.it/enciclopedia/omicidio_%28Enciclopedia-Italiana%29/#:~:text=Nel%20linguaggio%20giuridico%20e%20nel,colposo%2C%20di%20un%20altro%20uomo.

Ielo Paolo, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, in *Rivista* 231, 2008, fascicolo 2

Il percorso di valutazione del rischio stress lavoro correlato, in *Conoscere il rischio*, sul sito: www.inail.it

INFORMATIVA SULLA SALUTE E SICUREZZA NEL LAVORO AGILE AI SENSI DELL'ART. 22, COMMA 1, L. 81/2017 nel sito www.inail.it

Ing. Staltieri Vincenzo, *Il sistema sanzionatorio del d.lgs.81/2008 con le modifiche introdotte dal d.lgs. 106/2009*, Corso CSP-CSE, in <http://www.corsicosenza.eu/>

L'attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro, Ghera Edoardo, Pace Alessandro (a cura di), Napoli, Jovene editore, 2009

Lai Marco, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, 2006

Lai Marco, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017

Lai Marco, *La sicurezza di lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002

Lai Marco, *Salute e sicurezza sul lavoro*, CISL

Lasco Giuseppe, Loria Velia, Morgante Mariavittoria, *Enti e responsabilità da reato: commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n.231*, Torino, G. Giappichelli editore, 2017

Lottini Riccardo, *I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE NEL SETTORE ANTINFORTUNISTICO: LE INDICAZIONI PROVENIENTI DALLA DOTTRINA E DALLA GIURISPRUDENZA*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre del diritto vivente*, Casaroli Guido, Giunta Fausto, Guerrini Roberto e Melchionda Alessandro (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2015

Ludovico Giuseppe, *Il contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro tra copertura INAIL e responsabilità civile*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, in *Il Mulino-riviste web*, Fascicolo 2, giugno 2020

Manna Adelmo, *La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo*; in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni: anche in una comparazione con i sistemi sudamericani (In memoria di Giuliano Vassalli)*; Fiorella Antonio, Gaito Alfredo, Valenzano A.S (a cura di); Roma; Sapienza università editrice; 2018

Mantovani Ferrando, *Diritto Penale. Delitti contro la persona*, Padova, CEDAM, 2013

Marconi Irene, *L'articolo 4 della Costituzione: il lavoro come diritto e dovere*, in <https://www.altalex.com/guide/articolo-4-della-costituzione>

Marino V., *L'apparato sanzionatorio*, in *Quaderni diritto lavoro e relazioni industriali*, 1993, n. 14

Marinucci Giorgio, Dolcini Emilio, *Dritto penale "minimo" e nuove forme di criminalità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Volume 42, fascicolo 3, 1999

Martinelli Mariantonietta, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 37, 2014

Martinucci Paola, *Smart-working: obblighi di sicurezza (e sanzioni) per il datore di lavoro*, in www.ipsoa.it

Menghini Luigi, *L'evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l'effettività della prevenzione*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, fascicolo 2/2017

Menghini Luigi, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova "soggettività operaia"*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, fascicolo 1/2021

Michieletti Dario, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in Fausto G., Michieletti D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010

Mongillo Vincenzo, *Il dovere di adeguata organizzazione*, in AA.VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, AM Stile, A. Fiorella, V. Mongillo (A cura di), Napoli, Jovene editore, 2014

Mongillo Vincenzo, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2012

Montuschi Luigi, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986

Natullo Gaetano (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Giuffrè, 2010, ID. *Sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia del Diritto*, 2011

Natullo Gaetano, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, G. Giappichelli editore, 2021

Natullo Gaetano, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla massima sicurezza (astrattamente) possibile alla massima sicurezza ragionevolmente (concretamente) applicata?*, in *I Working papers di Olympus*, 2014, fascicolo 1

Natullo Gaetano, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, UTET, 1995

Odcec Master: La responsabilità amministrativa degli enti ex D.lgs. 231/2001

Padula Adriano, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro: trattazione particolare della sicurezza nelle banche*, Padova, CEDAM, 2003

Parliamo di mobbing, INAIL - comitato paritetico sul fenomeno del mobbing, Milano, 2006

Pascucci Paolo, Costanzi Silvano, *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nell'ordinamento italiano*, in *Approfondimenti di Olympus*, 2010

Pascucci Paolo, *Dieci anni di applicazione del D.lgs n.81/2008*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza sul lavoro*, Fascicolo 1, giugno 2018

Pascucci Paolo, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *I Working papers di Olympus*, fascicolo 73/2008

Pascucci Paolo, *Salute e sicurezza sul lavoro*, in *Enciclopedia Treccani*, 2015

Peruzzi Marco, *La valutazione del rischio da stress lavoro-correlato ai sensi dell'art. 28 del d.lgs.81/2008*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 2/2011

Pinelli Fabio, Berardi Adalberto, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2020

Pisani Nicola, *Commento al testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto Penale e processo*, n. 7/2008

Pisani Nicola, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale processo*, volume 14, fascicolo 7, 2008

Prioschi Matteo, *Lavoro irregolare: in Italia riguarda quasi 3 milioni di persone, un quarto nel settore domestico*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 dicembre 2022

Protocollo di intesa: "Sicurezza nei luoghi di lavoro e contrasto al lavoro nero ed irregolare", Prefettura di Piacenza, Ufficio territoriale del governo

Pulitanò Domenico Maria, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Diritto penale e processo*, Volume 16, fascicolo 1, 2010

Ragosta E., *Un primo spunto riflessivo in tema di omicidio stradale*, in *De Iustitia*, 2016, fascicolo 4

Rivello Pierpaolo, *Il modello generale di organizzazione e gestione delineato dal d.lgs.231/2001 e quello specifico di cui all'art.30 del d.lgs. n. 81/2008, valutato in correlazione al sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali*, in *Giurisprudenza penale*, fascicolo 1-bis, 2021

Roccella Massimo, Treu Tiziano, *Diritto del lavoro dell'unione europea*, con la collaborazione di Aimo Mariapaola, Izzi Daniela, Padova, CEDAM, 2012

Rossi Alessandra., Gerino Francesco, *Art. 25 septies d.lgs. 231/01, art. 30 d.lgs. 81/08 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Torino, n. 2/2009

Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, corso di formazione lavoratori – parte generale, in [https://www.defranceschipacinotti.edu.it/docs/21_22/Lezione2_\(Evoluzione_normativa\).pdf](https://www.defranceschipacinotti.edu.it/docs/21_22/Lezione2_(Evoluzione_normativa).pdf)

Sandulli Pasquale, Pandolfo Angelo, Faioli Michele, *Coronavirus e responsabilità datoriale da infortunio sul lavoro*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, in *Il Mulino-riviste web*, Fascicolo 3, settembre 2020

Sfameni P., *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002

Sfide e cambiamenti per la salute e la sicurezza sul lavoro nell'era digitale, Atti INAIL

Soprani Pierguido, Rausei Pierluigi, *La nuova sicurezza sul lavoro: le modifiche al d.lgs. n.81/2008 dal d.lgs. n.106/2009*, Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, 2009

Staino R., *L'evoluzione normativa in tema di sicurezza sul lavoro*, www.diritti.it.

Stolfa Adriana, *La valutazione dei rischi*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 36/2014

Stolfa Francesco, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *I working papers di Olympus*, fascicolo 33/2014

Tampieri Alberto, *La sicurezza del lavoro nell'Università tra regolamento interno e modello organizzativo*, in *I Working papers di Olympus*, fascicolo 11/2012

Torre Valeria, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Castronuovo D., Curi F., Tordini Cagli S., Torre V., Valentini V. (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, G. Giappichelli editore, 2019

Trojsi Anna, *Competenze legislative e funzioni amministrative sulla sicurezza del lavoro*, in Rusciano M., Natullo G. (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, Commentario di diritto del lavoro diretto da F. Carinci, vol. VIII, Torino, 2007

Vitarelli Tiziana, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 2, Volume LII, 2009

Zoppini Andrea, *Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa" nella teoria della persona giuridica*, in *Rivista delle società*, 2005

Zoppoli Lorenzo, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *I Working papers di Olympus*, fascicolo 18/2012

Zucchetti R., *Dai primi del '900 al Testo Unico, Storia normativa sicurezza sul lavoro in Italia*, in www.quotidianosicurezza.it

GIURISPRUDENZA

Cassazione Penale, sez. IV, 20 aprile 1989, n. 6025

Cassazione Civile, n.12760/91

Cassazione Penale, Sezioni Unite, 14 ottobre 1992, sentenza n. 9874

Cassazione Civile, sezione lavoro, 9 ottobre 1997, n.9808

Pretura di Milano, 6 maggio 1996

Corte Costituzionale, 17 dicembre 1987, n. 641, in *G.U.*, 1998

Cassazione Penale, sez. IV, 18 maggio 2001, n. 20145, Rota, in *DPR*, 2001

Tribunale di Milano, GIP, ordinanza cautelare 20 settembre 2001

Corte di Giustizia CE, 7 febbraio 2002, C-5/00

Tribunale di Milano, GIP, ordinanza cautelare n.4728/03

Cassazione Penale, sez. IV, 22 aprile 2004, n.18638, DPL, 2004, 1629

Tribunale di Milano, sezione XI, Ordinanza del 20 dicembre 2004

Corte di Cassazione, sez. II, n.3615, 20 dicembre 2005, Jolly Mediterraneo s.r.l

Cassazione Penale, sez. IV, 21 giugno 2006, n.21450

Cassazione Penale, sez. VI, 23 giugno, n. 32627, in *Cassazione penale*, 2007

Corte di cassazione, sez. II, 30 gennaio 2006, Jolly Mediterraneo s.r.l., in *Cassazione penale*, 2007

Cassazione Penale, sez. IV, 31 gennaio 2008, n. 8620

Cassazione Penale, sez. IV, 08 aprile 2008, n. 22615

Cassazione Penale, sez. IV, 15 maggio 2009, n. 20817

Tribunale Trani, Sez. Molfetta, ud. 26 ottobre 2009, 11 gennaio 2010

Cassazione Penale, sez. IV, 1 aprile 2010, n.17581

Cassazione Penale, sez. IV, 20 aprile 2011, n.28779

Cassazione, sez.VI, 16 febbraio 2012, n.30085

Circolare Guardia di Finanza 83607/2012

Tribunale di Milano, n.13976/2012

Cassazione Penale, sez. IV, 27 febbraio 2013, n. 9491

Corte di Cassazione, 11 aprile 2013, sentenza n.8855

Cassazione Penale, sez. III, 18 giugno 2013, n. 26420

Corte di Cassazione, sez. feriale, 22 agosto 2013, n.35424

Cassazione penale, Sez. V, 30 gennaio 2014, n.4677

Cassazione sezioni unite, 24 aprile 2014
Cassazione Penale, sezioni unite, 18 settembre 2014, n. 38343
Cassazione Penale, sez. IV, 10 novembre 2015, n.46979
Cassazione Penale, sez. IV, 02 gennaio 2016, n. 93
Cassazione Civile, sezione lavoro, 30 giugno 2016, n. 13465
Cassazione Penale, sez. IV, 02 dicembre 2016, n. 27295
Cassazione Penale, sez.VI, n.11442/2016
Cassazione Penale, sez. IV, n.2544/2016
Cassazione Penale, sez. IV, 26 aprile 2017, n. 40718
Cassazione Penale, sez. IV, 13 settembre 2017, n. 16713
Cassazione Penale, sez. IV, 12 gennaio 2018, n. 1219
Cassazione Penale, sez. III, 20 febbraio 2018, n. 8028
Corte di Cassazione, 26 luglio 2019, n.20364
Cassazione penale, sez. IV, 24 settembre 2019, sentenza n.43656
Cassazione, sez. VI, n. 23401/22, 11 novembre 2021 – 15 giugno 2022

NORMATIVA

Codice Civile art. 2087

Codice penale artt. 437, 451, 589 e 590

Costituzione della Repubblica italiana

Decreto legge n.146/2021 art.13

Decreto legislativo 626/1994

Decreto legislativo n.106/2009

Decreto legislativo n.231/2001

Decreto legislativo n.81/2008

Direttiva quadro europea 89/391 CEE

Legge n.123/2007 art.1

Legge n.81/2017

Relazione ministeriale al decreto n.231/2001

Statuto dei lavoratori art.9

Trattato di funzionamento dell'unione europea

